

# BUNDESSOZIALGERICHT



## Beschluss in dem Rechtsstreit

**Az: B 6 KA 61/08 B**

L 5 KA 43/07 (LSG Rheinland-Pfalz)  
S 8 KA 714/04 (SG Mainz)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Rheinland-Pfalz - Hauptverwaltung,  
Isaac-Fulda-Allee 14, 55124 Mainz,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , die Richter Prof. Dr. C l e m e n s und Engelhard sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. W i e s e und den ehrenamtlichen Richter Dr. K o r s c h a n o w s k i beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 12.6.2008 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 20.000 Euro festgesetzt.



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



## Gründe :

## I

- 1 Im Streit steht die Rechtmäßigkeit der für die Klägerin ab dem 1.1.2004 festgesetzten Basisvolumina.
- 2 Die Klägerin, eine Gemeinschaftspraxis (jetzt: Berufsausübungsgemeinschaft) von Fachärzten für Innere Medizin und Hämatologie, nimmt als solche seit dem 1.1.2004 an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Dr. M. war bereits seit dem 1.11.1999 als Vertragsarzt niedergelassen, Frau S. ließ sich zum 1.1.2004 nieder. Die Rechtsvorgängerin der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV), die KÄV Koblenz, beschloss zum 1.7.2003 einen neuen Honorarverteilungsmaßstab (HVM), welcher als Honorarbegrenzungsregelung arztgruppenbezogene Basisvolumina vorsah, zu deren Berechnung die Abrechnungsquartale 4/2002 bis 3/2003 herangezogen wurden. Eine Angleichung der praxisindividuellen Gegebenheiten an die Durchschnittswerte der entsprechenden Fachgruppe erfolgte durch Fallzahl-, Fallpunktzahl- und Qualifikationskorrekturfaktoren; neu niedergelassene Ärzte wurden entsprechend ihrem Schwerpunkt einer Arztgruppe mit den dazugehörigen Durchschnittswerten für die Fallzahl und Fallpunktzahl zugeordnet. Bereits zum 1.4.2005 trat ein neugestalteter HVM in Kraft, der wiederum zum 1.1.2006 durch eine Folgeregelung ersetzt wurde.
- 3 Die nach dem HVM 2003 der Arztgruppe "Hämatologen" zugeordnete Klägerin erhob gegen die Zuweisung der Basisvolumina für die Quartale ab 1/2004 durch Bescheide vom 19.1.2004 und 3.5.2004 erfolglos Widersprüche (*Bescheid vom 12.11.2004*). Das Sozialgericht (SG) hat die gegen den Widerspruchsbescheid erhobene Klage abgewiesen (*Urteil vom 26.9.2007*). Das Landessozialgericht (LSG) hat auch die Berufung der Klägerin, mit der sie insbesondere geltend gemacht hat, das SG habe den Umstand vernachlässigt, dass die Arztgruppe der Hämatologen/Onkologen ein kleiner Kreis von zum Zeitpunkt der Arztgruppenbildung nur drei Ärzten gewesen sei, was durch das Hinzukommen eines vierten Arztes zu einer gravierenden Verdünnung der Fallzahl und der Fallpunktzahl geführt habe, zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Honorarverteilungsbestimmungen des HVM seien nicht zu beanstanden. Zwar sei nachvollziehbar, dass sich dann, wenn - wie vorliegend - die maßgebliche Arztgruppe aus einem kleinen Kreis bestehe, das Hinzukommen eines weiteren Arztes gravierender auswirke als dies bei einer großen Arztgruppe der Fall sei. Jedoch führe die Bildung von Arztgruppen zwingend dazu, dass sich Veränderungen in der Zahl der Vertragsärzte auf die Vergütung der übrigen Ärzte der Fachgruppe auswirkten (*Urteil vom 12.6.2008*).
- 4 Mit ihrer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil macht die Klägerin die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2*



Nr 1 SGG) sowie Rechtsprechungsabweichungen (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 iVm der Darlegungspflicht gemäß § 160a Abs 2 Satz 3 SGG*) geltend.

