
S 16 KA 165/11 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	11
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 16 KA 165/11 ER
Datum	20.07.2011

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 KA 81/11 B ER
Datum	02.04.2012

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 20.07.2011 wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf 24.069,91 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Streitig ist die Vergütung polysomnographischer Leistungen.

Die Antragstellerin ist eine aus zwei Mitgliedern bestehende Berufsausübungsgemeinschaft, deren Gesellschafter Dr. S (im Folgenden Gesellschafter zu 1)) und L (im Folgenden Gesellschafter zu 2)) jeweils als Fachärzte für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde niedergelassen und zur vertragsärztlichen Versorgung in E zugelassen sind. Die Antragsgegnerin erteilte ihnen die Genehmigung zur Erbringung und Abrechnung von Polysomnographien gemäß Nr. 30901 des Einheitlicher Bewertungsmaßstabs (EBM).

Die Polysomnographie ist zum 01.04.2005 durch Beschluss des

Bewertungsausschusses in den EBM 2000plus als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung aufgenommen und im Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin ab diesem Zeitpunkt bis einschließlich dem Quartal IV/2008 extrabudgetär mit einem mit den Krankenkassen fest vereinbarten Punktwert von 4,5 Cent vergütet worden. Mit der Einführung von Regelleistungsvolumina (RLV) als Honorar begrenzendes Mengensteuerungsinstrument infolge der Neuordnung der vertragsärztlichen Vergütung zum 01.01.2009 wurde diese Leistung aufgrund des Beschlusses des Bewertungsausschusses innerhalb der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung (MGV) mit 313,26 EUR ohne Mengenbegrenzung vergütet. Das dafür notwendige Geld stammte aus dem fachärztlichen Versorgungsbereich vor Aufteilung in die einzelnen Arztgruppentöpfe. Wegen der nach Einführung der Neuordnung der vertragsärztlichen Vergütung festgestellten Mengenentwicklung bei den innerhalb der MGV frei vergüteten Leistungen hat der Bewertungsausschuss am 26.03.2010 beschlossen, ab dem Quartal III/2010 alle vertragsärztlichen Leistungen durch Einführung sog. qualifikationsgebundener Zusatzvolumina (QZV) einer Mengenbegrenzung zu unterwerfen und hierzu vorgegeben, wie die für die Vergütung der bis dahin unbegrenzt abrechenbaren Leistungen zur Verfügung stehende Geldmenge zu berechnen ist. Die Bestimmungen des Bewertungsausschusses über die Grundsätze der Vergütung vertragsärztlicher Leistungen, insbesondere über die arztpraxisbezogene Zuweisung der RLV und QZV, sowie die Regelungen über die von diesen Steuerungsinstrumenten betroffenen Ärzte, Leistungen und Fälle und über die Festsetzung der RLV und QZV sind im Wesentlichen inhalts-, zum Teil sogar wortgleich in die Vereinbarungen der Antragsgegnerin mit den Landesverbänden der Krankenkassen über die Honorierung vertragsärztlicher Leistungen auf der Grundlage der regionalen Euro-Gebührenordnung in Verbindung mit Regelleistungsvolumina für die Quartale III und IV/2010 (Vereinbarung vom 21.05.2010) und I bis IV/2011 (Vereinbarung vom 15.11.2010) gemäß [§ 87 Abs. 4 Satz 3](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) übernommen worden.

Die Vergütung berechnet sich seither wie folgt: Nach Ziffer 2.1 Satz 1 der o.g. Honorarvereinbarungen werden Leistungen, die Bestandteil der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung sind, grundsätzlich auf der Basis der gemäß [§ 87a Abs. 2 Satz 6 SGB V](#) zum jeweiligen Zeitpunkt gültigen regionalen Euro-Gebührenordnung vergütet. Die Menge der hiernach zu vergütenden Leistungen wird durch praxisbezogene RLV (Ziff. 2.4.1 Honorarvereinbarungen) und QZV (Ziff. 2.4.3 Honorarvereinbarungen) begrenzt (Ziff 2.1 Satz 2 Honorarvereinbarungen). Die Zuweisung des RLV erfolgt praxisbezogen (Ziff. 2.4.1 Satz 1 Honorarvereinbarungen). Die Höhe des RLV ergibt sich aus der Addition der RLV für jeden der in einer Praxis tätigen Ärzte (Ziff. 2.4.1 Satz 2 Honorarvereinbarungen). Die Höhe des jeweiligen QZV folgt aus der Addition der QZV für jeden der in der Praxis zur Abrechnung der entsprechenden Leistungen berechtigten Ärzte (Ziffer 2.4.3 Honorarvereinbarungen). Grundlage für die Ermittlung und Festsetzung von RLV und QZV ist die vorhersehbare morbiditätsbedingte Gesamtvergütung (Ziff. 4.1.1 Satz 1 Honorarvereinbarungen). Jede Arztgruppe erhält ihren Vergütungsanteil an der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung entsprechend ihrem prozentualen Anteil des Leistungsvolumens in Punkten am Leistungsbedarf des jeweiligen Versorgungsbereiches im Referenzquartal des Jahres 2008 (Ziff. 4.1.2 und Ziff. 4.1.3

Honorarvereinbarungen). Dieser arztgruppenspezifische Anteil wird prozentual nach dem Anteil der Leistungsmenge in Punkten aufgeteilt, die im Referenzquartal des Jahres 2008 auf die dem RLV zugehörigen Leistungen einerseits und die dem QZV zuzurechnenden Leistungen andererseits entfallen (Ziff. 4.1.4 der Honorarvereinbarungen). Der so ermittelte, für die Vergütung des Leistungsbereiches Polysomnographie arztgruppenspezifisch zur Verfügung stehende Anteil der Gesamtvergütung wird auf die einzelnen Ärzte, die polysomnographische Leistungen erbringen, entsprechend ihrer Leistungsanforderungen im jeweiligen Bezugsquartal (Vorjahresquartal) binnenverteilt. Die von der Steuerung durch RLV erfassten Arztgruppen sind in Anlage 2 der Honorarvereinbarungen aufgeführt, darunter z.B. die Gruppe der Fachärzte Hals-Nasen-Ohrenheilkunde. Anlage 3 wiederum regelt, für welche Arztgruppen und Leistungen QZV ermittelt und festgesetzt werden. Hiernach ist für die Arztgruppe der Fachärzte für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde und für Phoniatrie und Pädaudiologie u.a. das QZV Polysomnographie nach Nr. 30901 EBM festzusetzen. Nach Ziffer 4.3 Satz 2 der Honorarvereinbarungen hat ein Arzt einen Anspruch auf ein arztgruppenspezifisches QZV, wenn er mindestens eine Leistung des entsprechenden QZV im jeweiligen Vorjahresquartal erbracht hat und er die zutreffende Gebiets- beziehungsweise Schwerpunktbezeichnung führt oder die Versorgung der Versicherten mit einer Leistung des QZV aus Sicherheitsgründen notwendig ist. Die QZV gem. Ziff. 4.3 werden nach Anlage 8 der Honorarvereinbarungen nach Maßgabe der Formel $QZVAG_i = QZVAG \times LBiAG / LBQZVAG$ berechnet. Dabei steht

- QZVAG für: Vergütungsbereich für die Vergütung ärztlicher Leistungen inqualifikationsgebundenen Zusatzvolumina einer Arztgruppe gemäß Anlage 6, Nr. 2.
- LBiAG für: Zum Zeitpunkt der Auszahlung anerkannter Leistungsbedarf in Punkten in 2008 einer Arztgruppe derjenigen Leistungen, die innerhalb eines qualifikationsgebundenen Zusatzvolumen *i* vergütet werden, ggf. multipliziert mit den EBM-Anpassungsfaktoren gemäß Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses vom 2. September 2009, Beschluss Teil B, Nr. 1.4 gemäß 2. einer Arztgruppe.
- LBQZVAG für: Zum Zeitpunkt der Auszahlung anerkannter Leistungsbedarf in Punkten in 2008 derjenigen Leistungen, die innerhalb der qualifikationsgebundenen Zusatzvolumen einer Arztgruppe vergütet werden, ggf. multipliziert mit den EBM-Anpassungsfaktoren gemäß Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses vom 2. September 2009, Beschluss Teil B, Nr. 1.4 gemäß 2. einer Arztgruppe.
- *i* für: Qualifikationsgebundenes Zusatzvolumen einer Arztgruppe gemäß Anlage 3
- AG für: Arztgruppe gemäß Anlage 3.

Mit Bescheid vom 29.11.2010 wies die Antragsgegnerin der Antragstellerin für das Quartal I/2011 ein praxisbezogenes RLV von 67.994,14 EUR sowie QZV von 27.024,85 EUR zu. Innerhalb des QZV entfielen 25.196,35 EUR auf das QZV

Polysomnographie des Gesellschafters zu 1). Dabei hat die Antragsgegnerin die individuelle Leistungsanforderung von 39.523,68 EUR des Gesellschafters zu 1) auf eine arztgruppenspezifische Quote von 63,75 % gekürzt. Ein QZV Polysomnographie für den Gesellschafter zu 2) wurde nicht ausgewiesen. Mit Bescheid vom 28.02.2011 wies die Antragsgegnerin der Antragstellerin für das Quartal II/2011 ein praxisbezogenes RLV von 65.906,88 EUR sowie QZV von 23.467,24 EUR zu. Innerhalb des QZV entfielen 21.925,48 EUR auf das QZV Polysomnographie des Gesellschafters zu 1). Dabei hat die Antragsgegnerin eine individuelle Leistungsanforderung für das Quartal II/2010 von 33.877,44 EUR (Gesellschafter zu 1)) zugrunde gelegt, das sie in Höhe einer arztgruppenspezifischen Quote von 64,72 % berücksichtigte. Ein QZV Polysomnographie für den Gesellschafter zu 2) wurde wiederum nicht ausgewiesen.

