

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
16. Mai 2018

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 6 KA 15/17 R**

LSG Niedersachsen-Bremen 13.04.2016 - L 3 KA 51/13

SG Hannover 21.11.2012 - S 61 KA 233/10

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Niedersachsen,
Berliner Allee 22, 30175 Hannover,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , die Richter G a s s e r und R a d e m a c k e r sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. K r ö n c k e und Dr. H o r n für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 13. April 2016 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger macht gegenüber der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) die Zuerkennung eines höheren Regelleistungsvolumens (RLV) für eine Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) in den Quartalen IV/2009 und I/2010 geltend.
- 2 Der im Bezirk der beklagten KÄV als Facharzt für Urologie zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene Kläger war ab dem 1.10.2009 als dritter Arzt in einer ursprünglich aus zwei Fachärzten für Urologie bestehenden BAG tätig. In den Quartalen IV/2009 und I/2010 erhöhte die Beklagte das RLV der BAG allein bezogen auf die Anteile am RLV, die auf die beiden bereits vor dem 1.10.2009 in der BAG tätigen Ärzte entfielen, um 10 vH (sog BAG-Zuschlag). Den Antrag des Klägers, auch seine Zugehörigkeit zur BAG bei der Ermittlung des zehnpromzentigen Zuschlags zu berücksichtigen, lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, dass dieser in den für die Berechnung des RLV maßgebenden Vorjahresquartalen noch in Einzelpraxis tätig gewesen sei. Für ihn bestehe deshalb nicht der Nachteil, der mit der Gewährung eines BAG-Zuschlags ausgeglichen werden solle, nämlich dass die von mehreren ärztlichen Mitgliedern gleichzeitig betreuten Patienten nur einmal in die Berechnung des RLV einfließen könnten (*Bescheide vom 29.9.2009 und vom 18.12.2009*). Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Beklagte zurück (*Widerspruchsbescheid vom 24.3.2010*).
- 3 Die dagegen erhobene Klage wies das SG mit der Begründung ab, dass der BAG-Zuschlag nach den einschlägigen Bestimmungen nur zu gewähren sei, wenn der jeweilige Arzt auch schon in dem für die Ermittlung des RLV maßgebenden Vorjahresquartal in einer BAG tätig gewesen sei (*Urteil vom 21.11.2012*). Dies ergebe sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Bestimmungen, die eine solche Einschränkung nicht enthielten. Nach Auffassung der Kammer würden sich jedoch nicht zu rechtfertigende Widersprüche ergeben, wenn die Gewährung des Zuschlags nicht an die Zugehörigkeit zu einer BAG im Aufsatzquartal anknüpfen würde. Ohne die Zuschlagsgewährung würde sich für BAGen ein Nachteil bei der Berechnung des RLV dadurch ergeben, dass bei der BAG innerhalb eines Behandlungsfalles eine Behandlung auch durch mehrere Ärzte erfolgen könne und dieser erhöhte Behandlungsaufwand bei der Berechnung des RLV keinen Niederschlag finde. Wenn man auch denjenigen Ärzten einen Zuschlag auf ihr RLV gewähren würde, die im Aufsatzquartal noch in Einzelpraxis tätig gewesen seien, würden diese keinen Ausgleich erhalten, sondern sie würden über die Gewährung des Zuschlags sowohl gegenüber Ärzten, die weiterhin in Einzelpraxis tätig seien, als auch gegenüber Ärzten, die bereits im Aufsatzquartal in einer BAG praktiziert hätten, ohne sachliche Rechtfertigung bevorzugt.

