
S 2 KA 69/14 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

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

1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 KA 69/14 ER
Datum	25.04.2014

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 KA 41/14 B ER
Datum	16.10.2014

3. Instanz

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

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 25.04.2014 abgeändert. Der Antrag wird abgelehnt. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Streitig ist, ob die Antragsgegnerin verpflichtet ist, dem Antragsteller einmalig einen Betrag von 10.000,00 EUR auszukehren.

Der Antragsteller ist Facharzt für Neurochirurgie und in L zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Die Fallzahlen gestalten sich wie folgt:

Fallzahlen lt. Gesamtübersicht vor Prüfung

I/10 = 654

II/10 = 568

III/10 = 544
IV/10 = 377
I/11 = 325
II/11 = 313
III/11 = 362
IV/11 = 327
I/12 = 376
II/12 = 367
III/12 = 351
IV/12 = 307
I/13 = 389
II/13 = 399

Der Rückgang vom Quartal III/2010 auf das Quartal IV/2010 beruht darauf, dass der Antragsteller seine vormals in O betriebene Zweigpraxis aufgegeben hat. Die Honorare aus vertragsärztlicher Tätigkeit belaufen sich auf ca. 11.000,00 EUR bis ca. 13.000,00 EUR je Quartal. Seit dem Quartal I/2009 gewährte die Antragsgegnerin Verlustausgleiche im Rahmen einer "Konvergenzregelung", die in den Quartalen I/2012 bis II/2013 zwischen 11.967,84 EUR und 9.423,35 EUR lagen. Ab dem Quartal III/2013 entfiel die Konvergenzregelung gemäß § 6c Honorarverteilungsmaßstab (HVM) ersatzlos. Den Antrag auf neuerliche Stützungsmaßnahmen lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 04.07.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.01.2014 ab. Die Voraussetzungen der Auffangregelung gemäß § 6b HVM lägen nicht vor. Die vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen (u.a. Einnahme-/Überschussrechnung) belegten nicht zweifelsfrei, dass eine wirtschaftliche Praxisführung nicht mehr möglich sei. Der Gewinn sei in den Jahren 2010 bis 2012 gestiegen, die Fallzahlen seit dem Quartal IV/2010 hingegen gesunken.

Diese Entscheidung hat der Antragsteller mit am 21.02.2014 vor dem Sozialgericht (SG) zum Aktenzeichen S 2 KA 47/14 erhobener Klage angegriffen. Am 12.03.2014 hat er zudem den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Er hat vorgetragen: Aus den Unterlagen seines Steuerberaters ergäben sich nach Abzug der Konvergenzzahlungen reguläre Überschüsse einschließlich Privateinnahmen von 33.821,00 EUR (2010), 12.817,00 EUR (2011) und 11.747,00 EUR (2012), während für das Jahr 2013 ein bereinigter Verlust von 6.011,10 EUR anfallt. Praxiskosten entstünden jährlich in Höhe von ca. 55.000,00 EUR. Die Buchungsposition "Raumkosten" beziehe sich auf das in seinem Eigentum befindliche Haus. Die Kosten seien anteilig im Verhältnis der für die Praxis genutzten Fläche zur Gesamtfläche umgelegt worden. Die Telefonkosten von 2.877,13 EUR ließen sich nicht reduzieren. Bei zu erwartenden zukünftigen Überschüssen von jährlich ca. 2.587,00 EUR könne seine Praxis nicht mehr betrieben werden. Ein spezifischer Sicherstellungsbedarf liege ungeachtet unterdurchschnittlicher Fallzahlen vor. Zwar sei der gesamte Planungsbereich Nordrhein statistisch überversorgt. Im Rhein-Kreis-O seien nach seinen Erkenntnissen drei weitere Neurochirurgen niedergelassen, die allerdings mit öffentlichen Verkehrsmitteln erst in über 50 min. zu erreichen seien.