Am 20.06.2011 hat der Antragstellerin um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht und vorgetragen: Infolge der Absenkung des QZV Polysomnographien auf 63,75 % bzw. 64,72 % der individuellen Leistungsanforderung ab dem Quartal I/2011 bestehe kein ausreichender betriebswirtschaftlicher Anreiz zur Erbringung dieser Leistungen mehr. Die vertragsärztliche Versorgung in diesem Teilbereich könne deshalb nicht mehr sichergestellt werden. Die polysomnographischen Leistungen stellten im 1. Halbjahr 2010 ihre wichtigste Abrechnungsposition dar. Allein im Quartal I/2011 sei im Vergleich zum Quartal I/2010 einen Honorarverlust in Höhe von 14.327,33 EUR zu befürchten. Für die Zukunft sei mit einem weiter erhöhten Bedarf an ambulant erbrachten polysomnographischen Leistungen zu rechnen, denn die Polysomnographie sei erst zum 01.01.2005 als vertragsärztliche Leistung in den EBM aufgenommen worden und der Aufbau ambulanter Schlaflabore bei einer fortwährend großen Anzahl stationärer Schlaflabore nicht abgeschlossen.

Die Antragstellerin hat beantragt,

1. die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, die von ihr erbrachten polysomnographischen Leistungen nach EBM-Nr. 30901 in angemessener Höhe zu vergüten,
2. hilfsweise die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, die von ihr erbrachten polysomnographischen Leistungen mit 100 Prozent der arztgruppenspezifischen Quote innerhalb des ihr seitens der Antragsgegnerin zugewiesenen QZV Polysomnographie zu vergüten,
3. hilfsweise die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, die von ihr erbrachten polysomnographischen Leistungen entsprechend der bis einschließlich des 2. Quartals 2010 geltenden Abrechnungsregeln als freie Leistung innerhalb der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung zu vergüten.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie hat darauf verwiesen, dass das aktuelle Vergütungsvolumen infolge Anknüpfens an die in den Quartalen des Jahres 2008 erbrachte Leistungsmenge und aufgrund des Anstiegs der "freien Leistungen" nicht ausreiche, um die aktuelle Leistungsmenge zu den in der Vergangenheit zugrunde gelegten Preisen zu honorieren. Sie sei an die Feststellungen des Bewertungsausschusses über die Aufteilung der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung auf die Versorgungsbereiche, die einzelnen Arztgruppen und auf die Binnenverteilung dieses Finanzvolumens gebunden. Ein Anspruch der Antragstellerin auf die Erhöhung der Gesamtvergütung bestehe nicht.

Mit Beschluss vom 20.07.2011 hat das Sozialgericht (SG) Dortmund den Antrag abgelehnt. Es fehle am Anordnungsanspruch. Die Antragstellerin habe keinen Anspruch auf Zuweisung eines höheren QZV für polysomnographischen Leistungen, als die Antragsgegnerin ihr mit den Bescheiden vom 29.11.2010 und 28.02.2011 zugewiesen habe. Ein solcher Anspruch ergebe sich nicht aus den Honorarvereinbarungen vom 21.05.2010 (bzgl. Zuweisungsbescheid I/2011) und 15.11.2010 (bzgl. Zuweisungsbescheid II/2011). Die Antragsgegnerin habe die durch die Honorarvereinbarungen vorgegebenen Berechnungsschritte zutreffend umgesetzt. Die Vereinbarungen verstießen nicht gegen höherrangiges Recht. Sie seien auf der Grundlage des vom Bewertungsausschuss in seiner 218. Sitzung am 26.03.2010 gefassten Beschlusses getroffen worden. Die Zuweisung des QZV Polysomnographie stehe nach Grund und Höhe in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben. Die Festsetzung arzt- und praxisbezogener RLV sei durch [§ 87b Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) vorgeschrieben. Ausgehend hiervon seien vertragsärztliche Leistungen grundsätzlich auf der Grundlage festgesetzter RLV zu vergüten. Welche Leistungen nach [§ 87b Abs. 2 Satz 7 SGB V](#) als "freie Leistungen" vergütet werden könnten, unterliege dem Ermessen des Bewertungsausschusses, dem ein weiter Gestaltungsspielraum zustehe. Demzufolge sei nicht zu beanstanden, dass die polysomnographischen Leistungen zum 01.07.2010 in die nach den gesetzlichen Vorgaben als Regelfall durchzuführende Vergütung auf der Grundlage von RLV einbezogen worden seien, zumal die teilweise hohen Mengenzuwächse der freien Leistungen bei vielen Arztgruppen die RLV mitursächlich deutlich verringert hätten. Um eine Stabilisierung der RLV zu erreichen und die Mengenausweitung der freien Leistungen zu beschränken, seien diese Leistungen sowie die Leistungen aus den Fallwertzuschlägen ab dem 01.07.2010 mengenbegrenzt und insofern den Leistungen aus dem RLV gleichgestellt worden. Angesichts dieser legitimen Zielsetzung sei die Vergütung der Leistung Polysomnographie auf der Grundlage eines RLV bzw. QZV rechtmäßig. Ein Anspruch auf Vergütung der Leistungen nach anderen Grundsätzen, insbesondere als freie Leistung, sei damit ausgeschlossen, denn das Vertragsarztrecht gewähre keinen Anspruch auf den Fortbestand "günstiger" Honorarbedingungen. Soweit geltend gemacht werde, dass zusätzliche Mittel für die ambulante Versorgung zur Verfügung gestellt werden müssten, die die Antragsgegnerin nach [§ 87a Abs. 2 SGB V](#) bei den Vertragspartnern hätte durchsetzen müssen, führe das nicht weiter. Die Höhe der Gesamtvergütung könne in keinem gerichtlichen Verfahren auf ihre Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Vorgaben überprüft werden. Der Gesetzgeber habe die Verantwortung für eine gesetzeskonforme Vereinbarung der Gesamtvergütungen in die Hände der Vertragspartner gelegt und dabei unterstellt, dass Vergütungsregelungen, auf die

sich diese Partner bei gegenläufiger Interessenlage im Wege des Kompromisses geeinigt hätten, sachgerecht seien. Dem entspreche, dass die Vertragsparteien die mit befreiender Wirkung zu entrichtende morbiditätsbedingte Gesamtvergütung gemäß [§ 87a Abs. 3 S.1 SGB V](#) vereinbarten. Die mit dem Beschluss des Bewertungsausschusses vom 26.03.2010 erfolgte Anpassung könne daher keine Nachschusspflicht der Krankenkassen begründen. Für den Gesellschafter zu 2) habe die Antragsgegnerin zutreffend kein QZV Polysomnographie festgesetzt, denn er sei in den Referenzquartalen I und II/2010 noch nicht vertragsärztlich tätig gewesen. In derartigen Fällen sehe Ziffer 4.6.1 b) der Vereinbarung vor, dass die Ermittlung und Zuweisung von QZV nach Ablauf des Abrechnungsquartals erfolge. Diese Regelung erscheine sachgerecht und unbedenklich. Ein weitergehender Anspruch folge auch nicht aus [§ 72 Abs. 2 SGB V](#). Die Norm begründe nur eine Obliegenheit der Vertragspartner, auf eine angemessene Vergütung ärztlicher Leistungen hinzuwirken. Ein auf [§ 72 Abs. 2 SGB V](#) gegründetes subjektives Recht des einzelnen Vertragsarztes auf ein höheres Honorar für ärztliche Tätigkeiten könne allenfalls dann in Betracht kommen, wenn durch eine zu niedrige Vergütung ärztlicher Leistungen das vertragsärztliche Versorgungssystem zumindest in Teilbereichen, etwa in einer Arztgruppe, und als Folge davon auch die berufliche Existenz der an dem Versorgungssystem teilnehmenden Vertragsärzte gefährdet werde. Eine solche Situation sei für die Fachgruppe der HNO-Ärzte nicht festzustellen. Vielmehr hätten diese im Jahr 2010 nach den unwidersprochenen Angaben der Antragsgegnerin durchschnittlich ein Jahreshonorar von 200.000,00 EUR erzielt. Selbst bei einer weitgehenden Spezialisierung sei ein Binnenausgleich mit anderen Leistungen möglich und eine generelle Existenzgefährdung der dieser Arztgruppe angehörenden Ärzte nicht zu befürchten. Anhaltspunkte dafür, dass die vorgetragene Honorarrückgänge die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung im Bereich der Schlafmedizin gefährdeten, seien nicht ersichtlich. Ein Anspruch auf höheres Honorar folge auch nicht aus [Art. 12 Grundgesetz \(GG\)](#), denn die Honorarbegrenzung sei eine von vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls getragene Berufsausübungsregelung (wird ausgeführt).