- 4 Auf die dagegen eingelegte Berufung des Klägers hat das LSG Niedersachsen-Bremen das Urteil des SG sowie die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, "das Regelleistungsvolumen des Klägers in den Quartalen IV/2009 und I/2010 um einen Zuschlag iHv 10 vH zu erhöhen" (*Urteil vom 13.4.2016*). Der Kläger sei prozessführungsbefugt. Maßgebend dafür sei, dass die beklagte KÄV den BAG-Zuschlag in Niedersachsen nicht auf das praxis-, sondern auf das arztbezogene RLV berechnet habe. Daher sei durch die Entscheidung der Beklagten unmittelbar auch nur der Kläger und nicht die BAG, der er angehört habe, beschwert.
- 5 Die Klage sei auch begründet. Der Kläger habe einen Anspruch darauf, dass sein RLV für die Quartale IV/2009 und I/2010 um den BAG-Zuschlag erhöht werde. Nach dem Wortlaut der insoweit maßgebenden Beschlüsse des (Erweiterten) Bewertungsausschusses (<E>BewA) sei bei einer fach- und schwerpunktgleichen BAG das "praxisbezogene Regelleistungsvolumen" (und nicht das arztbezogene RLV) um den BAG-Zuschlag zu erhöhen. Die Höhe des auf die Arztpraxis bezogenen RLV ergebe sich dabei aus der Addition der RLV aller Ärzte, die in der Arztpraxis tätig seien. Der BAG-Zuschlag fließe in die Berechnung des RLV erst ein, nachdem die zunächst arztbezogen ermittelten RLV der aktuell in der BAG tätigen Ärzte zusammengezählt worden seien. Erst ein nach diesen Vorgaben berechnetes RLV werde von der KÄV "praxisbezogen" zugewiesen. Dem Wortlaut der hier maßgebenden Beschlüsse des (E)BewA lasse sich an keiner Stelle ein Hinweis darauf entnehmen, dass die Zuschlagsregelung auf solche Ärzte beschränkt sei, die bereits im Vorjahresquartal Mitglied einer BAG gewesen seien. Etwas anderes lasse sich auch nicht aus Sinn und Zweck des BAG-Zuschlags herleiten. Dieser Zuschlag sei ab dem 1.7.2009 "zur Förderung der vertragsärztlichen Versorgung in Berufsausübungsgemeinschaften" und nicht in erster Linie zum Ausgleich von sog "Fallzählungsverlusten" geregelt worden. Unabhängig davon sei davon auszugehen, dass es zumindest bei fachgleichen BAGen allenfalls in Ausnahmefällen zu Fallzählungsverlusten bei der Berechnung der RLV komme. Von der in den Beschlüssen des EBewA eröffneten Möglichkeit, in Gesamtverträgen Anfangs- und Übergangsregelungen für Neuzulassungen von Vertragsärzten und die Umwandlung der Kooperationsform zu vereinbaren, hätten die Gesamtvertragspartner bezogen auf die vorliegende Konstellation keinen Gebrauch gemacht.
- 6 Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision. Entgegen der Auffassung des LSG seien die in den streitbefangenen Quartalen maßgeblichen Beschlüsse des BewA dahin auszulegen, dass der Aufschlag auf das RLV mit Bezug auf die Zahl der im Vorjahresquartal in der BAG tätigen Ärzte berechnet werde. Der BAG-Zuschlag sei keine von der Gesamtkonzeption des jeweils maßgeblichen Beschlusses des BewA losgelöste Besserstellung im Sinne einer Bevorzugung der kooperativen Tätigkeit. Die Berechnung des RLV baue auf der Tätigkeit des Arztes im Vorjahresquartal auf. Dies müsse auch für den Zuschlag gelten.
- 7 Auch die Formulierung "Zuschläge" im Plural in Nr 5 der Anlage 2 des maßgebenden Beschlusses des BewA spreche für ihre Auffassung. Nur in dem Fall, dass der Zuschlag derart ermittelt werde, könnten sich mehrere Zuschläge auf das RLV - nämlich entsprechend der Anzahl der

