

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 6 RKa 21/93

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Schleswig-Holstein,
Bad Segeberg, Bismarckallee 1 - 3,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. August 1994 durch den Vorsitzenden Richter F u n k, die Richter Prof. Dr. B a l t z e r und Dr. E n g e l m a n n sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. O t t m e r s und Dr. S e b a l d für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landesozialgerichts vom 19. Januar 1993 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 23. Oktober 1991 wird zurückgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtliche Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte zu Recht die Honoraranforderungen des Klägers - eines Arztes für Kinderheilkunde und Psychotherapie - für die Quartale III/89 bis I/90 gemäß § 12 Abs 3 ihres Honorarverteilungsmaßstabes (HVM) in der vom 1. Juli 1989 bis 30. Juni 1990 geltenden Fassung gekürzt hat.

Zur Stabilisierung des Punktwertes faßte die Abgeordnetenversammlung der Beklagten durch Beschlüsse vom 19. April und 8. November 1989 § 12 HVM der Beklagten für die Zeit vom 1. Juli 1989 bis 30. Juni 1990 dahin, daß für Ärzte mit einem Fallwert unterhalb des fachgruppenspezifischen Zentralwertes (= des im aktuellen Quartal durchschnittlich vergüteten Fallwertes, "Medianwert") der Punktwert um 0,6 Pfennig bis maximal zum Zentralwert angehoben wurde, für Ärzte mit überschnittlichem Fallwert dagegen von einem erhöhten Wertsockel ab (= Zentralwert + 15 %) der Punktwert in einem bestimmten Umfang gemindert wurde (§ 12 Nr 3 Buchst a bis e HVM). Gemäß § 12 Nr 3 Buchst f HVM wurde ein Ausschuß "§ 12 HVM" gebildet, der unbillige Härtefälle auf Antrag prüfte und dem Vorstand Abhilfevorschläge unterbreitete. Die für die Regelung unbilliger Härtefälle benötigten Mittel wurden dem Honorarausgleichsfonds entnommen. Zur Entscheidung konkreter Fälle zog der Vorstand der Beklagten jeweils einen weiteren, von ihm bestellten Ausschuß (sog Geschäftsführender Vorstandsausschuß zu § 12 HVM) hinzu.

Die Beklagte leitete den für die Abgeordnetenversammlung vom 19. April 1989 vorgesehenen Entwurf am 13. April 1989 den Landesverbänden der Krankenkassen und der Schleswig-Holsteinischen Landwirtschaftlichen Krankenkasse zu; am 28. April 1989 informierte sie über die Hintergründe der beschlossenen Regelung. Der AOK-Landesverband erklärte am 30. Mai, die Schleswig-Holsteinische Landwirtschaftliche Krankenkasse am 1. Juni, der Landesverband der Innungskrankenkassen am 13. Juni und der Landesverband der Betriebskrankenkassen am 19. Juli 1989 ihr "Benehmen" zu der beschlossenen Änderung des § 12 HVM. Am 8. November 1989 beschloß die Abgeordnetenversammlung auf Antrag aus ihrer Mitte eine Änderung der Regelung vom 19. April 1989. Dieser Beschluß, in dem den Änderungen Rückwirkung zum 1. Juli 1989 beigelegt ist, wurde den Landesverbänden der Krankenkassen und der Schleswig-Holsteinischen Landwirtschaftlichen Krankenkasse am 28. November 1989 mitgeteilt. Die Landesverbände der Betriebskrankenkassen und der Innungskrankenkassen sowie der AOK-Landesverband erklärten am 11. und 18. Dezember 1989 bzw 7. Juni 1990 ihr "Benehmen" zum Änderungsbeschluß. Die Schleswig-Holsteinische Landwirtschaftliche Krankenkasse antwortete unter dem 14. Dezember 1989, eine zügige Rückäußerung sei wohl nicht mehr von Belang. Sie bitte,



ihre Erklärung bis zum Abschluß der laufenden Honorarverhandlungen zurückstellen zu dürfen. Eine weitere Äußerung von ihr unterblieb.

Die Beklagte kürzte die Honoraranforderungen des Klägers für die Quartale III/89 bis I/90 durch Bescheide vom 15. Januar, 24. April und 15. Juli 1990 gemäß dem jeweiligen "Nachweis über die Berechnung gemäß § 12 HVM" um 2.301,49 DM, 2.397,03 DM bzw 203,98 DM. Wegen aller Kürzungen legte der Kläger Widerspruch ein. Den Widerspruch gegen die Kürzung für das Quartal III/89 wies die Beklagte zurück (Bescheid vom 12. September 1990). Mit Schreiben vom 22. Mai 1990 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß sie hinsichtlich der Kürzung für das Quartal IV/89 im Weg einer sog Teilabhilfe den Betrag von 12,87 DM erstatten werde.