## II

- 5 Die Beschwerde der Klägerin bleibt ohne Erfolg. Soweit sie nicht bereits unzulässig ist, ist sie jedenfalls unbegründet.
- 6 1. Für die Geltendmachung grundsätzlicher Bedeutung muss gemäß den aus § 160 Abs 2 Nr 1 iVm § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Darlegungsanforderungen in der Beschwerdebegründung eine konkrete Rechtsfrage in klarer Formulierung bezeichnet und ausgeführt werden, inwiefern diese Rechtsfrage in dem mit der Beschwerde angestrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich (klärungsfähig) sowie klärungsbedürftig ist.
- 7 Besondere Darlegungsanforderungen bestehen dann, wenn - wie im vorliegenden Fall des Auslaufens des HVM und seiner Ersetzung durch einen anders gestalteten HVM mit Wirkung ab 1.4.2005 - ausgelaufenes Recht betroffen ist. Dies gilt umso mehr dann, wenn die strittige Regelung - wie hier - auf dem HVM einer zwischenzeitlich in die Beklagte aufgegangenen kleinen KÄV beruht und sich die Problematik kleiner Arztgruppen angesichts weitgehender Zusammenschlüsse kleiner KÄVen auch andernorts nicht mehr stellen dürfte. In einem solchen Fall kann eine Klärungsbedürftigkeit nur anerkannt werden, wenn noch eine erhebliche Zahl von Fällen auf der Grundlage dieses ausgelaufenen Rechts zu entscheiden ist oder wenn die Überprüfung der Rechtsnorm bzw ihrer Auslegung aus anderen Gründen fortwirkende allgemeine Bedeutung hat (*vgl Bundessozialgericht <BSG> SozR 1500 § 160a Nr 19; ebenso zB Senatsbeschluss vom 11.3.2009 - B 6 KA 31/08 B - RdNr 20*). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist, wenn dies nicht offensichtlich ist, in der Beschwerdebegründung darzulegen (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG).
- 8 Da ein Bedürfnis nach einer rechtsgrundsätzlichen Klärung der Vereinbarkeit eines außer Kraft getretenen HVM einer nicht mehr bestehenden KÄV mit höherrangigem Recht vorliegend nicht erkennbar ist und Ausführungen dazu fehlen, inwiefern die Klärung von Fragen zum ausgelaufenen Recht dennoch Bedeutung für die heutige Rechtslage haben könnte, ist den Darlegungsanforderungen nicht Genüge getan (*vgl BSG, aaO*). Damit fehlt es bereits an der Zulässigkeit der Grundsatzrüge.
- 9 Selbst wenn man aber wohlwollend die Zulässigkeit der Rüge unterstellen würde, wäre sie jedenfalls unbegründet, denn nicht alle Erfordernisse für die Revisionszulassung sind erfüllt. Diese setzt eine Rechtsfrage voraus, die in dem angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig (entscheidungserheblich) sowie klärungsbedürftig und über den Einzelfall hinaus von



Bedeutung ist (vgl. *Bundesverfassungsgericht <BVerfG> Kammer, SozR 3-1500 § 160a Nr 7 S 14; s auch BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 19 S 34 f; Nr 30 S 57 f mwN*). Die Klärungsbedürftigkeit fehlt, falls die Rechtsfrage schon beantwortet ist, ebenso dann, wenn Rechtsprechung zu dieser Konstellation zwar noch nicht vorliegt, sich aber die Antwort auf die Rechtsfrage ohne Weiteres ergibt (*zur Verneinung der Klärungsbedürftigkeit im Falle klarer Antwort s zB BSG SozR 3-1500 § 146 Nr 2 S 6; SozR 3-2500 § 75 Nr 8 S 34; SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38; vgl auch BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f*). Diese Anforderungen sind verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. *zB BVerfG <Kammer>, Beschluss vom 29.5.2001 - 1 BvR 791/01 -, und früher schon BVerfG <Kammer>, SozR 3-1500 § 160a Nr 6 S 10 f; Nr 7 S 14; s auch BVerfG <Kammer>, 2 BvR 2079/93, DVBl 1995, 35*).