Ärzte der BAG - ergeben. Diese Auslegung werde durch die Systematik und die historische Entwicklung gestützt. In dem Beschluss des EBewA aus seiner 7. Sitzung vom 27./28.8.2008 werde zunächst kein BAG-Zuschlag für das Quartal I/2009 geregelt. Wegen der Einführung der Kennzeichnung der Abrechnung unter Angabe einer Arztnummer erst zum Quartal III/2008 sei eine Übergangsregelung aufgenommen worden, nach der zur Umsetzung des Arztbezugs für das 1. und 2. Quartal 2009 auf die Arztfälle des 1. und 2. Quartals 2008 zurückzugreifen sei. Bezogen auf fachgleiche BAGen werde näher bestimmt, dass die Zahl der Arztfälle der Zahl der Behandlungsfälle dividiert durch die Anzahl der Ärzte der Arztpraxis entspreche. Unter Bezugnahme auf diese Übergangsbestimmung habe der BewA in seiner 164. Sitzung mit Beschluss vom 17.10.2008 geregelt, dass bei der Fallzählung im 1. Halbjahr 2008 für die Bildung des RLV in fachgleichen BAGen, Medizinische Versorgungszentren (MVZ) und Praxen mit angestellten Ärzten ein Aufschlag von 10 % in diese Rechnung einzustellen sei. Mithin sei diese Aufschlagsregelung eingeführt worden, um Auswirkungen bei der Fallzählung in fachgleichen BAGen zu kompensieren. Der BAG-Zuschlag sei damit schon immer (auch) ein Nachteilsausgleich. Das ergebe sich ebenfalls aus den Beschlüssen des BewA in seiner 180. Sitzung vom 20.4.2009 (*DÄ 2009, A-942*) und in seiner 199. Sitzung vom 22.9.2009 (*DÄ 2009, A-2103*). Im Zusammenhang mit der Einführung der lebenslangen Arztnummern sei eine geänderte Fallzählung in Nr 2.3 Teil F des og BewA-Beschlusses eingeführt worden. Danach führe die kooperative Tätigkeit von zwei Ärzten in einer BAG bei der Behandlung eines Patienten im selben Behandlungsfall zu einer geringeren RLV-relevanten Behandlungsfallzahl des einzelnen Arztes. Diese kooperative Behandlung sei jedoch seit den Änderungen durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GMG) vom 14.11.2003 (*BGBI I 2190*) politisch gewollt. Um einen Ausgleich zu den in Einzelpraxis tätigen Ärzten herzustellen, bei denen weiterhin die Arztfallzahl für das RLV relevant sei, seien die in Nr 1.2.4 des BewA-Beschlusses der Höhe nach geregelten Zuschläge auf das RLV eingeführt worden. Dabei stelle Nr 1.2.4 ausdrücklich einen Bezug zu der ab dem Quartal I/2008 unter Vorbehalt eingeführten Versicherten-, Grund- und Konsiliarpauschale her. Die Annahme des LSG Niedersachsen, dass Fallzählungsverluste bei fachgleichen BAGen im Verhältnis zu den in Einzelpraxis tätigen Ärzten nicht bestehen würden, sei fehlerhaft.

- 8 Der Vorjahresbezug der Zuschlagsregelung werde durch den Inhalt des Beschlusses bestätigt, den der BewA in seiner 245. Sitzung am 22.12.2010 (*DÄ 2011, A-125*) für die Zeit ab dem 1.7.2011 getroffen habe. Danach hänge der Anspruch auf den Zuschlag bei standortübergreifenden BAGen auch vom Kooperationsgrad ab. Auch insoweit werde auf das Vorjahresquartal Bezug genommen. Da das RLV in den hier maßgebenden Quartalen nach § 87b Abs 5 SGB V idF des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz <GKV-WSG>) spätestens vier Wochen vor Beginn der Geltungsdauer habe zugewiesen werden müssen, wäre die Regelung überhaupt nicht umsetzbar gewesen, wenn für den Anspruch auf den Zuschlag die tatsächlichen Verhältnisse in dem Quartal maßgebend wären, für das das Honorar gezahlt werde. Der zehnpromzentige Zuschlag zum RLV für BAGen stelle eine Kompensation dafür dar, dass

bestimmte Pauschalen innerhalb der BAG nur einmal abgerechnet werden könnten, während mehrere in Einzelpraxis tätige Ärzte die Pauschale mehrfach abrechnen könnten.