Durch Urteil vom 23. Oktober 1991 hat das Sozialgericht (SG) den Honorarbescheid der Beklagten für das Quartal III/89 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. September 1990 sowie die Honorarbescheide für die Quartale IV/89, I/90 und II/90 insoweit aufgehoben, als darin Kürzungsbeträge gemäß § 12 Abs 3 Buchst d HVM ausgewiesen sind. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 19. Januar 1993 dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt: Eine Beiladung der Landesverbände der Krankenkassen und der Schleswig-Holsteinischen Landwirtschaftlichen Krankenkasse sei nicht notwendig gewesen. Gegenstand des Verfahrens seien der Honorarbescheid für das Quartal III/89 und gemäß § 86 Abs 1, § 96 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Bescheide für die Quartale IV/89 und I/90. Die Bescheide seien durch § 12 HVM der Beklagten idF der Satzungsbeschlüsse vom 19. April und 8. November 1989 gedeckt. Die Änderungen dieser Norm stünden verfahrens- und materiell-rechtlich mit höherrangigem Recht des Fünften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB V) in Einklang.

Das "Benehmen" iS des § 85 Abs 4 Satz 2 SGB V sei hinsichtlich beider Beschlüsse hergestellt worden. Der Gesetzgeber habe speziell mit Rücksicht auf Beschlußfassungen auf Antrag aus der Mitte der Versammlung (wie am 8. November 1989) statt einer Anhörung oder Zustimmung mit dem "Benehmen" einen dritten Weg gewählt und einerseits auf die Pflicht zur Einigung verzichtet und der Beklagten die freie Entscheidungsgewalt über die Honorarverteilung belassen, andererseits aber eine gesteigerte Pflicht der Beklagten eingeführt, mit den Landesverbänden und der Schleswig-Holsteinischen Landwirtschaftlichen Krankenkasse Fühlung aufzunehmen und sich mit ihnen möglichst zu verständigen. Ob die Herstellung des Benehmens grundsätzlich ein für die Wirksamkeit des HVM erheblicher Umstand sei, könne offengelassen werden, denn jedenfalls bedürfe ein solcher Grundsatz der Ausnahmen und könne weder Beschlußfassungen auf Initiative aus der Mitte der Abgeordnetenversammlung verhindern noch der Abgeordnetenversammlung die - im



gegebenen Fall relevante - Eilkompetenz nehmen. Die Krankenkassenverbände hätten zu den Beschlüssen vom 19. April und 8. November 1989 nichts vorgebracht. Die Schleswig-Holsteinische Landwirtschaftliche Krankenkasse habe sich nach ihrer Zwischennachricht nicht wieder geäußert. Auch hier sei aber der Zweck der Benehmensherstellung erfüllt. Denn äußere sich eine Kasse, die zur Erklärung ihres Benehmens aufgefordert sei, nicht zu dem Beschluß, so könne und müsse sich die Beklagte mit Interessen der Krankenkassen nicht auseinandersetzen, sondern dürfe nach angemessener Zeit davon ausgehen, daß nichts gegen den Beschluß vorzubringen sei.

Bei der durch § 12 HVM vorgesehenen Methode der Verteilung handele es sich um eine Verteilungsart, wie sie § 85 Abs 4 Satz 6 SGB V vorsehe. Art und Umfang der Leistungen blieben als Grundlage dieser Honorarumverteilung unberührt; die Gruppenbildung erfolge nicht beliebig, sondern nach objektiven Kriterien und sachgerecht. Die Regelung entfalte auch keine mit Art 20 Abs 3 Grundgesetz (GG) unvereinbare echte, sondern lediglich eine unechte Rückwirkung, weil sie nicht die bereits erbrachten kassenärztlichen Leistungen, sondern die von der Beklagten noch nicht erbrachten Gegenleistungen betroffen habe, über die regelmäßig erst ein Quartal später als nach Quartalsschluß befunden werde. An einem der unechten Rückwirkung entgegenstehenden Vertrauen in den Fortbestand der bisherigen Regelung fehle es in der gegebenen Situation, denn die Höhe der Honorare sei vor Erteilung der Honorarbescheide wegen der Art der Berechnung des Punktwertes und der "Deckelung" der Gesamtvergütung kaum absehbar gewesen. Inhaltlich greife die Änderung des § 12 HVM zwar in die Berufsausübungsfreiheit des Art 12 Abs 1 Satz 2 GG ein und bringe eine Ungleichbewertung gleicher Leistungen. Diese sei aber mit dem Willkürverbot aus Art 3 Abs 1 GG vereinbar. Die Differenzierungskriterien der überdurchschnittlich oder unterdurchschnittlich hohen Punktzahl je Behandlungsfall seien im Blick auf das Ziel vertretbar und verhältnismäßig, einem Arztverhalten vorzubeugen, das womöglich für eine Reihe von Kassenärzten zu einem ruinösen Punktwertverfall durch inflationäre Leistungserbringung und Anhäufung von Punktzahlen geführt und hierdurch das hohe Gemeinschaftsgut der Gesundheit der Sozialversicherten durch partielle Ausfälle kassenärztlicher Praxen gefährdet hätte. Die Eignung der veränderten Honorarverteilung zur Minderung der Leistungsausweitung und Anhäufung von Punkten habe auf der Hand gelegen. Die Regelung sogleich zu erproben statt weiter nach einer vielleicht besseren Lösung zu suchen und damit kostbare Zeit verstreichen zu lassen, sei nicht zuletzt deswegen gerechtfertigt gewesen, weil die Regelung von vornherein nur befristet vorgesehen und zudem durch die Härteklausel des § 12 Nr 3 Buchst f HVM entschärft worden sei.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger die Verletzung materiellen Rechts und trägt erneut seine Auffassung vor, der HVM sei schon wegen fehlenden "Benehmens" iS des § 85 Abs 4 Satz 2 SGB V unwirksam. Die Schleswig-Holsteinische Landwirtschaftliche Krankenkasse habe durch ihr Unterlassen der angekündigten