Diese Entscheidung greift die Antragstellerin mit der Beschwerde an. Sie trägt vor: Bei der Polysomnographie als Stufe 4 der Hypersomnie der Schlafapnoe handele es sich um eine nach der verbindlichen Methodenrichtlinie der Stufe 1-3 zwingend nachfolgende Leistung, die für den Patienten umgehend erbracht werden müsse. Dies sei nicht mehr möglich. Die Polysomnographie sei eine kostenintensive und nur von wenigen Praxen zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung in der Schlafmedizin angebotene vertragsärztliche Leistung. Es bestünden hohe Fixkosten infolge besonders qualifizierten Personals, spezieller Medizintechnik und räumlicher Mindestanforderungen, die eine Vergütung von ca. 340,00 EUR je Leistung erforderlich machten. Die Vergütung habe bereits vor Einführung des QZV Polysomnographie zum Quartal III/2010 mit 313,68 EUR knapp darunter gelegen. Die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung mit schlafmedizinischen Leistungen sei akut gefährdet und die Verschärfung der Situation absehbar. Eine erst im Jahre 2005 in den EBM aufgenommene Leistung, der ein Wachstumspotential von 390 % bescheinigt worden sei, dürfe nicht auf dem Stand der Abrechnungsergebnisse des Kalenderjahres 2009 auf eine arztgruppenspezifische Quote von lediglich 60 % herabgestuft werden. Die

Antragsgegnerin sei angesichts der sich aufdrängenden Steigerungsrate an Polysomnographien verpflichtet gewesen, eine ausreichende Gegenfinanzierung sicherzustellen. Auf das durchschnittliche Jahreshonorar einer Arztgruppe und eine allgemeine Gefährdungssituation für diese komme es nicht an. Maßgebend sei, ob ein versorgungsrelevanter Teilbereich noch ausreichend finanziell ausgestattet sei. Sie – die Antragstellerin – sei aufgrund ihrer Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung und der ihren Gesellschaftern erteilten Abrechnungsgenehmigung Polysomnographie verpflichtet, diese Leistung zu erbringen. Allein angesichts deswegen erbringe sie derzeit die Leistung auch noch bei steigenden Fallzahlen und versuche, Patiententermine in die Zukunft zu verlegen, damit die für zusätzliche Leistungen anfallenden Kosten nicht gänzlich aus eigener Tasche bestritten werden müssten. Die Wartezeiten für behandlungsbedürftige Patienten seien mittlerweile auf mehrere Monate angewachsen. Um ihrer Behandlungspflicht zu entgehen, werde sie angesichts der Unterfinanzierung die Abrechnungsgenehmigungen zurückgeben müssen. Dies werde den vollständigen Funktionsverlust der vertragsärztlichen Versorgung mit polysomnographischen Leistungen und die Schließung ambulanter Schlaflabore zur Folge haben.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 20.07.2011 aufzuheben und nach ihrem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass sie die Vorgaben des Bewertungsausschusses umzusetzen habe. Dieser habe drei Alternativen für die QZV-Berechnung bestimmt, nämlich eine Pauschale 1. einheitlich für jeden Arzt einer Arztgruppe, der Anspruch auf das QZV habe (Arztbezug), oder 2. einheitlich für jeden RLV-Fall eines Arztes, der Anspruch auf das QZV habe, als Aufschlag auf den RLV-Fallwert (RLV-Fallbezug) oder 3. für jeden RLV-Fall, in dem ein Leistungserbringer polysomnographische Leistungen abgerechnet habe (Leistungsfallbezug). Da im entsprechenden Quartal des Folgejahres die Höhe des QZV bzw. Honorars für die Polysomnographie von der Fallzahl des Vorjahresquartals abhängen, müsse ein Arzt, der sein Honorar steigern wolle, versuchen, die Zahl seiner Polysomnographien und damit den Multiplikator zu erhöhen. Der Hamsterradeffekt sei eröffnet, denn je mehr Fälle abgerechnet würden, desto niedriger werde der Fallwert. Der nicht am "Hamsterrad" teilnehmende Arzt verliere Honorar im Folgejahr, weil er den Fallwertverlust nicht durch eine höhere Fallzahl ausgleichen könne. Um diesen Effekt zu unterbinden, habe sie – die Antragsgegnerin – die für die Polysomnographie aufgrund der heterogenen Abrechnungsstruktur allein in Betracht kommende 3. QZV-Alternative variiert. Es müsse verhindert werden, dass die Leistungsfallsteigerung eines Arztes im aktuellen Quartal im Folgejahr für ihn zu einem Vorteil führe. Da Anknüpfungspunkt für die Mengensteigerung in den Folgequartalen die Fallzahl sei, habe sie den Leistungserbringern ein fallzahlunabhängiges "Budget" für Polysomnographien zugewiesen, das sich aus dem Polysomnographie-

Abrechnungsvolumen des einzelnen Leistungserbringers aus dem Vorjahresquartal, reduziert um eine arztgruppenspezifische Quote, errechne. Diese Quote benenne in Prozent das Verhältnis der Geldmenge, die nach Einführung der QZV ab dem Quartal III/2010 für die Vergütung der Polysomnographie der Arztgruppe noch zur Verfügung stehe zu dem im Vorjahresquartal für diese Leistung angeforderten Honorarvolumen. Im Sinne des Leistungsfallmodells entspreche die arztgruppenspezifische Quote der Reduzierung des Fallwertes für Polysomnographien im Vergleich zum Preis der Euro-Gebührenordnung. Dieses Modell gewährleiste Kalkulationssicherheit, weil der Leistungserbringer nicht wie beim Leistungsfall befürchten müsse, dass der Preis für Polysomnographien immer weiter absinke. Zudem könne mit diesem Modell die (Preis-)Stabilität auch für die zukünftigen Quartale, d. h. ab dem Quartal III/2011, garantiert werden, weil durch eine im RLV-Vertrag verankerte Regelung jedem Leistungserbringer sein QZV-Polysomnographie in unveränderter Höhe zugesichert werde. Somit könne jeder Leistungserbringer mit seinem, ihm bekannten QZV-Volumen kalkulieren und müsse nicht einen durch Mengenausweitung der Kollegen induzierten Preisverfall befürchten.

Die AOK NordWest, der BKK-Landesverband sowie die IKK classic haben im Parallelverfahren [L 11 KA 79/11 B ER](#) mitgeteilt, ihnen lägen keine Mitteilungen von Versicherten vor, aus denen sich ergäbe, dass die Versorgung gefährdet sei. Die AOK NordWest hat ergänzend darauf verwiesen, dass angesichts der mit der Antragsgegnerin vereinbarten Honorarverteilung eine adäquate Finanzierung der Polysomnographie sichergestellt sei.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, die darin befindlichen Schriftsätze und den Verwaltungsvorgang der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Die gem. [§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet. Das SG hat den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu Recht abgelehnt. Der Senat nimmt hierauf Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Im Übrigen gilt:

1. Nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung nach Maßgabe der in Satz 1 und Satz 2 genannten Voraussetzungen treffen. Danach ist zwischen Sicherungs- ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)) und Regelungsanordnung ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)) zu unterscheiden. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO)). Droht dem Antragsteller bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten, die durch eine

Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so ist – erforderlichenfalls unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs – einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 12.05.2005 – [1 BvR 569/05](#) –; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 04.09.2006 – [L 10 B 2/06 KA ER](#) –), es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen (BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 – [1 BvR 1087/91](#) –). Andererseits müssen die Gerichte unter Umständen wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit Rechtsfragen nicht vertiefend behandeln und ihre Entscheidung maßgeblich auf der Grundlage einer Interessenabwägung treffen können (Senat, Beschluss vom 12.10.2009 – L 11 B 17/09 KA ER –; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 15.11.2006 – [L 10 B 14/06 KA ER](#) – und 14.12.2006 – [L 10 B 21/06 KA ER](#) –). Ferner darf oder muss das Gericht ggf. auch im Sinne einer Folgenbetrachtung bedenken, zu welchen Konsequenzen für die Beteiligten die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bei späterem Misserfolg des Antragstellers im Hauptsacheverfahren einerseits gegenüber der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes bei nachfolgendem Obsiegen in der Hauptsache andererseits führen würde (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 04.04.2007 – [L 5 KR 518/07 ER-B](#) –).

2. Ausgehend von diesen Grundsätzen ergibt sich, dass Anordnungsgrund (nachfolgend a)) und Anordnungsanspruch (nachfolgend b)) nicht glaubhaft gemacht sind.

ad a) Anordnungsgrund

aa) Den Anordnungsgrund definiert [§ 86b Abs. 2 SGG](#) für die Sicherungsanordnung einerseits und Regelungsanordnung andererseits jeweils eigenständig. Die Sicherungsanordnung setzt die Gefahr voraus, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustand die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)). Sicherungsanordnungen dienen der Sicherung eines bestehenden Zustandes; das Gericht trifft demgemäß nur bestandsschützende Maßnahmen (Düring in Jansen, SGG, 3. Auflage, 2009, § 86b Rdn. 21). Hingegen hat die Regelungsanordnung abwehrenden Charakter; mittels der Regelung sollen drohende, wesentliche Nachteile abgewendet werden ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Hierunter fallen die praktisch häufigen Fälle eines Verpflichtungs- oder Leistungsbegehrens (vgl. Düring, a.a.O., § 86b Rdn. 23). Die Abgrenzung der Sicherungs- von der Regelungsanordnung ist unsicher (Senat, Beschluss vom 28.12.2010 – [L 11 KA 60/10 B ER](#) –). Vorliegend geht es der Antragstellerin darum, die erbrachten polysomnographischen Leistungen in angemessener Höhe honoriert zu bekommen. Dies deutet auf eine Regelungsanordnung hin. Letztlich kann dies dahinstehen, denn Sicherungs- und Regelungsanordnung unterliegen im Ergebnis derselben Behandlung (hierzu Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 70. Auflage, 2012, § 940 Rdn. 1; vgl. auch Musielak/Heinrich, ZPO, 7. Auflage, 2009, § 940 Rdn. 1). Ein striktes "Entweder/Oder" zwischen Regelungs- und Sicherungsanordnung besteht nicht (Senat, Beschlüsse vom 29.06.2011 – [L 11 KA 2/11 B ER](#) – und 10.11.2010 – [L 11 KA 87/10 B ER](#) –; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.12.2006 – [L 10 B 21/06](#)