- 9 Die Auffassung des LSG, nach der auch für BAG-Mitglieder, die in dem für die Bemessung des RLV maßgebenden Vorjahresquartals noch in Einzelpraxis tätig gewesen seien, ein BAG-Zuschlag zu berechnen sei, sei mit Art 3 Abs 1 GG nicht vereinbar, weil diese Ärzte gegenüber solchen, die weiterhin in Einzelpraxis tätig seien, ungerechtfertigt bessergestellt würden.
- 10 Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 13.4.2016 aufzuheben
und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 21.11.
2012 zurückzuweisen.
- 11 Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.
- 12 Die Revisionsklägerin hätte die Gewährung des BAG-Zuschlags auf das RLV nicht auf die Mitglieder der BAG beschränken dürfen, die bereits im Vorjahresquartal kooperativ tätig gewesen sind. Der Zuschlag werde nach der maßgebenden Regelung in Teil F Nr 1.2.4 in der hier maßgebenden Fassung der Beschlüsse des BewA vom 20.4.2009 und vom 22.9.2009 auf das praxisbezogene RLV addiert und nicht auf die im ersten Schritt ermittelten arztbezogenen RLV. Die prospektive Ermittlung des RLV stehe dem nicht entgegen. Entgegen der Auffassung der Beklagten diene der Zuschlag nicht allein dem Ausgleich von Fallzahlungsverlusten, sondern auch der Förderung der kooperativen Tätigkeit. Zudem sei das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass es zumindest bei fachgleichen BAGen allenfalls in Ausnahmefällen zu den von der Beklagten angeführten Fallzahlungsverlusten komme. Damit führe die vom Berufungsgericht vertretene Rechtsauffassung auch nicht zu dem von der Beklagten bezeichneten Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art 3 Abs 1 GG.

II

- 13 Die zulässige Revision der Beklagten ist nicht begründet. Das LSG hat das klagabweisende Urteil des SG und die angefochtenen Bescheide der Beklagten zu Recht aufgehoben und diese (sinngemäß) verurteilt, den Kläger bei der Berechnung des zehnpromzentigen Zuschlags zum RLV für die BAG, in der er tätig war, zu berücksichtigen.
- 14 1. Das LSG ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die von dem Kläger persönlich und nicht von der BAG erhobene Klage zulässig ist. Dies folgt entgegen der Auffassung des LSG allerdings nicht bereits aus dem Umstand, dass die Beklagte die angefochtenen Bescheide, mit denen sie die Berücksichtigung des Klägers bei der Berechnung des Zuschlags auf

das RLV abgelehnt hatte, an diesen persönlich gerichtet hat. Daraus könnte allein die Zulässigkeit der Anfechtungsklage hergeleitet werden, nicht jedoch die damit verbundene Verpflichtung der Beklagten zur Zuweisung eines höheren RLV an die BAG. Die von dem Kläger als (ehemaligem) Mitglied der BAG erhobene Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist indes insgesamt zulässig, weil der Kläger hier von der BAG ermächtigt worden ist, ihre Rechte im vorliegenden Verfahren geltend zu machen.

- 15 Nach der Rechtsprechung des Senats ist jeder Partner einer BAG berechtigt, eine gegen die BAG gerichtete Regressforderung auch allein abzuwehren (*BSG Urteil vom 3.2.2010 - B 6 KA 37/08 R - SozR 4-2500 § 106 Nr 26 RdNr 16*). Der Senat hat das in erster Linie damit begründet, dass der Praxispartner als Gesellschafter auch für die gegen die BAG gerichteten Forderungen in eigener Person einzustehen hat (*vgl BSG Urteil vom 23.6.2010 - B 6 KA 7/09 R - BSGE 106, 222 = SozR 4-5520 § 32 Nr 4, RdNr 30*). Auf die hier streitige Geltendmachung von Honorar ist diese Rechtsprechung zwar nicht unmittelbar übertragbar, weil der einzelne Arzt nicht ohne Weiteres berechtigt ist, die Zahlung des gesamten Honorars der BAG an sich zu verlangen (*BGH Urteil vom 12.10.1987 - II ZR 21/87 - NJW 1988, 1585 = Juris RdNr 12; zur Anwaltssozietät vgl BGH Urteil vom 20.6.1996 - IX ZR 248/95 - NJW 1996, 2859*). Vielmehr steht der Honoraranspruch der BAG zu, die der KÄV wie ein Einzelarzt als einheitliche Rechtspersönlichkeit gegenübertritt (*BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr 19, RdNr 14 mwN*). Allerdings können die in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zusammengeschlossenen Partner einer BAG einen Praxispartner ermächtigen, die Rechte der BAG auch im gerichtlichen Verfahren im eigenen Namen geltend zu machen. Eine solche gewillkürte Prozessstandschaft wird nach der neueren Rechtsprechung des BSG im sozialgerichtlichen Verfahren nicht mehr generell ausgeschlossen (*vgl zB BSG Urteil vom 2.7.2013 - B 1 KR 18/12 R - BSGE 114, 36 = SozR 4-2500 § 130a Nr 9, RdNr 10; vgl auch Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 54 RdNr 11 mwN; aA noch BSG Urteil vom 29.4.1997 - 4 RA 98/95 - SozR 3-8120 Kap VIII H III Nr 6 Nr 2 S 23 f*). Mit seiner Rechtsprechung, nach der die GbR, in der die Mitglieder einer BAG zusammengeschlossen sind, formell zur Klagerhebung berechtigt ist (*BSG Urteil vom 23.2.2005 - B 6 KA 45/03 R - SozR 4-1500 § 86 Nr 2 RdNr 8 = Juris RdNr 15; BSG Urteil vom 29.11.2006 - B 6 KA 21/06 R - SozR 4-5555 § 15 Nr 1 RdNr 12; vgl auch das Urteil des 3. Senats des BSG vom 4.3.2004 - B 3 KR 12/03 R - SozR 4-5425 § 24 Nr 5 RdNr 12 = Juris RdNr 19*), sodass es keiner Klagerhebung durch die einzelnen Gesellschafter bedarf, hat sich der Senat an der Rechtsprechung des BGH orientiert, nach der die GbR - obgleich sie nach §§ 705 ff BGB nicht zu den juristischen Personen gehört - Rechtsfähigkeit besitzt, soweit sie als Außengesellschaft durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet. Gleichzeitig geht der Senat davon aus, dass die den Gesellschaftern einer GbR im Zivilprozess grundsätzlich eröffnete Möglichkeit, Rechte dieser GbR im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft gerichtlich geltend zu machen (*vgl BGH Urteil vom 20.6.1996 - IX ZR 248/95 - NJW 1996, 2859; BGH Urteil vom 12.10.1987 - II ZR 21/87 - NJW 1988, 1585*), auch den Mitgliedern einer BAG im sozialgerichtlichen Verfahren zur Verfügung steht (*vgl bereits BSG*