weiteren Äußerung auch nicht zu erkennen gegeben, daß sie gegen den Änderungsbeschluß nichts vorzubringen habe. Ihr passives Verhalten sei kein Zufall gewesen. Vielmehr habe sie schon mehrfach vorher bei Änderungen des HVM ihr Benehmen weder vor noch nach einem Beschluß der Abgeordnetenversammlung der Beklagten erteilt. Sie habe die Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Änderungen des HVM gewahrt wissen wollen und das zu diesem Zeitpunkt schon wiederholt andersartige Vorgehen der Beklagten ausdrücklich gerügt. In der am 8. November 1989 beschlossenen rückwirkenden Inkraftsetzung zum 1. Juli 1989 liege zumindest für die vom Kläger im Quartal III/89 erbrachten und abgerechneten Leistungen eine echte Rückwirkung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG). Daß die Beklagte den Honorarbescheid zu diesem Zeitpunkt noch nicht erlassen habe, sei irrelevant, denn ein in der Vergangenheit abgeschlossener Tatbestand sei bereits dann "abgewickelt", wenn die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt seien, und nicht erst dann, wenn die Behörde dies durch einen Vollzugsakt bestätige. § 12 HVM bewege sich auch nicht mehr im Rahmen der der Beklagten nach § 85 Abs 4 SGB V eingeräumten Satzungsautonomie und verstoße gegen die Berufsausübungsfreiheit aus Art 12 Abs 19 GG. Eine Berufslenkungsautonomie verleihe lediglich § 85 Abs 4 Satz 5 SGB V, nicht jedoch auch § 85 Abs 4 Sätze 1 bis 4 SGB V, worunter das Abrechnungsmodell der "Segeberger Wippe" allein falle. Die mit § 12 HVM normierte Kürzungsregelung verstoße gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit, weil sie zum einen grundsätzlich nicht geeignet sei, eine zweckmäßige und ausreichende kassenärztliche Versorgung zu fördern; zum anderen werde der Kassenarzt durch die Anwendung des § 11 HVM und zugleich des § 12 HVM im Ergebnis unmittelbar durch zwei "Honorarkürzungsmaßnahmen" betroffen. Der Verstoß gegen das Willkürverbot aus Art 3 Abs 1 GG ergebe sich nicht nur aus der Art der Abrechnung gezielter Auftragsleistungen nach § 12 Nr 2 Buchst a HVM, vielmehr würden auch weitere zwischen den einzelnen Arztgruppen und innerhalb eines Fachgebiets bestehende Unterschiede nicht ausreichend berücksichtigt. Schwierigkeiten in der statistischen Erarbeitung bzw der Erbringung von Nachweisen könnten ebenso wenig zur ausreichenden Rechtfertigung der Satzung der Beklagten dienen wie der Erprobungscharakter der "Segeberger Wippe".

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 19. Januar 1993 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 23. Oktober 1991 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und tritt den Rechtsausführungen des Klägers unter Vertiefung ihres bisherigen Vortrags entgegen.



II

Die Revision des Klägers ist begründet. Das LSG hat zu Unrecht das Urteil des SG vom 23. Oktober 1991 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Honorarbescheide der Beklagten für die Quartale III/89 und I/90 waren insoweit rechtswidrig, als darin Kürzungsbeträge gemäß § 12 Nr 3 Buchst d des HVM der Beklagten ausgewiesen wurden. Die für die Kürzungen zur Rechtsgrundlage genommene Regelung des § 12 des HVM der Beklagten idF der Beschlüsse der Abgeordnetenversammlung der Beklagten vom 19. April und 8. November 1989 war mit höherrangigem Recht nicht zu vereinbaren und infolgedessen unwirksam.