Der Antragsteller hat beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, seinem Antrag auf Gewährung einer Auffangregelung nach § 6b Honorarverteilungsmaßstab (HVM) stattzugeben und eine angemessene Anpassung zu gewähren.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Es fehlten sowohl der Anordnungsanspruch als auch der Anordnungsgrund. Der für Neurochirurgen maßgebliche Planungsbereich Nordrhein sei mit 128,8 % (11 Arztsitze) überversorgt. Im direkten Umfeld der Praxis des Antragstellers sei die Versorgung mit Fachärzten für Neurochirurgie außerordentlich gut sichergestellt. In einer Entfernung zwischen 6,9 km und 17,8 km seien sechs Praxen mit acht Neurochirurgen ansässig, die alle unterdurchschnittliche Fallzahlen abrechneten und noch freie Kapazitäten hätten. In einer Entfernung von 26,2 km seien darüber hinaus weitere vier Neurochirurgen in einer Praxis tätig. Vom Antragsteller hätte erwartet werden können, dass er sich binnen 18 Quartalen an die seit dem 01.01.2009 geltende neue Vergütungssystematik auf der Basis von Regelleistungsvolumina (RLV) anpasse. Er habe nicht davon ausgehen dürfen, dass Konvergenzzahlungen unbefristet erfolgten. Raumkosten von ca. 8.000,00 EUR ohne Miete seien implausibel, Telefonkosten von ca. 3.000,00 EUR angesichts von Flatrate-Angeboten um 50,00 EUR monatlich erschienen unverhältnismäßig hoch.

Mit Beschluss vom 25.04.2014 hat das SG die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller eine einmalige Zahlung in Höhe von 10.000,00 EUR abzüglich Verwaltungskosten und vorbehaltlich Rechte Dritter zu leisten. Das SG hat ausgeführt: Der Antragsteller habe einen eingeschränkten Anspruch auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Die Voraussetzungen einer Regelungsanordnung gemäß [§ 86b Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) lägen nur insofern vor, als die Antragsgegnerin dem Antragsteller übergangsweise eine einmalige Zahlung in Höhe von 10.000,00 EUR zu leisten habe. Zwar sei ein Anordnungsanspruch nicht hinreichend dargetan, dennoch sei eine vorläufige Regelung geboten. Der Antragsteller habe nicht glaubhaft gemacht, dass die Voraussetzungen des § 6b HVM gegeben seien. Ob und inwieweit Umstände vorlägen, die zu einem spezifischen Sicherstellungsbedarf führten, könne im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht geklärt werden. Jedenfalls sei eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der Praxis des Antragstellers nicht hinreichend nachgewiesen oder glaubhaft gemacht. Maßgeblich seien nicht die steuerrechtlichen Abschreibungsmöglichkeiten, sondern nur die tatsächlich anfallenden Betriebskosten. Demgemäß reduzierten sich die Betriebsausgaben aus dem Kontennachweis BWA2 - E/Ü-BWA für 2013 jedenfalls um die Positionen 4830 (Abschreibungen auf Anlagevermögen) und 4855 (Sofortabschreibung GWG) und um große Teile der Position 4200 (Raumkosten). Auch im Übrigen seien erhebliche Kostenreduktionen möglich. Bei dem geringen Praxisumfang erschienen z.B. Werbe-, Bewirtungs- und Reisekosten von über 4.000,00 EUR deutlich übersetzt. Auch die Telefonkosten von 2.877,13 EUR ließen sich nennenswert reduzieren (wird ausgeführt). Der Antragsteller hätte sich überdies auf die Umstände, die zu rückläufigen Einnahme-/Überschüssen geführt