[KA ER](#) -; so im Ergebnis auch Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 02.05.1979 - [XV B 578/79](#) -).

bb) Im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerfG zum einstweiligen Rechtsschutz im sozialgerichtlichen Verfahren (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 25.10.1988 - [2 BvR 745/88](#) - und 19.10.1977 - [2 BvR 42/76](#) -) wurde unter der Geltung des früheren Rechts von den Sozialgerichten ganz überwiegend gefordert, dass dem Antragsteller schwere irreparable und unzumutbare Nachteile drohen. Die Rechtsprechung aus der Zeit vor Inkrafttreten des § 86b Abs. 2 durch das 6. SGGÄndG vom 17.08.2001 ([BGBl. I 2144](#)) m.W.v. 02.01.2002 zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Anordnungsgrund dargetan ist (Sicherung eines verfassungsrechtlichen Mindeststandard i.S. einer "Existenzgefährdung"), kann nur noch eingeschränkt herangezogen werden (Senat, Beschlüsse vom 23.12.2010 - [L 11 KA 54/10 B ER](#) - und 23.11.2007 - [L 11 B 11/07 KA ER](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 22.05.2006 - [L 10 B 3/06 KA ER](#) - und 09.07.2004 - [L 10 B 6/04 KA ER](#) -). Setzt [§ 86b Abs. 2](#) i.d.F. des 6. SGGÄndG für den Erlass einer einstweiligen Anordnung seither (nur) voraus, dass ein wesentlicher Nachteil abgewendet werden soll oder die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers wesentlich erschwert werden könnte, so ist dies schon sprachlich weniger als die zuvor geforderten "schweren und unzumutbaren Nachteile" (Frehse in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Auflage, 2006, § 23 Rdn. 126). Demzufolge wird unter Geltung des SGG i.d.F. des 6. SGGÄndG darauf abgestellt, welche Intensität der abzuwehrende Eingriff in geschützte Güter (z.B. [Art. 12, 14 GG](#)) hat. Maßstab für die Eingriffsintensität sind die wirtschaftlichen Folgen in Bezug auf das geschützte Rechtsgut oder aber wesentliche Rechtsverletzungen (vgl. Senat, Beschlüsse vom 28.12.2010 - [L 11 KA 60/10 B ER](#) -, 06.09.2010 - [L 11 KA 3/10 B ER](#) -, 27.05.2008 - [L 11 B 6/08 KR ER](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 23.11.2007 - [L 10 B 11/07 KA ER](#) - und 12.02.2007 - [L 10 B 35/06 KA ER](#) -; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 02.11.2009 - [L 11 KR 3727/09 ER-B](#) -; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13.12.2007 - [L 5 ER 289/07 KR](#) -). Die Begrifflichkeit "zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint" in § 86b Abs. 2 Satz 2 erfordert eine Interessenabwägung nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls. Ein Anordnungsgrund ist danach anzunehmen, wenn dem Antragsteller ein Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht zumutbar ist (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a.a.O., § 940 Rdn. 1; vgl. Zöllner/Vollkommer, ZPO, 28. Auflage, 2010, § 940 Rdn. 4); dabei sind die öffentlichen Interessen jenen der Verfahrensbeteiligten gegenüberzustellen. Insbesondere sind die Folgen abzuwägen, die mit dem Erlass bzw. dem Nicht-Erlass einer einstweiligen Anordnung verbunden sind. Einzubeziehen sind dabei u.a. die wirtschaftlichen Verhältnisse, die Intensität einer drohenden (Grund-)Rechtsverletzung und sonstige unbillige Härten der Beteiligten. Die mit jedem Hauptsacheverfahren zwingend verbundenen zeitlichen Nachteile reichen für den Erlass einer Regelungsanordnung nicht aus (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 03.11.2011 - [L 3 KA 104/10 B ER](#) -).

cc) Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

(1) Ob und inwieweit eine etwaige Bestandskraft der Zuweisungsbescheide vom

29.11.2010 (I/2011) und 28.02.2011 (II/2011) dem Begehren der Antragstellerin entgegensteht, lässt der Senat offen. Nach Mitteilung der Antragsgegnerin ist der RLV-Zuweisungsbescheid vom 28.02.2011 bestandskräftig geworden. Wären die Bescheide bestandskräftig, läge insoweit schon deswegen kein Anordnungsgrund vor (hierzu BSG, Urteil vom 03.02.2010 - [B 6 KA 31/08 R](#) -). Da es der Antragstellerin ausweislich ihres vor dem SG gestellten Antrags jedoch nicht nur um die Quartale I und II/2011 geht, sie vielmehr zukunftsbezogen und zeitlich durchgängig eine Vergütungsverbesserung anstrebt, steht eine etwaige Bestandskraft des Zuweisungsbescheides vom 28.02.2011 (II/2011) jedenfalls dem darüberhinausgehenden Begehren letztlich nicht entgegen.

(2) Auf Patienteninteressen kann sich die Antragstellerin nicht berufen. Zwar mag es sein, dass es sich bei der Polysomnographie als Stufe 4 der Hypersomnie um eine zwingende, für den Patienten umgehend zu erbringende Leistung handelt (hierzu § 3 der Richtlinie Methoden vertragsärztliche Versorgung i.d.F. vom 17.01.2006, zuletzt geändert durch Beschluss vom 14.04.2011, Bundesanzeiger 2011, Nr. 107, S. 2555). Indessen geht es im Rahmen der Prüfung des Anordnungsgrundes allein darum, ob dem jeweiligen Antragsteller ohne die einstweilige Anordnung wesentliche Nachteile drohen, nicht aber darum, ob öffentliche Interessen vorliegen, die die begehrte Regelung erforderlich erscheinen lassen, denn auch im vorläufigen Rechtsschutzverfahren kann sich der Antragsteller nicht zum Sachwalter öffentlicher Interessen machen. Die einstweilige Anordnung ist allein auf die Durchsetzung subjektiver Rechte angelegt (Senat, Beschlüsse vom 03.11.2010 - L 11 KA 43/10 B ER - und 11.02.2008 - [L 11 \(10\) B 17/07 KA ER](#) -). Der Antragsteller kann daher nur eigene Rechte und nur eine eigene Betroffenheit geltend machen (Senat, Beschluss vom 23.12.2010 - [L 11 KA 54/10 B ER](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 15.11.2006 - [L 10 B 14/06 KA ER](#) -, 25.10.2006 - [L 10 B 15/06 KA ER](#) -, 09.08.2006 - [L 10 B 6/06 KA ER](#) -, 25.05.1999 - [L 10 B 3/99 P](#) -).

(3) Soweit sich die Antragstellerin auf wirtschaftliche Beeinträchtigungen bezieht, gilt:

(a) Ob die ggf. glaubhaft zu machenden Tatsachenbehauptungen einen Anordnungsgrund ausfüllen, bedarf einer genauen Prüfung. Trägt der jeweilige Antragsteller vor, in seiner Existenz gefährdet zu sein, muss er eine entsprechende wirtschaftliche Situation glaubhaft machen und nachvollziehbar darlegen, dass diese - kausal - auf die angegriffene Maßnahme zurückzuführen ist, d.h. die Gründe für die behauptete Existenzgefährdung müssen geklärt sein (Senat, Beschlüsse vom 15.05.1996 - L 11 SKa 21/96 - und 27.11.1991 - L 11 SKa 35/91 -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19.03.2007 - [L 10 B 3/07 KA ER](#) -). Macht ein Antragsteller erhebliche Zahlungsverpflichtungen geltend, fehlt es am Anordnungsgrund, wenn diese nicht kausal durch den Betrieb der Arztpraxis entstanden sind (LSG Niedersachsen, Beschluss vom 16.10.1997 - [L 5 Ka 58/97 eR](#) -). Keinesfalls reicht es aus, wenn z.B. ein Vertragsarzt defizitäre Salden ausweisende steuerliche Bilanzen oder Gewinn- und Verlustrechnungen vorlegt. Der Senat hat mehrfach entschieden, dass steuerrechtliche Regelungen angesichts ihrer spezifischen Zielsetzung eine Vielzahl von disponiblen und manipulativen

Gestaltungsmöglichkeiten einräumen, mithin von vornherein ungeeignet sind, einen Anordnungsgrund glaubhaft zu machen (vgl. Beschlüsse vom 28.12.2010 - [L 11 KA 60/10 B ER](#) - und 19.03.2009 - [L 11 B 20/08 KA ER](#) -; so auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.07.2005 - [L 10 B 11/05 KA ER](#) -; vgl. auch BSG, Urteil vom 02.09.2009 - [B 12 KR 21/08 R](#) - zur Festsetzung der Beitragshöhe von selbstständigen freiwilligen Mitgliedern der Krankenkasse nach [§ 240 SGB V](#): maßgebend ist der Einkommensteuerbescheid). In der Regel muss hinzu kommen, dass der Antragsteller glaubhaft macht, personelle und organisatorische Effizienzoptimierungsmaßnahmen ausgeschöpft zu haben (Senat, Beschluss vom 24.06.1997 - [L 11 SKa 20/97](#) -), unmittelbar von Insolvenz bedroht zu sein oder die Schließung oder doch nennenswerte Einschränkung seines Praxisbetriebs befürchten zu müssen (Senat, Beschlüsse vom 18.07.1997 - [L 11 SKa 27/97](#) - und 22.02.1996 - [L 11 SKa 55/95](#) -; im Ergebnis auch LSG Bayern, Beschlüsse vom 21.11.1995 - [L 12 B 211/95](#) - und 28.09.1994 - [L 12 B 189/94 Ka-VR](#) -; einschränkend: LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 14.10.1999 - [L 4 B 60/99 KA ER](#) -).