Zu Recht hat das Berufungsgericht entschieden, daß die Landesverbände der Krankenkassen und die Schleswig-Holsteinische Landwirtschaftliche Krankenkasse, mit denen "im Benehmen" gemäß § 85 Abs 4 Satz 2 SGB V der HVM festzusetzen ist, nicht notwendig zum Verfahren gemäß § 75 Abs 2 SGG beizuladen waren. Der erkennende Senat hat unter Aufgabe seiner früheren, anderslautenden Rechtsprechung bereits wiederholt entschieden, daß bei einem Streit über die Gültigkeit einer die kassen- bzw vertragsärztliche Versorgung betreffenden kollektiv-vertraglichen Regelung mit normativer Wirkung die am Vertragsschluß beteiligten Körperschaften nicht notwendig iS des § 75 Abs 2 SGG beizuladen sind (s Urteile vom 8. April 1992 - BSGE 70, 240 = SozR 3-5533 Allg Nr 1 - und vom 29. September 1993 - BSGE 73, 131 = SozR 3-2500 § 85 Nr 4). Zwar geht im vorliegenden Fall der Streit nicht um die Gültigkeit einer kollektiv-vertraglichen Regelung mit normativer Wirkung, sondern um die Wirksamkeit des von einer Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) in autonomer Satzungsbefugnis letztlich einseitig festgesetzten Verteilungsmaßstabes. Im Hinblick darauf aber, daß die Beschlußfassung über einen HVM ebenfalls den Erlass einer Norm betrifft (so bereits der erkennende Senat in BSGE 22, 218, 219 = SozR Nr 4 zu § 368f RVO und BSGE 29, 111, 113 = SozR Nr 12 zu § 368f RVO), ist es gerechtfertigt, aus der gleichen grundsätzlichen Erwägung auch für einen Rechtsstreit zwischen einem Arzt und seiner KÄV, in dem die Rechtmäßigkeit des HVM bezweifelt wird, vom Erfordernis einer notwendigen Beiladung der Krankenkassenverbände abzusehen, die am Zustandekommen des HVM in Form des "Benehmens" zu beteiligen sind.

Das Urteil des Berufungsgerichts kann allerdings in materiell-rechtlicher Hinsicht keinen Bestand haben. Die Kürzung der Honorare des Klägers aufgrund des § 12 des HVM der Beklagten war rechtswidrig. § 12 HVM in der von der Abgeordnetenversammlung der Beklagten für die Zeit vom 1. Juli 1989 bis 30. Juni 1990 beschlossenen Fassung stellte keine gültige Rechtsgrundlage für die in Streit stehenden Honorarbescheide der Beklagten dar.



Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis noch darin zuzustimmen, daß § 12 HVM nicht schon deshalb unwirksam war, weil bei seiner Festsetzung durch die Abgeordnetenversammlung der Beklagten die Regelung des § 85 Abs 4 Satz 2 SGB V verletzt worden sei. Zwar hatte die Abgeordnetenversammlung ihre Beschlüsse vom 19. April und 8. November 1989 gefaßt, ohne zuvor das in § 85 Abs 4 Satz 2 SGB V vorgeschriebene "Benehmen" mit den Krankenkassenverbänden herzustellen, und hierdurch ihre Beschlußfassungen als Verfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt. Ein solcher Gesetzesverstoß hat grundsätzlich die Unwirksamkeit der gefaßten Beschlüsse zur Folge. In bestimmten Fällen kann jedoch der mit dem Erfordernis des "Benehmens" verfolgte gesetzgeberische Zweck auch noch im nachhinein erreicht und damit nachträglich die Vorschriftsmäßigkeit der Beschlußfassungen - und hierüber zugleich die Rechtsgültigkeit des Gegenstandes der Beschlußfassung - hergestellt werden. Eine solche Lage war im vorliegenden Rechtsstreit gegeben.

Mit der Formulierung in § 85 Abs 4 Satz 2 SGB V "im Benehmen mit" ordnet das Gesetz eine bestimmte Art der Mitwirkung der Krankenkassenverbände an der Festsetzung des HVM durch die KÄV an. Als Körperschaft kann die KÄV die zu fällende Entscheidung nicht selbst treffen, sondern ist hierzu auf ihre (Selbstverwaltungs-)Organe (§ 79 Abs 1 SGB V) angewiesen. Ist die Zuständigkeit für die Regelung der Honorarverteilung der Vertreterversammlung (bei der Beklagten gemäß § 9 Abs 8 Buchst f ihrer Satzung in der Neufassung vom 8. November 1989: "Abgeordnetenversammlung") übertragen, bezieht sich daher das Mitwirkungserfordernis auf deren Entscheidungen, dh auf die jeweiligen Beschlußfassungen der Versammlung.

