

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 39/05 B

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Mecklenburg-Vorpommern,
Neumühler Straße 22, 19057 Schwerin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1. Betriebskrankenkassen-Landesverband Nord,
Wendenstraße 279, 20537 Hamburg,
2. Innungskrankenkassen-Landesverband Nord,
Moislinger Allee 19 A, 23558 Lübeck,
3. AOK Mecklenburg-Vorpommern - Die Gesundheitskasse,
Am Grünen Tal 50, 19063 Schwerin,
4. Landwirtschaftliche Krankenkasse Mittel- und Ostdeutschland,
Hoppegartener Straße 100, 15366 Hönow,
5. Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg,
6. Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg.



Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 6. September 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. E n g e l m a n n , die Richter Dr. W e n n e r und G a s s e r sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. M e r z und Dr. H u e m e r beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 16. März 2005 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat der Beklagten auch deren außergerichtliche Kosten für das Beschwerdeverfahren zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, ein Facharzt für Urologie, begehrt höheres Honorar für seine in den Quartalen III/1998 und III/1999 bis II/2000 erbrachten vertragsärztlichen Leistungen. Die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) bewilligte dem Kläger, dessen Fallzahlen um ca 25 % unter dem Durchschnitt seiner Fachgruppe lagen, Honorare in Höhe von 78.831,78 DM (Quartal III/1998 - für 1.011 Fälle), 91.422,53 DM (Quartal III/1999 - 1.067 Fälle), 100.237,69 DM (Quartal IV/1999 - 1.121 Fälle), 106.722,55 DM (Quartal I/2000 - 1.226 Fälle) und 83.869,01 DM (Quartal II/2000 - 1.098 Fälle). In den Beträgen für die Quartale III und IV/1999 sind bereits Nachvergütungen enthalten, welche die Beklagte nach Erlass der ursprünglichen Honorarbescheide auf Grund von Stützungsmaßnahmen gewährte. Darüber hinaus hat sich die Beklagte vor dem Sozialgericht im Rahmen eines Teilvergleichs verpflichtet, die Honorare des Klägers für diese beiden Quartale unter Außerachtlassung von Zuführungen von Gesamtvergütungsteilen an einen Honorarausgleichsfonds (zur Stützung des Punktwerts der hausärztlichen Grundvergütung) neu zu bestimmen.
- 2 Im Übrigen sind die Rechtsbehelfe des Klägers, mit denen er sich ua auf die Unwirksamkeit der den Bescheiden zu Grunde liegenden Honorarverteilungsmaßstäbe (HVMe) wegen ungenügender Herstellung des Benehmens mit den Krankenkassen (KKn) und deren rechtswidriger Veröffentlichung unter einem Vorbehalt berufen hat, ohne Erfolg geblieben. Das Landessozialgericht (LSG) hat hierzu ausgeführt, das Benehmen mit den KKn könne auch noch nach Bekanntmachung eines HVM wirksam hergestellt werden. Selbst wenn dies bei der Beklagten nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmäßig so praktiziert worden sei, begründe dies allein nicht dessen Rechtswidrigkeit. Auch die Veröffentlichung eines HVM vorbehaltlich der Benehmensherstellung mit den KKn führe nicht zu dessen Nichtigkeit.



- 3 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des LSG macht der Kläger geltend, das Berufungsgericht sei von Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) abgewichen (Zulassungsgrund nach § 160 Abs 2 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) und es sei in dem Verfahren eine Frage von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (Zulassungsgrund nach § 160 Abs 2 Nr 1 SGG).

II

- 4 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die primär erhobene Divergenzrüge ist unbegründet, während sich die Grundsatzrüge bereits als unzulässig erweist.
- 5 Die vom Kläger geltend gemachte Abweichung des LSG von Entscheidungen des Senats zur Frage der Benehmensherstellung (*BSGE 75, 37, 39 ff = SozR 3-2500 § 85 Nr 7 S 40 ff; BSG USK 9685 - Parallelentscheidung zu BSGE 77, 288, 290 = SozR 3 aaO Nr 11 S 65; BSG aaO Nr 31 S 235 f*) liegt nicht vor. Der Kläger entnimmt den genannten Senatsentscheidungen den Rechtssatz, eine nachträgliche Herstellung des Benehmens zwischen KÄV und KKn zum Inhalt eines HVM könne nur ausnahmsweise einem vorhergehenden Benehmen gleichgestellt werden, sodass die Praxis einer regelmäßig erst nach Beschlussfassung über den HVM eingeleiteten Benehmensherstellung von Seiten der KÄV stets zur Unwirksamkeit der davon betroffenen HVMe führe. Hierzu habe sich das LSG mit seinem Rechtssatz, auch eine im Regelfall erst nachträgliche Benehmensherstellung durch die KÄV habe nicht die Rechtswidrigkeit eines HVM zur Folge, in Widerspruch gesetzt. Mit diesen Ausführungen ist zwar eine Divergenz in ausreichender Form dargetan (§ 160a Abs 2 Satz 3 iVm § 160 Abs 2 Nr 2 SGG). Die genannten Entscheidungen des Senats enthalten aber in Wirklichkeit keinen Rechtssatz in dem vom Kläger bezeichneten Sinne.
- 6 Der Senat hat im Urteil vom 24. August 1994 (*BSGE 75, 37, 41 f = SozR 3-2500 § 85 Nr 7 S 42*) ausgeführt, eine Ausnahme von dem Erfordernis des vorausgehenden (oder zumindest gleichzeitigen) Benehmens könne gemacht werden, wenn gewährleistet sei, dass eine zeitlich nachfolgende Kontaktaufnahme dieselbe Möglichkeit zu Information, Stellungnahme und Fühlungnahme mit dem Ziel einer Verständigung über etwaige Einwendungen biete wie das eigentlich vorgeschriebene vorgeschaltete Verfahren. Die Merkmale dieser Ausnahme seien erfüllt, wenn die KKn entweder im Nachhinein ausdrücklich ihr Benehmen erklärten oder sie sich jedenfalls auf Grund Zeitablaufs und dem Fehlen jeglicher Reaktionen so behandeln lassen müssten, als hätten sie ihr Benehmen erklärt. Das vom Kläger zusätzlich für notwendig erachtete Erfordernis, dass es sich in der Rechtspraxis auch tatsächlich um einen nur vereinzelt auftretenden Ausnahmefall handeln müsse, hat der Senat hingegen zu keinem Zeitpunkt als Voraussetzung für die Inanspruchnahme dieser "Ausnahme" aufgestellt. Vielmehr kommt bereits in der Entscheidung vom 7. Februar 1996 (*BSGE 77, 288, 290 = SozR 3-2500 § 85*