(b) Wirtschaftliche Beeinträchtigungen, die es glaubhaft erscheinen lassen, dass der Praxisbetrieb alsbald einzustellen ist, sind nicht vorgetragen. Wird das Vorbringen der Antragstellerin als zutreffend zugrunde gelegt, die fraglichen Leistung müssten angesichts der damit verbundenen Fixkosten mit mindestens 340,00 EUR vergütet werden, mag sich rechnerisch ein Mindererlös in von ihr bezeichneter Höhe ergeben. Indessen führt das nicht weiter. Die dem zugrunde gelegten Daten beruhen auf einer Beispielkalkulation des Zentrums für ambulante und teilstationäre Schlaflabore vom 14.03.2011 (Anlage 1 zur Antragschrift). Die Kalkulation hat keinerlei Bezug zur glaubhaft zu machenden singulären Situation der Antragstellerin. Losgelöst hiervon wäre zu hinterfragen, ob und inwieweit die einzelnen Kalkulationsposten einen realen Gehalt haben oder ggf. interessengeleitet überhöht sind. Das Kalkulationsbeispiel belegt mithin nur, dass sich nach deren Ansätzen Kosten in Höhe von 338,65 EUR je Leistung ergeben. Im Übrigen aber lag die Vergütung nach dem Vorbringen der Antragstellerin bereits vor Einführung der QVZ-Polysomnographie zum Quartal III/2010 mit 313,68 EUR knapp darunter. Demzufolge war diese Leistung losgelöst von der QVZ-Polysomnographie nicht rentierlich zu erbringen. Dann aber hat die Antragstellerin ohnehin schon geraume Zeit gehabt, sich auf die aus ihrer Sicht insoweit unzutragliche betriebswirtschaftliche Situation einzustellen, um ggf. andere Prioritäten mit Blick auf das von ihr weiterbildungsrechtlich abzudeckende Leistungsspektrum zu setzen. Dass ihr dieser Weg nicht versperrt ist, belegt die von der Antragsgegnerin zusammengestellte Abrechnungssituation für Quartale I/2008 bis II/2011. Hieraus folgt, dass der Anteil polysomnographischer Leistungen am Gesamtleistungsvolumen in den Quartalen I/2008 bis II/2010 zwischen 13,6 % bis 34,5 % schwankte und sodann ab Quartal III/2010 auf eine Quote von 21,53 % bis 23,27 % zurückgeführt wurde.

(c) Ferner ist weder ersichtlich und noch dargetan, dass die Antragstellerin interne personelle und organisatorische Effizienzoptimierungsmaßnahmen ausgeschöpft hat.

(d) Gleichermaßen fehlt es an einer Glaubhaftmachung dahin, dass die Schließung oder doch nennenswerte Einschränkung des Praxisbetriebs zu befürchten ist. Hierzu trägt die Antragstellerin zwar vor, ihr bleibe nur noch die Möglichkeit, die ihr erteilte Abrechnungsgenehmigung zurückzugeben, was die Schließung des Schlaflabors zur Folge hätte. Dass damit eine Praxisschließung verbunden wäre, ist nicht nachvollziehbar. Wie andere Fachärzte für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde auch haben die Gesellschafter der Antragstellerin vielfältige Möglichkeiten, dem Inhalt der Weiterbildungsordnung vom 09.05.2005 idF vom 01.10.2008 (MBI. NRW 2008, 446) entsprechende Leistungen anzubieten. Soweit vorgetragen wird, mit der Aufgabe des Schlaflabors sei eine nennenswerte Einschränkung des Praxisbetriebs verbunden, ist dieser Umstand im hier maßgebenden rechtlichen Umfeld nicht entscheidungserheblich. Der Vertragsarzt muss zur Sicherung von Qualität und Wirtschaftlichkeit Einschränkungen seines Behandlungsspektrums ebenso hinnehmen wie Regelungen, die seine Niederlassungsfreiheit, seine Fallzahlen und seine Vergütung begrenzen. Diese Eingriffe können im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung durch den Gemeinwohlbelang der Sicherstellung der Versorgung der gesetzlich Versicherten gerechtfertigt werden. An diesem legitimen Zweck sind aber die jeweiligen Beschränkungen der Berufsfreiheit der im System tätigen Leistungserbringer zu messen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.03.2001 - [1 BvR 491/96](#) -). Kommt es durch hoheitliche Maßnahmen zu weiter gehenden Eingriffen in die gesetzlich durchstrukturierten Marktbedingungen, können die im System eingebundenen Leistungserbringer in ihrem Grundrecht aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) verletzt sein (BVerfG, Beschluss vom 17.08.2004 - [1 BvR 378/00](#) -), was allerdings im Rahmen des Anordnungsanspruchs zu prüfen ist. Im Übrigen hat auch das BVerfG in verschiedenen Entscheidungen den Kerngehalt des Begriffes der "freien Praxis" dahingehend umschrieben, dass der Arztberuf durch ein hohes Maß an eigener Verantwortlichkeit und eigenem Risiko in wirtschaftlicher Beziehung charakterisiert sei (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.06.1959 - [1 BvR 71/57](#) -). Das Berufsbild der freiberuflich Tätigen trage im Ganzen den "unternehmerischen Zug", der auf Selbstverantwortung, individuelle Unabhängigkeit und eigenes wirtschaftliches Risiko gegründet sei (BVerfG, Entscheidung vom 25.02.1960 - [1 BvR 239/52](#) -). Der frei praktizierende Arzt habe die freie Verfügung über die eigene Arbeitskraft, könne insbesondere seine Arbeitszeit frei einteilen, er trage aber auch das volle wirtschaftliche Berufsrisiko (BVerfG, Entscheidung vom 23.07.1963 - [1 BvL 1/61](#), [1 BvL 4/61](#) -). Mithin wird eine Tätigkeit in "freier Praxis" unzweifelhaft durch die Merkmale individuelle Unabhängigkeit und Tragung des wirtschaftlichen Risikos konkretisiert (so BSG, Urteil vom 23.06.2010 - [B 6 KA 7/09 R](#) -). Das wirtschaftliche Risiko seiner Tätigkeit hat der Vertragsarzt jedenfalls grundsätzlich selbst zu tragen; die Kassenärztliche Vereinigung (KV) ist nicht gehalten, ihm die Sorge um seine Existenz abzunehmen (BSG, Urteil vom 25.08.1999 - [B 6 KA 58/98 R](#) -). Losgelöst hiervon ist nicht dargetan und nicht ansatzweise ersichtlich, ob und inwieweit eine Schließung des Schlaflabors zu einer nennenswerten Einschränkung des Praxisbetriebs führt. Dieser Aspekt wäre allenfalls dann entscheidungserheblich, wenn die Gesellschafter der Antragstellerin in ihrer Funktion als freiberuflich tätige Ärzte keine Möglichkeit hätten, diesen Umsatzeinbruch aufzufangen. Hierzu ist nichts vorgetragen. Im Übrigen ist dies auch ausgeschlossen (s. unten). Die Antragstellerin wird nötigenfalls umdisponieren und ihr Leistungsspektrum verändern müssen, was in nicht unerheblichem Umfang ausweislich der von der

Antragsgegnerin vorgelegten Abrechnungssituation (siehe oben) bereits geschehen ist. Hinzu kommt, dass für die Prüfung, ob und inwieweit die Vergütung der vertragsärztlichen Leistungen einer Arztgruppe unangemessen niedrig ist, auch die Einnahmen aus privatärztlicher oder sonstiger Tätigkeit zu berücksichtigen sind (BSG, Urteil vom 08.12.2010 – [B 6 KA 42/09 R](#) -). Hierzu ist nichts vorgetragen.

(4) Anlass für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung besteht auch deswegen nicht, weil keine unabweisbaren dringenden privaten Interessen ersichtlich sind. Die Gesellschafter der Antragstellerin haben sich aus eigenem Entschluss als Fachärzte für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde in eigener Praxis niedergelassen, um als solche die vertragsärztliche Versorgung am Praxissitz sicherzustellen ([§ 72 Abs. 1 SGB V](#)). Sie haben damit die Einschätzung zum Ausdruck gebracht, dass diese Tätigkeit mit auskömmlichen Einnahmen verbunden ist. An dieser Einschätzung müssen sie im vorliegenden Verfahren festhalten lassen. Dies gilt umso mehr, als die Möglichkeit zur Erteilung von Leistungs- und Abrechnungsgenehmigungen nicht im finanziellen Interesse des Vertragsarztes, sondern im öffentlichen Interesse der Versicherten an der Gewährleistung einer bedarfsgerechten Versorgung eingeführt ist, mithin schon dies einem Anordnungsgrund entgegensteht (Senat, Beschluss vom 03.11.2010 – L 11 KA 43/10 B ER -; vgl. auch Beschluss vom 19.01.2011 – [L 11 KA 106/10 B ER](#) / [L 11 KA 119/10 B ER](#) -; hierzu auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschlüsse vom 23.12.2005 – [L 3 KA 301/05 ER](#) - und 05.08.2004 – [L 3 KA 85/04 ER](#) -).