Inhaltlich ist mit dem Begriff des Benehmens, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 21. Januar 1969 - BSGE 29, 111, 113 = SozR Nr 12 zu § 368f RVO -ausgeführt hat, eine Kooperation angeordnet, die zwar nicht wie bei "Zustimmung" oder "Einvernehmen" eine Willensübereinstimmung zwischen entscheidender und beteiligter Stelle erfordert, sich aber auch nicht in einer bloßen Anhörung erschöpft, die der anzuhörenden Stelle lediglich die Gelegenheit verschafft, ihre Auffassung zu der beabsichtigten Sachentscheidung darzulegen. Das Benehmen setzt vielmehr außer der - selbstverständlichen - Information über das Sachproblem sowie der Abgabe und Entgegennahme der Stellungnahme des Beteiligten stets zugleich eine Fühlungnahme voraus, die von dem Willen des Entscheidenden getragen ist, auch die Belange der anderen Seite zu berücksichtigen und sich mit ihr zu verständigen (erk Senat aaO mwN). Erhebliche Einwände oder Bedenken des Beteiligten dürfen nicht achtlos übergangen werden; aufgetretene Differenzen sind nach Möglichkeit in beiderseitigem Zusammenwirken - uU sogar in gemeinsamer Beratung, wie bei der Schaffung des § 368f RVO als Vorläufer des § 85 SGB V gefordert worden war (BT-Drucks 2. Wahlperiode 1953 Nr 1313 S 8, zu § 368f Abs 1) - zu bereinigen. Bleiben dennoch unüberbrückbare Meinungsverschiedenheiten bestehen, gibt allerdings der Wille der KÄV bzw die Beschlußent-



scheidung der Abgeordnetenversammlung als derjenigen Stelle, die die Honorarverteilung normativ zu regeln hat, den Ausschlag. Die sachliche Zuständigkeit der KÄV bzw ihrer Abgeordnetenversammlung zur Festsetzung des HVM in alleiniger Entscheidungskompetenz wird durch das Erfordernis des "Benehmens" nicht eingeschränkt.

Als derart spezifische Form eines Zusammenwirkens hat das Benehmen schon bei der zu treffenden Sachentscheidung vorzuliegen, dh seine bezeichneten Merkmale - Information, Abgabe und Entgegennahme der Äußerung, ggf Bemühung um Konsens - müssen als äußere Akte prinzipiell bereits vor der entsprechenden Beschlußfassung der Abgeordnetenversammlung erfolgen, soll § 85 Abs 4 Satz 2 SGB V nicht verletzt werden. In der gesetzlichen Formulierung, daß die Festsetzung "im" Benehmen vorzunehmen sei, wird diese zeitliche Abfolge mit zum Ausdruck gebracht. Für die reale Abwicklung des Zusammenwirkens folgt daraus, daß angemessene Fristen für die einzelnen Schritte der Benehmensherstellung eingeräumt werden müssen, damit eine Kooperation überhaupt sachgerecht möglich ist. Zu kurz angesetzte Fristen stehen einer rechtswirksamen Benehmensherstellung entgegen und lassen diese Voraussetzung für eine gültige Beschlußfassung entfallen. Eine bestimmte Vorgehensweise ist für die Benehmensherstellung nicht vorgeschrieben; es genügt jedes Mittel, das eine Kommunikation zwischen öffentlichen-rechtlichen Körperschaften hinreichend ermöglicht.

Als Gültigkeitsvoraussetzung für die Entscheidung über den HVM ist das Benehmen im Gesetz zwingend und nicht bloß im Sinne einer Sollbestimmung vorgeschrieben (so bereits erk Senat aaO). Wird es überhaupt nicht oder nicht ordnungsgemäß im genannten Sinn herbeigeführt, ist die Beschlußfassung, zu der es eigentlich vorliegen sollte, fehlerhaft und damit auch die durch den Beschluß getroffene Sachentscheidung über den HVM. Bei der Festsetzung des HVM gemäß § 85 Abs 4 Satz 2 SGB V als einem Normsetzungsverfahren wirkt sich dieser Fehler grundsätzlich dahin aus, daß die beschlossene Norm nicht bloß anfechtbar, sondern nichtig ist (erk Senat aaO S 114 mwN).