hätten, einstellen können. Die Honorierung nach RLV sei im Bereich der Antragsgegnerin zum Quartal I/2009 eingeführt worden. Der Bewertungsausschuss habe dabei in Teil A seines Beschlusses vom 15.01.2009 den Partnern der Gesamtverträge die Möglichkeit einer schrittweisen Anpassung der RLV im Rahmen eines sogenannten "Konvergenzverfahrens" eingeräumt, damit sich die Vertragsärzte auf die gesetzliche Umgestaltung des vertragsärztlichen Vergütungsrechts einstellen konnten. Ziel der RLV-Einführung seien Kalkulationssicherheit für den Vertragsarzt sowie Kostendegression und Mengenbegrenzung gewesen. Die Antragsgegnerin habe auch stets deutlich gemacht, dass Ausgleichszahlungen im Rahmen der "Konvergenzregelung" nicht auf Dauer zu gewähren seien. Anderenfalls bestehe die Gefahr, dass die gesetzliche Regelung ad absurdum geführt würde. Demgemäß habe die Antragsgegnerin im Rheinischen Ärzteblatt 6/2012 (S. 8) über das Ergebnis einer Sonder-Vertreterversammlung im Mai 2012 berichtet ("Vertreterversammlung beschließt Honoraränderung") und hierbei mitgeteilt, ab dem 01.10. und bis zum 30.06.2013 werde der sog. "Verlustausgleich" im Rahmen einer neuen Konvergenzregelung auslaufen. Die entsprechende Änderung des HVM sei sodann im Rheinischen Ärzteblatt 10/2012 (S. 63) veröffentlicht worden. Dort heiße es zu § 6c HVM (Konvergenzregelung): "Beginnend ab dem 1. Quartal 2013 verändern sich die prozentualen Angaben von 12,5 % auf 15 % und ab dem 2. Quartal 2013 von 15 % auf 17,5 %. Beginnend mit dem 3. Quartal 2013 entfällt die Konvergenzregelung in § 6 c ersatzlos". Spätestens hierauf hätte der Antragsteller nachhaltig reagieren und seine Praxis an die RLV-Honorarbedingungen anpassen müssen. Das hätte bei Vorliegen von Praxisbesonderheiten im Sinne von § 6a HVM ggf. zu einer Erhöhung des RLV geführt. Jedenfalls hätte er seine Praxisausgaben reduzieren müssen oder in geeigneter Weise (z.B. durch Anstellung eines Arztes, durch Reduzierung seines Versorgungsauftrages auf die Hälfte durch Verzicht und hälftiger Nachbesetzung) auf eine Erhöhung der Patientenzahlen – auch der Privatpatienten – hinwirken müssen, wenn er selbst dazu gesundheitlich nicht in der Lage sei. Keinesfalls habe er darauf vertrauen dürfen, dass die Konvergenzzahlungen ad infinitum fortgesetzt würden. Soweit es allerdings den Anordnungsgrund betreffe, sei eine Eilbedürftigkeit gegeben. Dem Antragsteller müsse noch ermöglicht werden, den dringend notwendigen Anpassungsprozess an die geänderte Honorarsituation durchzuführen, um seinen mit der Führung der Praxis erworbenen Grundrechtsschutz ([Art. 12 Abs. 1](#), [14 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG)) aufrecht zu erhalten. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei eine Kassenärztliche Vereinigung (KV) aufgrund des ihr nach [§ 75 Abs. 1 SGB V](#) obliegenden Sicherstellungsauftrages berechtigt, zwar nicht anstelle, jedoch ergänzend zu den RLV mit den Krankenkassenverbänden im HVM/HW Maßnahmen zu vereinbaren, die eine Stützung gefährdeter Praxen beinhalten. Ebenso sei die KV nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, im Rahmen von RLV unterdurchschnittlich abrechnende Praxen zu stützen. Daher sei es geboten, dem Antragsteller jetzt noch eine letzte Gelegenheit zu geben, seine Praxissituation anzupassen. Hierzu sei eine einmalige Zahlung von 10.000,00 EUR erforderlich, aber auch ausreichend. Die Höhe orientiere sich am Durchschnitt der bisher pro Quartal gezahlten Leistungen im Rahmen der "Konvergenzphase". Die Einmaligkeit dieser Zahlung berücksichtige, dass Verfassungsrecht es nicht gebiete, dem Vertragsarzt im Einzelfall unabhängig von den Ursachen wenigstens alle Kosten zu erstatten, die ihm bei der Erbringung

vertragsärztlicher Leistungen entstanden seien. Der Vertragsarzt habe das Risiko einer unwirtschaftlich betriebenen Praxis und unternehmerischer Fehleinschätzungen selbst zu tragen. Auch habe der Vertragsarzt keinen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf, einen Gewinn in bestimmter Höhe (z.B. des Bruttoeinkommens von Krankenhausärzten) zu erzielen. Selbstständige Tätigkeit eröffne die Möglichkeit zur Gewinnerzielung, garantiere sie aber nicht.