Urteil vom 21.5.2003 - B 6 KA 33/02 R - MedR 2004, 172, Juris RdNr 17). Wenn - wie vorliegend - Honoraransprüche dieser BAG im Streit stehen, bestehen auch keine Zweifel am Vorliegen des erforderlichen eigenen Rechtsschutzinteresses des klagenden Mitglieds der BAG.

- 16 2. Die Zulässigkeit der Klage wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Kläger (und die BAG, deren Mitglied er war) davon abgesehen hat, auch gegen die nach der RLV-Festsetzung ergangenen Honorarbescheide für die Quartale IV/2009 und I/2010 vorzugehen. Das Urteil vom 15.8.2012 (*B 6 KA 38/11 R - SozR 4-2500 § 87b Nr 1 RdNr 13 ff*), mit dem der Senat klargestellt hat, dass das rechtlich geschützte Interesse an einer gesonderten Anfechtung der RLV-Zuweisung bei Bestandskraft des Honorarbescheides entfällt, war zum Zeitpunkt des Erlasses der streitgegenständlichen Bescheide noch nicht ergangen. Daher ist hier von dem Erfordernis der Anfechtung der Honorarbescheide unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes abzusehen (*vgl zuletzt BSG Urteil vom 24.1.2018 - B 6 KA 23/16 R -, zur Veröffentlichung für SozR vorgesehen, RdNr 12*).
- 17 3. In Übereinstimmung mit der Auffassung des LSG ist die Klage auch begründet. Der Kläger macht zu Recht geltend, dass der BAG-Zuschlag nicht nur für die beiden Praxispartner zu berechnen war, die bereits in den entsprechenden Quartalen des Vorjahres in der BAG tätig waren, sondern dass er - als zum 1.10.2009 hinzugetretenes drittes Mitglied der BAG - bei der Berechnung hätte berücksichtigt werden müssen. Für die Ermittlung des Zuschlags kommt es auf die BAG in ihrer Zusammensetzung zum Zeitpunkt der Leistungserbringung an. Die Erhöhung um 10 % bezieht sich also auf das RLV, das der BAG als Ganzes zugeteilt wird. Eine Reduzierung des Zuschlags in Fällen, in denen sich die Zusammensetzung der BAG gegenüber dem entsprechenden Quartal des Vorjahres verändert hat, ist nicht vorgesehen.
- 18 a) In den hier streitbefangenen Quartalen IV/2009 und I/2010 wurden die vertragsärztlichen Leistungen gemäß § 87b Abs 1 S 1 SGB V idF des GKV-WSG vom 26.3.2007 (*BGBI I, 378*) abweichend von § 85 SGB V von der KÄV 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 waren gemäß § 87b Abs 2 S 1 SGB V aF arzt- und praxisbezogene RLV festzulegen. Dabei definierte § 87b Abs 2 S 2 SGB V aF ein RLV nach S 1 als 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 aF enthaltenen und für den Arzt oder die Arztpraxis geltenden Preisen zu vergüten ist. Abweichend von Abs 1 S 1 war die das RLV überschreitende Leistungsmenge mit abgestaffelten Preisen zu vergüten; bei einer außergewöhnlich starken Erhöhung der Zahl der behandelten Versicherten konnte hiervon abgewichen werden (*§ 87b Abs 2 S 3 SGB V aF*).