Auf die Gegebenheiten des vorliegenden Falles strikt und ausnahmslos angewandt, hätten die dargelegten Regeln, wie vom LSG im Ergebnis vertreten, die Unwirksamkeit des HVM der Beklagten zur Folge gehabt. Die Beklagte hat das im Grundsatz vorgeschriebene vorhergehende Benehmen mit den Krankenkassenverbänden weder für die Beschlußfassung vom 19. April noch vom 8. November 1989 hergestellt. Für die erste Abgeordnetenversammlung war die Frist zwischen Information und Beschlußfassung - die Übersendung des Beschlußentwurfs erfolgte sechs Tage vor der Abstimmung darüber - zu kurz, um im oben genannten Sinn "angemessen" zu sein. Angemessen kann die hier erforderliche Frist nur sein, wenn sie dem Mitwirkungsberechtigten ausreichend Zeit läßt, sich eine Meinung zum Gegenstand der



Beschlußfassung zu bilden (ggf auch in körperschaftsinterner Diskussion), diese Meinung in mitteilbarer Form zu formulieren und sie danach dem Entscheidungsträger zuzuleiten. Ein Abstand von weniger als einer Woche zwischen Information und abschließender Entscheidung durch die Abgeordnetenversammlung genügt dem nicht. Das Benehmen war daher jedenfalls nicht ordnungsgemäß hergestellt worden. - Für die zweite Abgeordnetenversammlung war die Benehmensherstellung aufgrund der Tatsache, daß die Beschlußfassung auf einen Antrag aus der Versammlungsmitte erfolgte, schon im Ansatz nicht eingeleitet worden. Die zu beteiligenden Verbände erhielten erst zehn Tage später sogleich die beschlossene Regelung übermittelt. Das Benehmen fehlte bei dieser Versammlung also gänzlich.

Entsprechend dem mit der Regelung des § 85 Abs 4 Satz 2 SGB V verfolgten Zweck, den beteiligten Krankenkassenverbänden eine sachangemessene Einflußnahme auf den HVM zu ermöglichen, kann jedoch von dem Erfordernis des vorausgehenden (oder zumindest gleichzeitigen) Benehmens eine Ausnahme gemacht werden, wenn gewährleistet ist, daß eine zeitlich nachfolgende Kontaktaufnahme dieselbe Möglichkeit zu Information, Stellungnahme und Fühlungnahme mit dem Ziel einer Verständigung über etwaige Einwendungen bietet wie das eigentlich vorgeschriebene vorgeschaltete Verfahren. Ein unter solchen Vorbedingungen 'nachgeholtes' Benehmen steht für die Anwendung des § 85 Abs 4 Satz 2 SGB V dem aufgezeigten Grundfall gleich und beeinträchtigt nicht die Wirksamkeit der Beschlußfassung einer Abgeordnetenversammlung über einen HVM. Im vorliegenden Fall erfüllten die beteiligten Krankenkassenverbände durch ihr Verhalten nach den Beschlußfassungen die Merkmale dieser Ausnahme, indem sie entweder ausdrücklich im nachhinein ihr Benehmen erklärten oder sich jedenfalls so behandeln lassen mußten, als hätten sie ihr Benehmen erklärt (so die Schleswig-Holsteinische Landwirtschaftliche Krankenkasse). Die nachgeholten ausdrücklichen Erklärungen brachten zum Ausdruck, daß die getroffenen Entscheidungen nach Zustandekommen wie Inhalt jedenfalls billigend in Kauf genommen und die Mitwirkungsrechte der zu Beteiligten als gewahrt betrachtet wurden. Das Unterlassen der zunächst angekündigten Erklärung erhielt durch Zeitablauf im Ergebnis dieselbe rechtliche Bedeutung wie die ausdrücklichen Äußerungen. Denn die Geltendmachung eines formellen oder inhaltlichen Mangels der Beschlußfassungen konnte dem betreffenden Beteiligten nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht unbegrenzt in die Zukunft hinein vorbehalten bleiben, sondern war wie die Herstellung des Benehmens gleichfalls an eine angemessene Frist gebunden. Wie lange diese zu bemessen gewesen wäre, kann im vorliegenden Fall dahinstehen. Da die Landwirtschaftliche Krankenkasse sich überhaupt nicht weiter äußerte, überschritt sie jedwede angemessene Frist.