Diese Entscheidung greift die Antragsgegnerin mit der Beschwerde an. Sie trägt vor: Die Voraussetzungen für eine einstweilige Anordnung seien nicht erfüllt. Das SG sei zutreffend davon ausgegangen, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung grundsätzlich die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung verlange. Weiter gehe es zutreffend davon aus, dass die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft zu machen seien. Hiernach habe das SG zwar zutreffend und mit der erforderlichen Deutlichkeit einen Anordnungsanspruch verneint. Die folgerichtige Konsequenz, den Antrag in vollem Umfang zurückzuweisen, habe es allerdings nicht gezogen. Wenn ein Anordnungsanspruch offensichtlich nicht gegeben sei, müsse der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes unabhängig vom etwaigen Vorliegen eines Anordnungsgrundes zurückgewiesen werden.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 25.04.2014 aufzuheben und den Antrag in vollem Umfang kostenpflichtig zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er macht geltend: Im Ergebnis sei dem SG zuzustimmen. Allerdings überzeugten die Ausführungen zum angeblich fehlenden Anordnungsanspruch nicht. Soweit ein spezifischer Sicherstellungsbedarf für die Fortführung der Praxis bislang nicht festgestellt worden sei, beruhe dies auf einer mangelnden Sachverhaltsermittlung der Antragsgegnerin und damit auf einem Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz nach [§ 20](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Dies sei ihm nicht anzulasten. Er sei nicht in der Lage, die hierfür nötigen Informationen insbesondere zum Leistungsvolumen, den Wartezeiten und der Auslastung der umliegenden Praxen einzuholen. Er habe im Rahmen des ihm möglichen festgestellt, dass die nächsten Praxen seines Fachgebietes im Rhein-Kreis-O mit öffentlichen Verkehrsmitteln erst in mehr als 50 Minuten zu erreichen seien. Aus dem unzureichend aufgeklärten Sachverhalt folge ein Ermessensfehlergebrauch. Die von der Antragsgegnerin zur Ablehnung des Antrags angeführten Gründe könnten die Entscheidung nicht rechtfertigen. Seine Praxis weise keine sinkenden Fallzahlen auf. Die wirtschaftliche Existenz der Praxis sei gefährdet. Aus den von ihm eingereichten Unterlagen seines Steuerberaters ergebe sich mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Praxis ohne Zahlungen aus der Konvergenzregelung nicht