- 10 Die von der Klägerin aufgeworfene Rechtsfrage,  
"ob eine Regelung im HVM dazu führen kann, dass sich betriebswirtschaftliche Veränderungen des einzigen Mitbewerbers in einer Arztgruppe (Kleinstgruppe bestehend aus zwei Gemeinschaftspraxen) unmittelbar und zum Nachteil des anderen Bewerbers auswirken können",  
ist in dem mit der Beschwerde angestrebten Revisionsverfahren weder klärungsfähig (entscheidungserheblich) noch klärungsbedürftig.
- 11 Auch wenn die Klägerin auf "betriebswirtschaftliche Veränderungen" abstellt, dürfte die Rechtsfrage dahingehend zu verstehen sein, dass tatsächlich eine Veränderung durch Eintritt eines weiteren Arztes in die weitere - zusammen mit der Klägerin die Arztgruppe der Hämatologen bildende - Gemeinschaftspraxis gemeint ist, letztlich also dahingehend, ob bei der Festlegung der für die Bemessung von Honorarkontingenten maßgeblichen Arztgruppen darauf geachtet werden muss, dass sie ausreichend groß sind, um sicherzustellen, dass nicht jedes Hinzutreten weiterer Ärzte erhebliche Auswirkungen auf das dem einzelnen Mitglied der Arztgruppe zustehende Honorarvolumen hat.
- 12 Auch die so verstandene Rechtsfrage ist jedoch nicht klärungsbedürftig, da sich ihre Beantwortung der bisherigen Senatsrechtsprechung entnehmen lässt. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (*s insbesondere BSGE 94, 50 = SozR 4-2500 § 72 Nr 2, jeweils RdNr 30, 50 mwN*) steht dem Normgeber des HVM (bzw des Honorarverteilungsvertrages) - bis zum 30.6.2004 die KÄV, danach die Parteien des Honorarverteilungsvertrages - ein weiterer Gestaltungsspielraum zu, in den die Gerichte nur in Ausnahmefällen eingreifen dürfen. Dieser umfasst sowohl die Zusammensetzung der maßgeblichen Arztgruppen als auch die Bestimmung der Höhe des maßgeblichen Honorarkontingents. Allerdings ist der Normgeber verpflichtet, die Situation und die weitere Entwicklung zu beobachten sowie im Falle erheblicher Verwerfungen im Honorargefüge zu reagieren (*vgl hierzu ua BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 17 RdNr 23 mwN; BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 40 RdNr 20; grundlegend zur Beobachtungs- und Reaktionspflicht: BSGE 83, 1, 4 ff = SozR 3-2500 § 85 Nr 26 S 186 ff*). Eine Reaktionspflicht bei der Honorarver-



teilung kann danach gegeben sein, wenn sich bei einer Arztgruppe ein auf das Honorar mindernd auswirkender dauerhafter Punktwertabfall von mehr als 15 % unter das sonstige Durchschnittsniveau ergibt, von dem Punktwertverfall ein wesentlicher Leistungsbereich betroffen ist, die dem Punktwertverfall zugrunde liegende Mengenausweitung nicht von der Arztgruppe selbst zu verantworten ist und die Honorarrückgänge in dem wesentlichen Leistungsbereich nicht durch andere Effekte kompensiert werden (*zusammenfassend BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 40 RdNr 20, mwN*). Eine gesteigerte Beobachtungspflicht besteht bei einem Honorartopf, dem nur eine geringe Zahl von Leistungserbringern zugeordnet und der zudem in besonderem Maße von Leistungsausweitungen durch medizinisch-technischen Fortschritt betroffen ist (*BSGE 93, 258 = SozR 4-2500 § 85 Nr 12, jeweils RdNr 31*).