- 19 Der gemäß § 87b Abs 4 S 1 SGB V aF zur Bestimmung des Verfahrens zur Berechnung und zur Anpassung der RLV nach § 87b Abs 2 und 3 SGB V aF berufene BewA hat - als EBewA - in seiner Sitzung am 27./28.8.2008 unter Teil F einen entsprechenden Beschluss gefasst (*DÄ 2008, A-1988*). Nach Teil F Nr 1.2.1 des vorgenannten Beschlusses werden die RLV nach Maßgabe von Nr 2. und 3. sowie den Anlagen 1 und 2 zu Teil F für das jeweilige Abrechnungsquartal ermittelt. Den Rechenweg für die Bestimmung des arztindividuellen RLV hat der EBewA in der Anlage 2 zu Teil F Nr 1. des Beschlusses vom 27./28.8.2008 (*DÄ 2008, A-1995*) vorgegeben.
- 20 Danach ist zwischen der arztbezogenen Ermittlung des RLV (*Teil F Nr 1.2.2*) und dessen praxisbezogener Zuweisung (*Nr 1.2.4 S 1*) zu unterscheiden. Die von der Beklagten betonte Anknüpfung an das entsprechende Quartal des Vorjahres bezieht sich nach Teil F Anlage 2 Nr 4 und 5 allein auf die arztbezogene Ermittlung des RLV. Maßgebend für die Ermittlung des RLV ist der arztgruppenspezifische Fallwert und die Fallzahl des einzelnen Arztes im entsprechenden Quartal des Vorjahres. Vereinfacht dargestellt ergibt sich die Höhe des RLV aus der Multiplikation der Fallzahl des Arztes im Vorjahresquartal mit dem arztgruppenspezifischen Fallwert (*vgl/ BSG Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 6/13 R - SozR 4-2500 § 87 Nr 29 RdNr 20*). Auch die von der Beklagten in der Revisionsbegründung angesprochene Übergangsregelung in Anlage 2 Nr 7 des Beschlusses des EBewA vom 27./28.8.2008 und die Änderung von 2.3 durch Beschluss des BewA in seiner 180. Sitzung vom 20.4.2009 betreffen die arztbezogene Ermittlung des RLV und nicht die Zuweisung an die BAG. Das ergibt sich insbesondere aus der Bezugnahme auf Nr 1.2.2 (*"Zur Umsetzung des Arztbezuges gemäß 1.2.2 ..."*), der die arztbezogene Ermittlung des RLV zum Gegenstand hat.
- 21 Für die in einem zweiten Schritt vorzunehmende Ermittlung und Zuweisung des RLV der gesamten BAG wird ein entsprechender Vorjahresbezug dagegen nicht geregelt. Teil F Anlage 2 Nr 5 letzter Satz in der hier maßgebenden Fassung der Beschlüsse des BewA vom 20.4.2009 (*180. Sitzung, mWv 1.7.2009*) und vom 22.9.2009 (*199. Sitzung, mWv 1.1.2010*) bestimmt, dass sich das praxisbezogene RLV aus der Addition der Regelleistungsvolumen je Arzt ergibt. Die Zuweisung dieses RLV erfolgt nach Teil F Nr 1.2.4 ausdrücklich praxisbezogen. Dabei ergibt sich die Höhe des Regelleistungsvolumens einer Arztpraxis aus der Addition der Regelleistungsvolumen je Arzt, die in der Arztpraxis tätig sind.
- 22 Nach Teil F Nr 1.2.4 wird das nach Teil F Anlage 2 Nr 5 ermittelte praxisbezogene RLV um 10 % erhöht. Die Erhöhung um 10 % bezieht sich also ausdrücklich nicht auf das im ersten Schritt zu ermittelnde arztbezogene RLV, sondern auf das RLV, das der gesamten BAG zugewiesen wird. Für einen Vorjahresbezug dieser Zuweisung und der im Zusammenhang damit geregelten Erhöhung um 10 % gibt es im Wortlaut der Regelung keinen Hinweis. Das wird im Übrigen auch vom SG, das die Klage abgewiesen hatte, nicht in Zweifel gezogen. Ein Vorjahresbezug ergäbe bezogen auf die Zuweisung des RLV auch keinen Sinn: Wenn sich eine BAG nach dem für die Ermittlung des arztbezogenen RLV maßgebenden Vorjahresquartal aufgelöst