fortgeführt werden könne. So verbleibe im Jahre 2013 nach Abzug der Zuschüsse der Konvergenzphase ein bereinigter Verlust von 6.011,10 EUR. Weitere Einsparmöglichkeiten existierten entgegen der Auffassung des SG nicht. Steuerliche Abschreibungen müssten berücksichtigt werden, weil sie auch dazu dienten, nötige Ersatzinvestitionen in das Anlagevermögen anzusparen. Inwiefern die Raumkosten reduziert werden könnten, habe das SG nicht dargelegt. Die vom SG hinsichtlich der Telefonkosten benannten Vergleichsangebote könnten derzeit nicht dahingehend überprüft werden, ob diese den Anforderungen der Praxis gerecht werden. Im Übrigen sei festzuhalten, dass sich die von dem SG angenommenen Einsparungsmöglichkeiten auf ca. 5.768,25 EUR pro Jahr beliefen. Das ändere nichts daran, dass das für das Jahr 2013 ohne Zahlung aus der Konvergenzphase bereinigte Ergebnis der Praxis einen Verlust ausweise. Auch hiermit wäre daher die wirtschaftliche Existenz nicht gesichert. Zu beachten sei ferner, dass er die Praxisausgaben ausweislich der bereits eingereichten Unterlagen seines Steuerberaters in den letzten Jahren durchaus gesenkt habe (wird ausgeführt). Die wirtschaftliche Existenzgefährdung beruhe auch nicht auf von ihm – dem Antragsteller – zu vertretenden Umständen. Er sei bei einem gleichbleibenden Leistungsvolumen allein durch die von ihm nicht zu vertretende Einführung der RLV in eine wirtschaftliche Existenzgefährdung geraten. Dies werde im Ergebnis dadurch bestätigt, dass er in den zurückliegenden Jahren jeweils Leistungen aus der Konvergenzregelung erhalten habe. Soweit das SG moniere, er habe auf die Einführung der RLV nicht hinreichend reagiert, treffe das nicht zu. Hätte er einen Arzt angestellt, wäre wegen der insofern geltenden Jobsharing-Obergrenzen eine Honorarsteigerung zumindest im vertragsärztlichen Bereich dennoch nicht möglich gewesen. Hingegen hätten sich die Praxiskosten erhöht. Die Übertragung einer hälftigen Zulassung hätte die wirtschaftliche Situation der dann noch verbleibenden Praxis ebenfalls nicht verbessert. Hier wäre allenfalls an eine Kostenteilung mit dem neuen Zulassungsinhaber zu denken. Das sei indes hypothetisch, da die Konditionen einer solchen Zusammenarbeit nicht vorhergesehen werden könnten. Seine Leistungen könne er im Übrigen aus gesundheitlichen Gründen nicht ausweiten.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Streitakte Bezug genommen.

II.

Die gem. [§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist begründet. Der Antragsgegner hat keinen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren durchsetzbaren Anspruch auf Einmalzahlung von 10.000,00 EUR.

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 Absatz 1 bzw. Absatz 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](#) –; Senat, Beschluss vom 12.08.2013 – [L 11 KA 92/12 B ER](#) –; Landessozialgericht (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, Beschlüsse vom 12.08.2013 – [L 11 KA 92/12 B ER](#) – und 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. Senat, Beschlüsse 12.08.2013 – [L 11 KA 92/12 B ER](#) – und 21.01.2012 – [L 11 KA 77/11 B ER](#) –; 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 (Frehse in Jansen, SGG, 4. Auflage, 2012, § 86b Rdn. 73). Hingegen verlangt die Regelungsanordnung, dass die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Hierunter fallen die praktisch häufigen Fälle eines Verpflichtungs- oder Leistungsbegehrens (vgl. Frehse, a.a.O., § 86b Rdn. 73). 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 dem Antragsteller darum, eine einmalige Stützungszahlung zu erhalten. 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, 11. Auflage, 2014, § 940 Rdn. 1).

bb) Im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerfG zum einstweiligen Rechtsschutz im sozialgerichtlichen Verfahren (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.10.1988 - [2 BvR 745/88](#) -; Beschluss vom 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 müssen. 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 entgegen dem rechtlichen Ansatz der Antragsgegnerin 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 vornehmlich darauf abgestellt, welche Intensität der abzuwehrende Eingriff in geschützte Güter (z.B. [Art. 12, 14 GG](#)) hat. Maßstab für die Eingriffsintensität sind vielfach die wirtschaftlichen Folgen in Bezug auf das geschützte Rechtsgut (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](#) -). Der unbestimmte Rechtsbegriff "zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint" in [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) 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, § 940 Rdn. 1; vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Auflage, 2010, § 940 Rdn. 4; Frehse, a.a.O., § 86b Rdn. 87 ff.); 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 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 (Senat, Beschlüsse vom 12.08.2013 - [L 11 KA 92/12 B ER](#) - und 21.01.2012 - [L 11 KA 77/11 B ER](#) -; LSG Niedersachsen-

Bremen, Beschluss vom 03.11.2011 - [L 3 KA 104/10 B ER](#) -).

cc) Hiernach ist ein Anordnungsgrund nicht dargetan.