(5) Allerdings sind nicht allein wirtschaftliche Beeinträchtigungen geeignet, den Anordnungsgrund auszufüllen. Auch Grundrechtsbeeinträchtigungen oder sonstige Rechtsverletzungen können dem zuzuordnen sein (Senat, Beschluss vom 06.09.2010 – [L 11 KA 3/10 B ER](#) -). Die in [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) (Regelungsanordnung) formulierten "wesentlichen Nachteile" sind nicht auf solche wirtschaftlicher Art beschränkt (Senat, Beschluss vom 29.06.2011 – [L 11 KA 2/11 B ER](#) -). Das folgt schon unmittelbar aus dem Wortlaut. Hätte der Gesetzgeber den Erlass einstweiliger Anordnung nur auf ökonomisch prekäre Ausnahmesituationen begrenzen wollen, hätte er [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) dahin präzisieren müssen, dass wesentliche wirtschaftliche Nachteile drohen. Das ist nicht geschehen. Infolgedessen kann es sich um Nachteile jeglicher Art handeln, sofern sie nur wesentlich sind. Diese Erwägung wird durch [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) (Sicherungsanordnung) bestätigt. Hierin wird der Anordnungsgrund dahin präzisiert, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden muss. Anknüpfungspunkt ist insoweit nicht eine – wie auch immer geartete – wirtschaftliche Beeinträchtigung sondern einer Vereitelung von Rechten. Ein solche Gefahr wiederum kann sich durch schlichten Zeitablauf realisieren (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 08.07.2004 – [L 2 B 16/04 KR ER](#) – m.w.N.). Geht das Gesetz insofern davon aus, dass – losgelöst von ökonomischen Beeinträchtigungen – allein schon rechtliche Nachteile in der Lage sind, den Anordnungsgrund für die Sicherungsanordnung ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)) auszufüllen, so erschließt sich nicht, warum für die Regulationsanordnung ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)) angesichts des auch insoweit offenen Wortlauts anderes gelten soll. Auch mit Blick auf [§ 86b Abs. 1 SGG](#) erachtet der Senat dieses Ergebnis als

zutreffend. Mit Beschluss vom 03.02.2010 - [L 11 KA 80/09 ER](#) - hat der Senat entschieden, dass wirtschaftliche Beeinträchtigungen im Anwendungsbereich des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) hinsichtlich der Frage, ob ein Anordnungsgrund gegeben ist, nur ein Kriterium neben einer Vielzahl anderer in die Interessenabwägung ggf. einzubeziehender Umstände sind. Infolge des von [§ 86b Abs. 1 SGG](#) abweichenden Wortlautes lässt sich dieses Erkenntnis zwar nicht ohne weiteres auf [§ 86b Abs. 2 SGG](#) übertragen, dennoch ist dem zumindest zu entnehmen, dass der rechtliche Ansatz, der Anordnungsgrund könne nur mittels wesentlicher (unzumutbarer) wirtschaftlicher Beeinträchtigungen dargetan werden, unzutreffend ist (Senat, Beschlüsse vom 29.06.2011 - [L 11 KA 2/11 B ER](#) - und 06.09.2010 - [L 11 KA 3/10 B ER](#) -). Ausgehend hiervon bilden Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System. Insofern stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander. Es besteht eine Wechselbeziehung der Art, als die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils zu verringern sind und umgekehrt (Senat, Beschlüsse vom 04.10.2011 - [L 11 KA 50/11 B ER](#) - und 21.06.2010 - [L 11 B 26/09 KA ER](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.02.2011 - [L 12 B 50/09 AS ER](#) -). Daraus folgt, dass sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund vermindern, wenn eine Klage in der Hauptsache offensichtlich begründet wäre. In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung stattzugeben, dennoch kann auch in diesem Fall nicht gänzlich auf das Bestehen eines Anordnungsgrundes verzichtet werden (Senat a.a.O.). Ist ein Anordnungsgrund nicht dargetan, kommt der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG SGG](#) auch dann nicht in Betracht, wenn der Antragsteller im Hauptsacheverfahren voraussichtlich obsiegen wird (zur abweichenden Rechtslage nach Maßgabe des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) vgl. Senat, Beschluss vom 03.02.2010 - [L 11 KA 80/09 ER](#) -). Anderenfalls würden die den Anordnungsgrund bezeichnenden Tatbestandsmerkmale des § 86b Abs. 2 ("vereitelt" bzw. "wesentlich erschwert" und "zur Abwendung wesentlicher Nachteile") gesetzwidrig hinweg interpretiert (Senat, Beschlüsse vom 04.10.2011 - [L 11 KA 50/11 B ER](#) - und 16.05.2011 - [L 11 KA 132/10 B ER](#) -). Im Übrigen ist einstweiliger Rechtsschutz insbesondere dann zu gewähren, wenn eine Verletzung des Gebotes, effektiven Rechtsschutz gem. [Art. 19 Abs. 4 GG](#) zu gewähren, zu besorgen ist (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 30.06.2003 - [L 10 B 9/03 KA ER](#) - und 24.11.2004 - [L 10 B 14/04 KA](#) -).

Hiernach wäre im Rahmen der Prüfung des Anordnungsgrundes zu klären, ob ein Anordnungsanspruch besteht und bejahendenfalls inwieweit dieser einen "wesentlichen Nachteil" darstellt. Dabei bleibt zu berücksichtigen, dass eine Rechtsverletzung, wenn sie denn vorläge, allein keinen Anordnungsgrund begründet (Senat, Beschlüsse vom 11.12.1996 - [L 11 SKa 81/96](#) und 26.05.1997 - [L 11 SKa 22/97](#) -). Anderenfalls würde jedes nicht rechtmäßige Handeln einer Behörde einen Anordnungsgrund erfüllen, mithin zu einer konturenlosen Ausuferung des vorläufigen Rechtsschutzes führen (Senat, Beschlüsse vom 23.12.2010 - [L 11 KA 54/10 B ER](#) - und 12.10.2009 - [L 11 B 17/09 KA ER](#) -; Frehse in Schnapp/Wigge, a.a.O., § 23 Rdn. 124). In solchen Fällen ist vielmehr weitergehend danach zu fragen, ob eine erhebliche, irreparable Grundrechtsverletzung zu besorgen ist und ob dem einstweiligen Rechtsschutzbegehren ggf. überwiegende, besonders

gewichtige Gründe entgegenstehen (Senat, Beschluss vom 23.12.2010 – [L 11 KA 54/10 B ER](#) -). Das ist vorliegend zu verneinen. Da ein Anordnungsanspruch nicht dargetan ist (nachfolgend b)), kann die Frage, ob und inwieweit eine etwaige Rechtsverletzung einen "wesentlichen Nachteil" darstellt, unbeantwortet bleiben.

ad b) Anordnungsanspruch:

Auch der Anordnungsanspruch ist nicht glaubhaft gemacht. Die Antragstellerin hat nach summarischer Prüfung keinen Anspruch auf höhere Honorare für polysomnographische Leistungen.

aa) Rechtsgrundlage für Honoraransprüche aus vertragsärztlicher Tätigkeit ist [§ 85 Abs. 4 SGB V](#). Nach dessen Satz 1 verteilt die KV die Gesamtvergütungen an die Vertragsärzte; in der vertragsärztlichen Versorgung verteilt sie die Gesamtvergütungen getrennt für die Bereiche der hausärztlichen und der fachärztlichen Versorgung ([§ 73 SGB V](#)). Sie wendet dabei den mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen gemeinsam und einheitlich zu vereinbarenden Verteilungsmaßstab an ([§ 85 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#)). Bei der Verteilung der Gesamtvergütungen sind Art und Umfang der Leistungen der Vertragsärzte zu Grunde zu legen; dabei ist jeweils für die von den Krankenkassen einer Kassenart gezahlten Vergütungsbeträge ein Punktwert in gleicher Höhe zu Grunde zu legen ([§ 85 Abs. 4 Satz 3 SGB V](#) gleichlautend). Abweichend von [§ 85 SGB V](#) werden gemäß [§ 87b Abs. 1 SGB V](#) ab dem 01.01.2009 die vertragsärztlichen Leistungen von der Beklagten auf der Grundlage der regional geltenden Euro-Gebührenordnung nach [§ 87a Abs. 2 SGB V](#) vergütet. Zur Verhinderung einer übermäßigen Ausdehnung der Tätigkeit des Arztes und der Arztpraxis sind nach [§ 87b Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) arzt- und praxisbezogene RLV festzulegen. Ein RLV ist die von einem Arzt oder der Arztpraxis in einem bestimmten Zeitraum abrechenbare Menge der vertragsärztlichen Leistungen, die mit den in der Euro-Gebührenordnung gemäß [§ 87a Abs. 2 SGB V](#) enthaltenen und für den Arzt oder die Arztpraxis geltenden Preisen zu vergüten ist ([§ 87b Abs. 2 Satz 2 SGB V](#)). Die das RLV überschreitende Leistungsmenge ist mit abgestaffelten Preisen zu vergüten ([§ 87b Abs. 2 Satz 3 SGB V](#)). Die Werte für die RLV sind morbiditätsgewichtet und differenziert nach Arztgruppen und nach Versorgungsgraden sowie unter Berücksichtigung der Besonderheiten kooperativer Versorgungsformen festzulegen ([§ 87b Abs. 3 Satz 1 SGB V](#)). Der Bewertungsausschuss bestimmt erstmalig bis zum 31.08.2008 das Verfahren zur Berechnung und zur Anpassung der RLV ([§ 87b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#)). Ausgehend hiervon hat der (Erweiterte) Bewertungsausschuss mit Beschluss in seiner 7. Sitzung am 27. und 28.08.2008 (Teil F) detaillierte Vorgaben zur Berechnung und zur Anpassung von arzt- und praxisbezogenen RLV nach [§ 87b Abs. 2 und Abs. 3 SGB V](#) gemacht (Deutsches Ärzteblatt, 2008, A 1998 ff). Die Antragsgegnerin stellt zwar mit den Krankenkassen unter Verwendung der erforderlichen regionalen Daten die für die Zuweisung der RLV konkret anzuwendende Berechnungsformel fest, ist dabei aber an die Vorgaben des Bewertungsausschusses gebunden ([§ 87b Abs. 4 Satz 3 SGB V](#)).