Wenn damit auch die Gültigkeit des § 12 HVM der Beklagten nicht an der Frage der Benehmensherstellung scheiterte, war diese Vorschrift entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts dennoch nicht wirksam zustande gekommen, weil eine für sie



ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage fehlte und sie damit gegen höherrangiges Recht verstieß. Nach Nr 3 der Regelung sollte für Ärzte mit einem Fallwert unterhalb des fachgruppenspezifischen Zentralwerts (= des im aktuellen Quartal durchschnittlich vergüteten Fallwerts, "Medianwerts") der Punktwert um 0,6 Pfennig bis maximal zum Zentralwert angehoben werden, für Ärzte mit überschschnittlichem Fallwert dagegen von einem erhöhten Wertsockel ab (= Zentralwert + 15 %) der Punktwert in einem bestimmten Umfang gemindert werden. Mit dieser als "Segeberger Wippe" bezeichneten Verteilungsmethode sollte nach dem Rundschreiben der Beklagten vom 2. Mai 1989 der Verfall des Punktwerts gestoppt und Arztpraxen mit geringerem wirtschaftlichen Ertrag durch Zuwendungen aus einem Teil des Honorarvolumens der Ärzte mit außerordentlich hohem Fallwert gestützt werden. Unmittelbarer Zweck der Regelung war also, durch Honorarabgrenzung freigemachte Mittel zur Unterstützung ertragsschwacher Arztpraxen zu verwenden, um deren Existenz und damit zugleich eine gleichmäßige, flächendeckende kassenärztliche Versorgung zu sichern. Wenn es sich daher auch bei der "Segeberger Wippe" von der Intention her um eine Maßnahme zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung handelte, so war eine derartige Einkommenslenkung aber doch durch die allein dafür in Betracht kommende Ermächtigungsgrundlage des § 85 Abs 4 SGB V in der für die Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreits noch maßgebenden Fassung durch das Gesundheits-Reformgesetz (GRG) vom 20. Dezember 1988 (BGBl I 2477) nicht gedeckt.

Ob eine KÄV überhaupt grundsätzlich aus ihrem Sicherstellungsauftrag berechtigt ist, existenzgefährdete Arztpraxen auf den Weg über die Honorarverteilung zu Lasten anderer Praxen finanziell zu stützen, ist bisher nicht abschließend entschieden worden (vom 1. Senat offengelassen in BSGE 20, 52, 56 = SozR Nr 3 zu § 368c RVO; BSGE 21, 235, 236 = SozR Nr 3 zu § 368f RVO; BSGE 22, 218, 221 = SozR Nr 4 zu § 368f RVO; BSGE 73, 131, 137 = SozR 3-2500 § 85 Nr 4 und die nicht veröffentlichten Parallelentscheidungen dazu 6 RKA 14/92, 15/92 und 35/92). Im Urteil des Senats vom 6. Mai 1988 - USK 88196 S 985, 990 - wurde zwar eine Mengenbegrenzung bei nuklearmedizinischen Leistungen zur Begrenzung einer überproportionalen Einkommenssteigerung der Nuklearmediziner zugelassen; der Senat entschied die Sache seinerzeit jedoch ebenfalls nicht abschließend, sondern verwies an das LSG zu weiteren Ermittlungen zurück. Auch im vorliegenden Fall braucht der Senat die bezeichnete Frage nicht generell zu entscheiden und läßt sie ausdrücklich weiterhin offen. Denn selbst wenn sie generell bejaht werden könnte, war die in § 12 HVM der Beklagten getroffene Honorarbegrenzungsregelung schon deshalb unwirksam, weil sie wegen ihrer berufsregelnden Tendenz in ihrer konkreten Ausgestaltung nicht den Anforderungen genügte, die in materieller Hinsicht an Berufsausübungsregelungen gemäß Art 12 Abs 1 Satz 2 GG zu stellen sind.



Eine Stützung ertragsschwacher Praxen, wie sie von der Beklagten durch die Regelung des § 12 Nr 3 HVM bewirkt werden sollte, fand in § 85 Abs 4 SGB V aF schon weder nach Wortlaut noch Zielrichtung der Vorschrift eine Grundlage. Die für die inhaltliche Gestaltung des HVM maßgebenden Bestimmungen der Sätze 3 bis 6 des § 85 Abs 4 SGB V aF enthielten in ihrer Formulierung keinen Hinweis darauf, daß das Gesetz eine andere Verteilung der Gesamtvergütung zulassen wollte als nach Gesichtspunkten, die allein auf die Qualität und Quantität der vom abrechnenden Arzt erbrachten Leistungen bezogen waren. Eine Berücksichtigung auch der Einkommenssituation des abrechnenden Arztes im gesamten (seine vierteljährliche Ertragsbilanz) ließ sich im Wortlaut des Gesetzes nicht feststellen. Selbst die Anordnung des Satzes 5 des § 85 Abs 4 SGB V aF, der Verteilungsmaßstab solle sicherstellen, daß eine übermäßige Ausdehnung der Tätigkeit des Kassenarztes verhütet werde, ließ sich von ihrem Wortlaut her nicht dahin verstehen, es werde mit ihr gestattet, von besonders ertragreichen Praxen (übermäßig ausgedehnten Praxen) einen bestimmten Übermaßbetrag abzuziehen und anderen Arztpraxen, die nicht übermäßig ausgedehnt sind, zuzuweisen. Im Gegenteil zielte die Vorschrift ihrer Formulierung nach gerade darauf, die Entstehung von derartigen Übermaßbeträgen durch übersetzte Ausdehnung der Tätigkeit des Arztes zu unterbinden, dh die wirtschaftliche Grundlage für den mit § 12 Nr 3 HVM angezielten sozialen Ausgleich erst gar nicht entstehen zu lassen.