(1) Soweit der Antragsteller sich 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 12.08.2013 - [L 11 KA 92/12 B ER](#) -, 11.01.2013 - [L 11 KA 123/12 B ER](#) -, 05.12.2012 - [L 11 KA 121/12 B ER](#) -, 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 12.08.2013 - [L 11 KA 92/12 B ER](#) -, 11.01.2013 -; [L 11 KA 123/12 B ER](#) -, 05.12.2012 - [L 11 KA 121/12 B ER](#) -; 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. Das SG hat bereits darauf hingewiesen, dass einige der in der Einnahme-/Überschussrechnung gelisteten Ausgabepositionen als deutlich übersetzt erscheinen. Der Senat schließt sich dem an und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen hierauf Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Die Angriffe des Antragstellers überzeugen nicht. Er verweist darauf, dass die vom SG aufgezeigten Einsparmöglichkeiten sich lediglich auf ca. 2.000,00 EUR (Telefonkosten) zzgl. nicht zu berücksichtigender Abschreibungen (3.768,25

EUR), mithin lediglich ca. 5.768,25 EUR belaufen. Dabei lässt der Antragsteller unberücksichtigt, dass das SG auch die steuerrechtlich angesetzten Werbe-, Bewirtungs- und Reisekosten von über 4.000,00 EUR als deutlich übersetzt gewertet hat. Dem ist zuzustimmen. Infolgedessen beläuft sich das Einsparpotential auf 2.000,00 EUR (Telefonkosten) zzgl. zu berücksichtigender Ausgaben für Bewirtung usw. von pauschal 2.000,00 EUR auf 4.000,00 EUR. Werden die nicht zu berücksichtigenden Abschreibungen von ca. 3.768,25 EUR hinzu addiert, folgt hieraus ein Potential von 7.768,25 EUR. Demgegenüber hat das SG die Antragsgegnerin verpflichtet, einen Einmalbetrag von 10.000,00 EUR auszukehren. Der Antragsteller hat diese Entscheidung akzeptiert. Er hat keine Beschwerde oder Anschlussbeschwerde eingelegt. Demzufolge steht nur die Differenz von 7.768, 25 EUR zu 10.000,00 EUR (2.231,75 EUR) zur Verfügung, um einen Anordnungsgrund glaubhaft zu machen. Dass dieser Betrag die wirtschaftliche Existenz der Praxis gefährden könnte, ist nicht dargetan und auch nicht ersichtlich.

Wird angenommen, dass der Anordnungsgrund auch dann gegeben ist, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Praxisfortführung ohne angemessene Anpassung des festzusetzenden Honorars nicht zumutbar ist, ändert sich nichts. Dass der Praxisbetrieb angesichts der aufgezeigten Differenz von 2.231,75 EUR zumutbar nicht betrieben werden kann, erscheint ausgeschlossen. Hieraus folgt, dass der Antragsteller auf das Hauptsachverfahren zu verweisen ist.

Auch im Übrigen ist ein Anordnungsgrund nicht dargetan. Zuzufolge seines Vorbringens hat die Antragsgegnerin ihm angesichts eines gleichbleibenden Leistungsvolumens "in den zurückliegenden Jahren jeweils Leistungen aus der Konvergenzregelung" zugebilligt. Ausgehend hiervon hat er hinlängliche Möglichkeiten gehabt, sich auf die neuen Abrechnungsmodalitäten einzustellen. Dass ihm dies verschlossen war, hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Losgelöst hiervon dürfen Übergangsmechanismen nicht ad infinitum wirken, wie schon das SG unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG (z.B. Urteil vom 19.02.2014 - [B 6 KA 16/13 R](#) -) zutreffend dargestellt hat.

ad b) Anordnungsanspruch

Auch der Anordnungsanspruch ist nicht glaubhaft gemacht. Der Antragsteller hat nicht glaubhaft gemacht, dass die Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch erfüllt sind.