Nach Maßgabe dieser gesetzlichen Vorgaben sind die Honorarvereinbarungen vom

21.05.2010 und 15.11.2010 rechtmäßig. Sie beruhen auf Beschlüssen des Bewertungsausschusses, die wiederum von der Ermächtigungsgrundlage des [§ 87b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) gedeckt sind. Auf die als zutreffend erachteten Ausführungen des SG ist insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug zu nehmen. Die konkrete Berechnung des RLV bzw. der QZV hat die Antragstellerin nicht angegriffen.

bb) Das von den Partnern der Gesamtverträge zu beachtende gesetzliche Gebot, ärztliche Leistungen angemessen zu vergüten ([§ 72 Abs. 2 SGB V](#)), vermag den Anspruch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht zu begründen. Diese Regelung enthält nur ein objektives Gebot, das im Allgemeinen keine subjektive Rechte der Vertragsärzte begründet. Nach [§ 72 Abs. 2 SGB V](#) ist die vertragsärztliche Versorgung im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Richtlinien der Bundesausschüsse durch schriftliche Verträge der KVen mit den Verbänden der Krankenkassen so zu regeln, dass (auch) die ärztlichen Leistungen angemessen vergütet werden. Aus dieser Bestimmung kann ein subjektives Recht des einzelnen Vertragsarztes auf höheres Honorar für ärztliche Tätigkeiten erst dann hergeleitet werden, wenn durch eine zu niedrige Vergütung ärztlicher Leistungen das vertragsärztliche Versorgungssystem als Ganzes oder zumindest in Teilbereichen, etwa in einer Arztgruppe, und als Folge davon auch die berufliche Existenz der an dem Versorgungssystem teilnehmenden Vertragsärzte gefährdet wird (BSG, Beschluss vom 11.03.2009 – [B 6 KA 31/08 B](#) -; Urteil vom 09.12.2004, [B 6 KA 44/03 R](#); vgl. auch Urteile des Senats vom 17.11.2010 – [L 11 KA 53/07](#) -, 09.12.2009 – [L 11 \(10\) KA 39/07](#) -, 09.04.2008 – [L 11 KA 108/06](#) -, 25.06.2003 – [L 11 KA 243/01](#) -; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21.05.2003 – [L 10 KA 52/02](#) -).

(1) Bei einer zu niedrigen Bewertung lediglich einzelner Leistungen oder Leistungskomplexe ist dies regelmäßig nicht der Fall (BSG, Urteil vom 09.12.2004, [B 6 KA 44/03 R](#)); schon dies steht dem geltend gemachten Anspruch auf höhere Vergütung für polysomnographische Leistungen entgegen.

(2) Ohne Erfolg ist weiterhin das Vorbringen, die Anreize für die Erbringung polysomnographischer Leistungen seien wegen einer nicht angemessenen Honorierung zu gering. Hierzu müsste festgestellt sein, dass (1.) in einem – fachlichen und/oder örtlichen – Teilbereich kein ausreichender finanzieller Anreiz mehr besteht vertragsärztlich tätig zu werden, und (2.) dadurch in diesem Bereich die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung gefährdet wird (hierzu BSG, Urteil vom 09.12.2004 – [B 6 KA 44/03 R](#) -). Dementsprechend tragfähige Feststellungen liegen bisher nicht vor. Ob die Voraussetzung zu (1.) bejaht werden kann, ist schon zweifelhaft und im Rahmen des einer aufwändigen Beweiserhebung grundsätzlich nicht zugänglichen einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht zu klären. Dies kann letztlich dahinstehen, denn die Voraussetzung zu (2.) ist nicht erfüllt. Die Antragstellerin muss glaubhaft machen, dass die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung im Bereich der polysomnographischen Versorgung gefährdet wird. Das scheitert schon daran, dass die Krankenkassen (s oben) auf Befragen des Senats mitgeteilt haben, ihnen lägen keine Beschwerden von Versicherten vor, aus denen sich ergäbe, dass die Versorgung gefährdet sei. Zwar

verweist die Antragstellerin auf lange Wartezeiten, doch führt das nicht weiter. Dieser Umstand mag einen Versorgungsbedarf indizieren, der ggf. mittels Ermächtigungen ([§ 116a SGB V](#)) zu schließen ist, indessen ist allein dem nicht zu entnehmen, dass die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung im Bereich der polysomnographischen Versorgung gefährdet wäre.

Losgelöst hiervon gilt, dass die Glaubhaftmachung infolge der den Beteiligten bekannten Auskunft der Krankenkassen im Verfahren [L 11 KA 79/11 B ER](#) scheitert. Grundsätzlich müssen tatsächliche Behauptungen auf die eine gerichtliche Entscheidung gestützt werden soll, in einem gesetzlich geregelten Verfahren ([§§ 284, 355-494a ZPO](#)) bewiesen, d.h. es muss die (volle) richterliche Überzeugung von der Wahrheit der streitigen Behauptung begründet werden (vgl. Musielak/Huber, ZPO, 2011, 8. Auflage, § 294 Rdn. 3); verlangt das Gesetz hingegen nur die Glaubhaftmachung, tritt an die Stelle des Vollbeweises eine Wahrscheinlichkeitsfeststellung (Zöller/Greger, ZPO, 29. Auflage, 2012, § 294 Rdn. 1 m.w.N.). Hierbei kann die behauptete Tatsache nur dann zugrunde gelegt werden, wenn das Gericht sie für wahrscheinlicher hält als das Gegenteil; sonst ist die Behauptung schon begrifflich nicht "glaubhaft" gemacht (Musiellak/Huber, a.a.O., § 294 Rdn. 3). Stehen sich nun die Behauptungen des Antragstellers und jene anderer Verfahrensbeteiligter diametral gegenüber, ohne dass es hinreichende, die eine oder andere Behauptung stützende Indikatoren gibt, ist es denklogisch ausgeschlossen, der Behauptung des Antragstellers einen überwiegenden Wahrscheinlichkeitsgrad beizumessen. Verbleiben bei dieser Sachlage Zweifel an der Richtigkeit der Behauptung des Antragstellers, geht dies zu seinen Lasten (vgl. auch Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 30.06.2008 - [I-11 W 15/08](#), 11 W 15/0 -). So liegt es hier. Die Auskünfte der Krankenkassen stehen dem Vorbringen der Antragstellerin entgegen. Weitere beweiskräftige Umstände, die deren Behauptung stützen, die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung im Bereich der polysomnographischen Versorgung sei gefährdet, sind nicht hinreichend dargetan. Damit ist die Glaubhaftmachung gescheitert. Eine weitere Beweiserhebung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren verbietet sich angesichts des auf eine schnelle Entscheidung angelegten Charakters.

Selbst wenn es insoweit zu einer ärztlichen Unterversorgung käme, müsste (3.) zusätzlich dargetan werden, dass die Ursache dafür in einer unzureichenden Honorierung vertragsärztlicher Leistungen liegt (vgl. BSG, Urteil vom 23.06.2010 - B 6 [AK 4/09](#) R -). Daran fehlt es, weil schon die Voraussetzung zu (2.) nicht erfüllt ist.

(3) Im Übrigen: Nach zutreffender Rechtsprechung des BSG sind allein - teilweise durch die konkrete Kostenstruktur einer Praxis selbst zu beeinflussende - betriebswirtschaftliche Gesichtspunkte aus den Praxen einzelner betroffener Ärzte oder Arztgruppen nicht geeignet, die vermeintlich zu niedrige EBM-Bewertung einzelner Leistungen zu Fall zu bringen. Die Honorierung der einzelnen erbrachten Leistung kann vielmehr auch z.B. in eine Komplexgebühr mit eingehen oder sonst ausgeschlossen werden. Das BSG hat in diesem Sinne wiederholt entschieden, dass dem Zuschnitt der vertragsärztlichen Vergütung insgesamt eine "Mischkalkulation" zugrunde liegt. Dies bedeutet, dass es durchaus Leistungen geben kann, bei denen selbst für eine kostengünstig organisierte Praxis kein Gewinn zu erzielen ist.

Entscheidend ist nämlich, dass der Vertragsarzt insgesamt Anspruch auf eine leistungsgerechte Teilhabe an der Gesamtvergütung hat, der in aller Regel dazu führt, dass das aus der vertragsärztlichen Tätigkeit erzielbare Einkommen Ärzten hinreichenden Anlass zur Mitwirkung an der vertragsärztlichen Versorgung bietet (Urteile vom 16.05.2001 - [B 6 KA 20/00 R](#) - und 14.03.2001 - [B 6 KA 36/00 R](#) - jeweils m.w.N). Greifbare Anhaltspunkte dafür, dass die von der Antragstellerin angeführten Honorarrückgänge die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung im Bereich der polysomnographischer Leistungen gefährden könnte, bestehen nicht. Weder hat sich bislang feststellen lassen, dass eine ökonomisch geführte Praxis mit dem "Schwerpunkt" polysomnographischer Leistungserbringung im Bereich der Antragsgegnerin insolvent geworden wäre, noch ergibt sich aus der von dieser vorgelegten Abrechnungstabelle betreffend Quartale I/2008 bis II/2011, dass die Einnahme-/Ausgabesituation für die Antragstellerin problematisch geworden sein könnte. Das quartalsbezogene Gesamthonorar erfasst die Bandbreite von 95.824,00 EUR (Quartal IV/2010) bis 121.088,00 EUR (Quartal I/2009), beläuft sich zu Beginn des Zeitraums auf 113.284,00 EUR (Quartal I/2008) und endet bei 99.938,00, 00 EUR (Quartal II/2011). Dem ist nicht zu entnehmen, dass die Antragstellerin in eine ökonomische Situation geraten ist, die es rechtfertigen könnte, ihr ausnahmsweise einen Anspruch auf höheres Honorar zuzubilligen. Zwar sind von I/2010 (114.709,00 EUR) auf II/2011 (99.938, 00 EUR) nicht ganz unerhebliche Umsatzrückgänge zu verzeichnen. Dennoch ist hierdurch nicht glaubhaft gemacht, dass die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung im Bereich polysomnographischer Leistungen gefährdet ist.