- 13 Ebenfalls in der Rechtsprechung des Senats hinreichend geklärt ist aber auch, dass eine KÄV auf die Erhöhung der Zahl der ärztlichen Leistungserbringer, deren Leistungen aus einem bestimmten Honorartopf vergütet werden, grundsätzlich nicht mit einer Erhöhung dieses Topfes reagieren muss, sofern der Erhöhung der Ärztezahl nicht ein gesteigener Bedarf zugrunde liegt (*BSG, Beschluss vom 23.5.2007 - B 6 KA 85/06 B - juris RdNr 9 unter Hinweis auf BSGE 93, 258 = SozR 4-2500 § 85 Nr 12*). Damit ist die Frage geklärt, wie der Normgeber auf Veränderungen der Zahl der Mitglieder einer Arztgruppe zu reagieren hat. Einer revisionsgerichtlichen Klärung bedarf es daher nicht. Nur ergänzend sei darauf verwiesen, dass die Beklagte ihren HVM zeitnah geändert und die Klägerin nicht vorgetragen hat noch sonst erkennbar ist, dass sie auch durch die Folgeregelung vergleichbar beschwert ist.
- 14 2. Die von der Klägerin erhobene Rüge der Abweichung von der Rechtsprechung des BSG entspricht nicht den Anforderungen an eine zulässige Rüge. Für eine solche Divergenzrüge ist Voraussetzung, dass Rechtssätze aus dem LSG-Urteil und aus einer höchstrichterlichen Entscheidung einander gegenübergestellt werden und dargelegt wird, dass sie nicht miteinander vereinbar sind und das Berufungsurteil auf dieser Divergenz beruht. Dabei ist der jeweils aktuelle Stand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde maßgebend (*vgl dazu zB BSG SozR 1500 § 160 Nr 61; BSG, Beschlüsse vom 31.5.2006 - B 6 KA 44/05 B -, MedR 2006, 672, vom 19.7.2006 - B 6 KA 5/06 B -, juris, und vom 28.11.2007 - B 6 KA 45/07 B -, jeweils mwN*).
- 15 In der Beschwerdebegründung der Klägerin (*s ihre Divergenzrüge in der Beschwerdebegründung vom 29.9.2008, S 8*) fehlt schon die erforderliche Gegenüberstellung von Rechtssätzen einerseits aus dem LSG-Urteil und andererseits aus einer höchstrichterlichen Entscheidung. Der als - vom LSG in Bezug genommene - Rechtssatz des SG zitierte Passus, es begegne keinen Bedenken, bei einem noch in der Aufbauphase befindlichen Vertragsarzt Abrechnungswerte des dritten Aufbaujahres für die Festsetzung der Basisvolumina heranzuziehen, findet sich in den Entscheidungsgründen nicht. Tatsächlich hat das SG einen Verstoß gegen die vom BSG aufgestellten Grundsätze zum Schutz von Praxen in der



Aufbauphase wie sonstigen unterdurchschnittlichen Praxen mit der Begründung verneint, dass es nach der Rechtsprechung des BSG ausreichend sei, wenn eine Steigerungsmöglichkeit auf den Durchschnitt der Fachgruppe ermöglicht werde und der Klägerin durchgehend durchschnittliche bzw überdurchschnittliche Werte eingeräumt worden seien.

- 16 Soweit die Klägerin die vermeintliche Abweichung von der Rechtsprechung des BSG mit der Behauptung zu begründen versucht hat, dass den weiteren Ärzten der Fachgruppe Basisvolumina in Höhe von jeweils 1.700.000 Punkten zugewilligt worden seien, woraus sich ergebe, dass die ihr zugewiesenen Werte unterhalb des Durchschnitts gelegen hätten, entspricht diese Behauptung nicht den - von der Klägerin nicht mit zulässigen Verfahrensrügen angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts, wonach sie im Gegenteil durchschnittliche bzw überdurchschnittliche Basisvolumina erhalten hat. Darauf, ob die Beklagte der anderslautenden Behauptung der Klägerin entgegengetreten ist oder nicht, kommt es in dem durch den Amtsermittlungsgrundsatz geprägten sozialgerichtlichen Verfahren ohnehin nicht an.
- 17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 SGG iVm §§ 154 ff Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Als unterlegene Beteiligte hat die Klägerin auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 154 Abs 2 VwGO).
- 18 Die Festsetzung des Streitwerts entspricht der Festsetzung der Vorinstanz vom 12.6.2008, die von keinem der Beteiligten in Frage gestellt worden ist (§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 1, § 47 Abs 1 und 3 Gerichtskostengesetz).