Anspruchsgrundlage ist § 6b HVM i.d.F. vom 01.10.2013. Die Regelung lautet:

"Auffangregelung

Soweit weitere Umstände vorliegen, die der Arzt nicht zu vertreten hat, und die dazu führen, dass das nach den Bestimmungen dieses HVM berechnete RLV im Einzelfall zu einer nachweislichen Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der Praxis und zu einem spezifischen Sicherstellungsbedarf führt, können auf Antrag nach Ermessen Anpassungen gewährt werden. Die Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der gesamten Praxis ist durch geeignete Unterlagen, insbesondere

solchen, die von Dritten erstellt wurden, vollständig glaubhaft zu machen.

Die Entscheidungen über die Anträge trifft, ebenso wie nach den Regelungen der §§ 6 bis 6a, der Vorstand der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein nach Anhörung des HVM-Ausschusses der Vertreterversammlung."

a) Anspruchsvoraussetzungen sind hiernach zunächst "weitere, vom Arzt nicht zu vertretende Umstände".

aa) Das Adjektiv "weitere" grenzt ab zu den originären RLV-Berechnungsfaktoren. Der RLV-Mechanismus wird in § 5 HVM (Arzt- und praxisbezogene Regelleistungsvolumina und qualifikationsgebundene Zusatzvolumina) bestimmt. Ergänzend sieht § 6 HVM eine Härtefallregelung vor. § 6a regelt, wie und unter welchen Voraussetzungen Praxisbesonderheiten in das RLV eingebunden werden können. § 6b HVM knüpft an diese Systematik an und definiert eine "letzte" Auffangregelung, was durch das Substantiv "im Einzelfall" nochmals betont wird. Hieraus folgt, dass "weitere Umstände" nur solche sein können, die nicht schon dem Regelwerk der §§ 5 bis 6a HVM unterworfen sind. Der Antrag kann mithin nicht auf einen Fallzahlrückgang oder einen Fallzahlenanstieg gestützt werden. Ein solcher Sachverhalt wäre nach den Maßgaben des § 6 HVM zu prüfen. Praxisbesonderheiten sind im Leistungsumfang der Praxis zum Ausdruck kommende Spezialisierungen sowie eine von der Typik der Arztgruppe abweichende Praxisausrichtung mit auffallendem und messbarem signifikanten Anteil der im Spezialisierungsbereich abgerechneten Punkte im Verhältnis zum Gesamtpunktvolumen der Praxis (§ 6a HVM).

(1) Ausgehend hiervon bezieht sich der Antragsteller auf "weitere Umstände". Er macht im Ergebnis geltend, dass der Abrechnungsmodus über RLV als solcher angesichts seiner unterdurchschnittlichen Fallzahlen zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz führt, zumal ihm seit langem Konvergenzzahlungen zugebilligt worden sind. Er verweist darauf, dass die Fallzahl seit IV/2010, der Aufgabe seiner Zweigpraxis in O, näherungsweise gleich geblieben sind. Damit sind die Voraussetzungen für eine Härtefallregelung (§ 6a HVM) schon dem Grunde nach nicht gegeben. Zu Praxisbesonderheiten (§ 6a HVM) hat der Antragsteller nichts vorgetragen.

(2) Diese "weiteren Umstände" müssen indes solche sein, die ihn - individualisiert - betreffen. Dem RLV-Abrechnungsmodus sind alle Vertragsärzte unterworfen (§ 5 HVV). Hierzu rechnet auch die Fachgruppe des Antragstellers, demzufolge auch der Antragsteller. Die Wortfolge "weitere Umstände" und die Überschrift des § 6b HVM mit "Auffangregelung" belegt, dass eine Ausnahmesituation vorliegen muss. Dass folgt überdies unschwer aus Sinn und Zweck der Auffangregelung; will sie nicht das Grundinstrumentarium des § 5 HVM konterkarieren, ist sie eng auszulegen. Das gilt umso mehr, als § 6 HVM bereits eine Ausnahmenvorschrift enthält, mithin § 6b HVM umso mehr eng zu interpretieren ist.