Angesichts dieser Gesamtsituation, die für die hier maßgeblichen Zeiträume keinen Ansatzpunkt für einen Anspruch auf höheres Honorar unter dem Gesichtspunkt mangelnden Anreizes für die vertragsärztliche Tätigkeit mit der Folge einer Versorgungsgefährdung gibt, bedarf es jedenfalls im einstweiligen Rechtsschutzverfahren keiner Ermittlung oder Beweiserhebung darüber, ab welchem Vergütungsniveau polysomnographische Leistungen kostendeckend erbracht werden können (hierzu auch BSG, Urteil vom 20.10.2004 - [B 6 KA 30/03 R](#) -).

cc) Ein Anspruch auf eine höhere Vergütung ergibt sich schließlich nicht aus [Art 12 Abs. 1 GG](#). Bei der Prüfung, ob normative Regelungen der Honorarverteilung den Anforderungen des [Art 12 Abs. 1 GG](#) genügen, ist primär auf die generelle Situation der betroffenen Arztgruppe und nicht auf die Ertragssituation einer einzelnen vertragsärztlichen Praxis abzustellen (BVerfG, Beschluss vom 14.05.1985 - [1 BvR 449/82](#) -). Dementsprechend ist unerheblich, in welcher Höhe der einzelne Vertragsarzt Honoraransprüche erwerben und ob seine Praxis einen ausreichenden Gewinn abwerfen kann. Dies hängt nicht nur von der Höhe der insgesamt zur Verfügung stehenden Gesamtvergütungen und der Ausgestaltung der normativen Regelungen über die Honorarverteilung ab, sondern wird von einer Vielzahl von Faktoren beeinflusst, die der Verantwortungssphäre des einzelnen Vertragsarztes zuzurechnen sind. Solche Umstände sind z.B. die Ausrichtung seiner Praxis, die Qualität seines Dienstleistungsangebotes, die Qualität seiner medizinischen Leistungen, aber auch strukturelle Faktoren wie z.B. die Infrastruktur des Praxisstandortes (Erreichbarkeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln,

Parkplatzsituation), die Größe des Einzugsbereichs der Praxis, die Patientenstruktur (Verhältnis von Primärkassen- und Ersatzkassenpatienten und Privatpatienten) und nicht zuletzt die Konkurrenzsituation. Die Berücksichtigung der generellen Situation einer Arztgruppe schließt zugleich aus, dass ein Anspruch auf höhere Vergütung mit Erfolg für nur einen kurzen Zeitraum oder für beliebig herausgegriffene Quartale geltend gemacht werden kann (BSG, Urteil vom 09.12.2004 - [B 6 KA 44/03 R](#) -; vgl. auch Senat, Urteile vom 09.12.2009 - [L 11 \(10\) KA 39/07](#) - und 03.09.2007 - [L 11 KA 105/06](#) -) bzw. einzelne Leistungen oder Leistungskomplexe in den Vordergrund gestellt werden. Zur Erfassung der generellen Lage ist die Gesamtsituation der betroffenen Arztgruppe über einen längeren Zeitraum, nämlich über mindestens vier zusammenhängende Quartale, zu betrachten (BSG, Urteil vom 09.12.2004 - [B 6 KA 44/03 R](#) -). An alledem fehlt es; dies mag ggf. im Hauptsacheverfahren nachgereicht bzw. ermittelt werden

dd) Auch der aus [Art. 12 Abs. 1](#) in Verbindung mit [Art. 3 Abs. 1 GG](#) herzuleitende Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit stützt keinen Anspruch der Antragstellerin auf höheres Honorar. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG müssen die Honorarverteilungsregelungen einer KV mit den gesetzlichen Vorgaben des [§ 85 SGB V](#) i.V.m. dem aus [Art. 12](#) und [3 Abs. 1 GG](#) folgenden Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit im Einklang stehen. [§ 85 Abs. 4 Satz 3 SGB V](#) bestimmt, dass bei der Verteilung der Gesamtvergütung Art und Umfang der Leistungen des Vertragsarztes zu Grunde zu legen sind. Dieser Vorschrift kann nicht entnommen werden, dass alle Leistungen stets nach Art und Umfang gleichmäßig, d. h. nach einem einheitlichen Punktwert, honoriert werden müssten. Zwar darf die KV wegen der berufsregelnden Tendenz von Honorarverteilungsvorschriften die Verteilung nicht nach freiem Ermessen gestalten und ist an den Grundsatz der leistungsproportionalen Verteilung gebunden. Indes bleibt ihr als normsetzende Körperschaft ein Spielraum für sachlich gerechtfertigte Abweichungen, der es ihr ermöglicht, ihrem Sicherstellungsauftrag und ihren sonstigen gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen gerecht zu werden (Senat, Urteile vom 17.11.2010 - [L 11 KA 53/07](#) - und 25.06.2003 - [L 11 KA 243/01](#) m.w.N.). Übertragen auf den Anwendungsbereich des [§ 87b SGB V](#) gilt im Ergebnis nichts anderes. Nach ihrer insoweit vertretbar erscheinenden Auffassung hat die Antragsgegnerin die für die Polysomnographie aufgrund der heterogenen Abrechnungsstruktur allein in Betracht kommende 3. QZV-Alternative (Leistungsfall) variiert, um zu verhindern, dass die Leistungsfallsteigerung eines Arztes im aktuellen Quartal im Folgejahr für ihn zu einem Vorteil führt (Hamsterrad). Da Anknüpfungspunkt für die Mengensteigerung in den Folgequartalen die Fallzahl ist, hat die Antragsgegnerin den Leistungserbringern ein fallzahlunabhängiges "Budget" für Polysomnographien zugewiesen, über das sie verfügen können. Diese Modell gewährleistet Kalkulationssicherheit, weil der Leistungserbringer nicht wie beim Leistungsfall befürchten muss, dass der Preis für Polysomnographien immer weiter absinkt. Zudem kann die Antragsgegnerin mit diesem Modell die dargestellte (Preis-)Stabilität auch für die zukünftigen Quartale, d. h. ab dem Quartal III/2011, garantieren, weil durch eine im RLV-Vertrag verankerte Regelung jedem Leistungserbringer sein QZV für die Polysomnographie in unveränderter Höhe zugesichert wird. Somit kann jeder Leistungserbringer mit seinem ihm bekannten QZV-Volumen kalkulieren und muss nicht einen durch Mengenausweitung anderer

Vertragsärzte induzierten Preisverfall befürchten. Ausgehend von diesen sachlich legitimierten Erwägungen ist nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin den ihr eingeräumten Spielraum überschritten hätte und polysomnographische Leistungen mit Blick auf [Art. 12 Abs. 1 GG](#) i.V.m. [Art 3 Abs. 1 GG](#) höher vergütet werden müssten.

Nach alledem bleibt die Beschwerde erfolglos.

III.

Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf [§§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Maßgebend sind der Zeitfaktor und das wirtschaftliche Interesse. Das wirtschaftliche Interesse hat die Antragstellerin mit einer Umsatzeinbuße von 14.327,33 EUR/Quartal spezifiziert. Das Erhöhungsverlangen bezieht sich auf den Zeitraum beginnend mit dem Quartal I/2011 und wird, insoweit nicht eingegrenzt, auf die Zukunft projiziert. Dies könnte es rechtfertigen, einen geräumigen Zeitraum anzusetzen. In Anlehnung an den in Zulassungssachen für die Streitwertbestimmung zu Grunde zu legenden Zeitraum von drei Jahren (BSG, Beschluss vom 12.10.2005 - [B 6 KA 47/04 B](#) -, Urteil vom 01.09.2005 - [B 6 KA 41/04 R](#) -) ergäbe sich ein Streitwert von 12 Quartalen x 14.327,33 EUR = 171.927,96 EUR./. Betriebskostenanteil von 58 % (Arztgruppe der HNO-Ärzte gem. Kostenstrukturanalyse der KBV für 2003). Da es der Antragstellerin schon im einstweiligen Rechtsschutzverfahren darum geht, jedenfalls für einen solchen Zeitraum eine höhere Vergütung zu erzielen, müsste auch der in diesem Rahmen zu berücksichtigende Zeitfaktor auf drei Jahre bemessen werden (vgl. auch Senat, Beschluss vom 23.12.2010 - [L 11 KA 95/10 B ER](#) -). Das damit verbundene Kostenrisiko erachtet der Senat wegen [Art. 19 Abs. 4 GG](#) grundsätzlich als nicht mehr vertretbar (vgl. BVerfG, Beschluss vom 31.10.1996 - [1 BvR 1074/93](#) -). Als Zeitfaktor setzt der Senat daher im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (lediglich) ein Jahr an (vgl. Senat, Beschlüsse vom 13.04.2011 - [L 11 KA 109/10 B ER](#) - und 16.03.2011 - [L 11 KA 96/10 B ER](#) -). Hieraus folgt: Umsatzeinbuße von 14.327,33 EUR x 4 = 57.309,32 EUR./. 58 % = 24.069,91 EUR.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 30.07.2012

Zuletzt verändert am: 30.07.2012