Nr 11 S 65) zum Ausdruck, dass das Benehmen "zwar grundsätzlich" eine Information der KKn vor Beschlussfassung der Vertreterversammlung der KÄV über den HVM erfordere, dem "aber ... auch" durch ein nachträgliches Herstellen des Benehmens Rechnung getragen werden könne (*ebenso BSG SozR 3-2500 § 85 Nr 31 S 235, bekräftigt in BSGE 94, 50 = SozR 4-2500 § 72 Nr 2, jeweils RdNr 37*). Von diesem Rechtssatz ist das Berufungsgericht nicht abgewichen, sondern hat ihn zutreffend zum Maßstab seiner Entscheidung gemacht.

- 7 Soweit der Kläger darüber hinaus eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend macht, ist seine Rüge unzulässig. Sein Vorbringen erfüllt insoweit nicht die für eine solche Rüge erforderlichen, aus § 160a Abs 2 Satz 3 iVm § 160 Abs 2 Nr 1 SGG abzuleitenden Darlegungsanforderungen.
- 8 Wer die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache geltend machen will, muss in der Beschwerdebegründung eine konkrete Rechtsfrage in klarer Formulierung bezeichnen und ausführen, inwiefern diese Rechtsfrage in dem angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig (entscheidungserheblich) sowie klärungsbedürftig und über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (*vgl BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 5 RdNr 2 ff, Nr 7 RdNr 4 ff und Nr 9 RdNr 4, mwN*). Diesen Darlegungsanforderungen, die verfassungsrechtlich unbedenklich sind (*s zB BVerfG <Kammer>, SozR 3-1500 § 160a Nr 7 S 14*), genügt das Vorbringen des Klägers nicht. Er bezeichnet zwar als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, "ob ein HVM wirksam ist, der 'vorbehaltlich der Benehmensherstellung mit den Verbänden der Krankenkassen nach § 85 Abs 4 SGB V' oder sonst unter Vorbehalt oder Bedingungen beschlossen und bekannt gemacht worden ist". Es fehlen aber zum einen Ausführungen dazu, inwiefern die Frage nach sonstigen Vorbehalten oder Bedingungen - neben dem Vorbehalt nachträglicher Benehmensherstellung - in dem Rechtsstreit überhaupt entscheidungserheblich ist. Das LSG hat andere Vorbehalte oder Bedingungen im Zusammenhang mit der Bekanntmachung der HVMe nicht festgestellt, und auch der Kläger benennt solche weiteren Bedingungen nicht. Zum anderen hat der Kläger nicht dargelegt, dass die Frage der Wirksamkeit einer unter dem Vorbehalt nachträglicher Benehmensherstellung erfolgten Bekanntmachung eines HVM über seinen Einzelfall hinaus weiterhin der grundsätzlichen Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf. Zu solchen Darlegungen hätte vor allem deshalb Anlass bestanden, weil die Norm, die das Benehmenserfordernis beim Erlass eines HVM anordnete, zwischenzeitlich außer Kraft trat. In § 85 Abs 4 Satz 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (*SGB V - idF von Art 1 Nr 64 Buchst h Doppelbuchst aa des GKV-Modernisierungsgesetzes vom 14. November 2003, BGBl I 2190*) wurde der bislang einseitig von der KÄV im Benehmen mit den KKn-Verbänden zu beschließende HVM ab dem 1. Juli 2004 durch einen zwischen KÄV und KKn-Verbänden gemeinsam und einheitlich zu vereinbarenden Verteilungsmaßstab (sog "Honorarverteilungsvertrag") ersetzt. Die vom Kläger als rechtsgrundsätzlich bezeichnete Problematik stellt sich deshalb für alle ab diesem Zeitpunkt getroffenen Honorarverteilungsregelungen nicht mehr. Dafür, dass diese Frage gleichwohl noch für eine erhebliche Anzahl



streitiger Fälle von Bedeutung wäre, die Honorarverteilungen für Quartale vor dem genannten Zeitpunkt betreffen, hat er nichts dargetan (zu diesem Erfordernis s. *Senatsbeschlüsse vom 6. November 2002 - B 6 KA 43/02 B - und vom 22. März 2006 - B 6 KA 46/05 B -*, beide in *juris veröffentlicht*).

- 9 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 160a Abs 4 Satz 3 Halbsatz 2 SGG abgesehen.
- 10 Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 und 4 SGG (in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung).