(3) Solche besonderen Umstände sind nicht vorgetragen. Der Antragsteller ist dem RLV-Instrumentarium wie jeder andere Arzt seiner Fachgruppe unterworfen. Seine

unterdurchschnittlichen Fallzahlen rechtfertigen nicht per se die Annahme, es lägen "weitere Umstände" vor. Die Fallzahlen bewegen sich seit Aufgabe der Zweigpraxis zwischen 377 (Quartal IV/2010) bis 399 (Quartal II/2013) und sind damit annähernd konstant. Betriebswirtschaftlich bedeutet dies, dass der Aufwand (Praxiskosten) dem entspricht. Die Kostenstruktur einer vergleichbaren Praxis ist nicht bekannt. Ermittlungen hierzu erübrigen sich. Jedenfalls ist nach allgemeiner Lebenserfahrung anzunehmen, dass jedes Unternehmen und jeder Freiberufler bemüht sein wird, seine Kostenstrukturen an Umsatz und Gewinn anzupassen. Liegt der Umsatz deutlich unter dem Durchschnitt, muss das auf die Kosten durchschlagen, anderenfalls der Betrieb/das Unternehmen nicht mehr konkurrenzfähig ist. Für eine Arztpraxis gilt nichts anderes. Dass der Antragsteller seine Praxis solchermaßen an Fallzahlen und Kosten angepasst hat, ist nicht glaubhaft gemacht. Das SG hat hierauf in anderen Zusammenhang hingewiesen. Dies gilt umso mehr als der Antragsteller bereits seit Jahren Ausgleichszahlungen bezogen hat und auf dieser Basis hätte Anpassungen vornehmen können. Damit fehlt es schon an den "weiteren Umständen" iSd § 6b HVV.

bb) Nähme man solche gleichwohl an, wäre zu klären, ob der Antragsteller sie nicht zu vertreten hat. Das ist nicht glaubhaft gemacht, wie aus den Ausführungen soeben folgt.

cc) Soweit der Antragsteller darauf verweist, infolge seines Gesundheitszustandes nicht in der Lage zu sein, die Fallzahlen zu erhöhen, führt das nicht weiter. Dieses Vorbringen ist nicht präzisiert worden und kann demnach nicht gewertet werden. Im Übrigen kommt es darauf auch nicht an. Es existieren zwei Möglichkeiten, auf die angespannte Situation zu reagieren. Zum Einen können die Fallzahlen erhöht, zum Anderen können die Kostenstrukturen optimiert werden. Ist der eine Weg verschlossen, bleibt der zweite Weg. Dass der Antragsteller diesen konsequent gegangen ist, hat er nicht glaubhaft gemacht. Vielmehr deuten die aktenkundigen Unterlagen, wie schon das SG aufgezeigt hat, auf Effizienzreserven hin.

Nach alledem sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 6b HVM nicht glaubhaft gemacht.

c) Soweit der Antragsteller bemängelt, die Antragsgegnerin habe das ihr nach § 6b HVM aufgebene Ermessen nicht ausgeübt, trifft das zu. Dennoch liegt kein Ermessensausfall vor. Das in § 6b HVM bezeichnete Ermessen ist das Bindeglied zwischen den tatbestandlichen Voraussetzungen und der Rechtsfolge. Infolgedessen wird ein etwaiger Ermessensausfall erst dann rechtserheblich, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, was hier nicht der Fall ist.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin musste demnach Erfolg haben. Die Klärung des weitergehenden Problems, ob die Antragsgegnerin aus Rechtsgründen und insbesondere aus Verfassungsrecht verpflichtet ist, in ihrem HVM einen Ausnahmetatbestand für Praxen mit kontinuierlich unterdurchschnittlicher Fallzahl zu schaffen, bleibt ggf. dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

III.

Die Entscheidung über den Streitwert folgt aus [§§ 53 Abs. 2 Nr. 4, 52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Erstellt am: 13.11.2014

Zuletzt verändert am: 13.11.2014