Bereits nach dem am Wortlaut des Gesetzes orientierten Verständnis der allein in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlage unzulässig, erfüllte die getroffene Regelung auch inhaltlich nicht die Voraussetzungen, die eine Berufsausübungsregelung nach der Rechtsprechung des BVerfG rechtswirksam sein lassen. Hiernach ist eine Vereinbarkeit mit Art 12 Abs 1 Satz 2 SGG nur zu bejahen, wenn die Regelung zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich und geeignet sowie den betroffenen Ärzten zumutbar ist. Bei § 12 HVM der Beklagten fehlte es zumindest an der Geeignetheit und Zumutbarkeit. Schon die Prämisse der Verteilungsregelung, daß ein erheblich über dem Durchschnitt liegender Fallwert ein Indiz dafür war, daß der betreffende Arzt seine Leistungen über das medizinisch Erforderliche hinaus ausgedehnt hatte und weiterhin ausdehnen würde, während dies bei Ärzten mit durchschnittlichem oder unterdurchschnittlichem Fallwert nicht zu befürchten war, ließ sich in dieser Allgemeinheit nicht halten. Überdies führte die streitige Verteilungsregelung wegen ihrer Anknüpfung ausschließlich an die Höhe der durchschnittlichen Vergütung pro Behandlungsfall und nicht auch an das Gesamthonorar keineswegs zu einer Stützung lediglich einkommensschwacher, sondern auch der Praxen mit hoher Fallzahl, sofern nur die Punktzahl je Behandlungsfall unter dem Durchschnittswert der Fachgruppe blieb. Umgekehrt wurde bei Praxen mit geringer Fallzahl, bei denen der Fallwert etwa wegen einer bestimmten Spezialisierung über dem Durchschnittswert lag, ungeachtet ihrer möglicherweise schlechten Ertragssituation Honorar abgeschöpft.



Derartige Maßnahmen der Honorarregulierung beeinträchtigten den freien Wettbewerb zwischen den Ärzten und griffen nach Ausmaß und Intensität so weit in Art 12 Abs 1 Satz 2 GG ein, daß sie nicht mehr von der KÄV als Vertreterin von Verbandsinteressen vorgeschrieben werden durften. Sie erforderten zu ihrer Zulässigkeit einen deutlichen gesetzlichen Auftrag, wie er sich aus § 85 Abs 1 SGB V aF gerade nicht ergab. Daß eine Subventionierung kassenärztlicher Tätigkeit im HVM so nicht durchgeführt werden durfte, leitete sich auch aus den Entscheidungen des BVerfG in BVerfGE 11, 30 ff; 33, 171 ff ab. In der zuletzt genannten Entscheidung schloß das Gericht nicht aus, daß bei einer Regelung des HVM die Absicht mitgespielt habe, einer begrenzten und planmäßig verteilten Anzahl von Kassenarztsitzen eine möglichst gleichmäßige Inanspruchnahme und damit zugleich einigermaßen gleichliegende Einkünfte zu verschaffen, weil der dort streitige HVM noch aus der Zeit vor der Kassenarztentscheidung vom 23. März 1960 (BVerfGE 11, 30 ff) stammte. Damals hatte das BVerfG jedoch bereits ausgeführt, daß eine KÄV nicht wie ein Dienstherr im öffentlichen Dienst eine Fürsorgepflicht habe, dem Kassenarzt die Sorge um die Existenz abzunehmen. Der Kassenarzt trage vielmehr das ganze wirtschaftliche Risiko seines Berufs selbst. Es hänge von ihm und der Gunst der Verhältnisse ab, ob es ihm gelänge, sich eine auskömmliche Kassenpraxis aufzubauen. Entscheidend sei, daß die Tätigkeit des Kassenarztes auch im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Systems freiberuflich bleibe (BVerfGE aaO S 30, 40, 46).

Die Rechtswidrigkeit des § 12 HVM der Beklagten wegen fehlender Ermächtigungsgrundlage hatte zur Folge, daß die auf ihm als Rechtsgrundlage ergangenen Kürzungen der Honorare des Klägers ebenfalls rechtswidrig waren und daher die angefochtenen Honorarbescheide der Beklagten aufzuheben waren, soweit sie Kürzungen nach § 12 HVM vorsahen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