hat, dann können den einzelnen Ärzten für das aktuelle Quartal der Leistungserbringung nur noch ihre jeweiligen arztbezogenen RLV zugewiesen werden und nicht ein gemeinsames RLV der BAG. Umgekehrt muss einer neu gegründeten BAG, deren Mitglieder im Vorjahr noch in Einzelpraxis tätig waren, ein gemeinsames RLV für die gesamte BAG zugewiesen werden.

- 23 b) Entgegen der Auffassung des SG und der Beklagten gebieten Sinn und Zweck der Regelungen zum BAG-Zuschlag keine von Wortlaut und Systematik abweichende Auslegung.
- 24 aa) Der Beurteilung, nach der der BAG-Zuschlag allein für die Mitglieder der BAG zu ermitteln sei, die bereits im Vorjahr in einer BAG tätig waren, liegt die Annahme zugrunde, dass der Sinn der Zuschlagsregelung für BAGen im Wesentlichen darin bestehe, "Fallzählungsverluste" zu kompensieren. Weil für die Berechnung des RLV die Fallzahlen aus dem entsprechenden Quartal des Vorjahres maßgebend seien, würden diese Verluste bei einem Arzt, der zuvor in Einzelpraxis tätig gewesen ist, im ersten Jahr seiner Tätigkeit in der BAG nicht auftreten. Indes kann der Sinn der Regelung zum BAG-Zuschlag nicht auf das Ziel des Ausgleichs einer Benachteiligung der BAG in Form von Fallzählungsverlusten beschränkt werden (*so auch bereits: Schleswig-Holsteinisches LSG Urteil vom 9.5.2017 - L 4 KA 93/14 - Juris RdNr 40 ff; ähnlich SG Marburg Urteil vom 26.10.2016 - S 12 KA 59/15 - Juris RdNr 46; SG Marburg Urteil vom 14.4.2010 - S 11 KA 512/09 - Juris RdNr 34, 36; anders dagegen LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 24.11.2016 - L 24 KA 10/15 - Juris RdNr 22; LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 18.3.2016 - L 24 KA 22/15 - Juris RdNr 55, 57, insoweit aufgehoben durch das Urteil des Senats vom heutigen Tage zum Az: - B 6 KA 17/17 R -; SG Berlin Urteil vom 19.9.2012 - S 83 KA 399/11 - Juris RdNr 101 f*).
- 25 Zur Zulässigkeit von Vergütungsbestimmungen zur Förderung von Gemeinschaftspraxen und deren Zielsetzung hat der Senat bereits im Zusammenhang mit Zuschlägen Stellung genommen, die für die Zeit vom 1.7.1997 bis zum 30.6.2003 unter A I Teil B Nr 1.6 der Allgemeinen Bestimmungen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen (EBM-Ä) geregelt waren (*vgl BSG Beschluss vom 28.1.2004 - B 6 KA 112/03 B - Juris RdNr 11 f; BSG Beschluss vom 10.3.2004 - B 6 KA 129/03 B*). Der damals geltende EBM-Ä sah unter Nr 5.1 in Teil I der Allgemeinen Bestimmungen des EBM-Ä eine Privilegierung von fachgleichen Gemeinschaftspraxen in Gestalt eines zehnzehnten Zuschlags bei der Berechnung der Fallpunktzahl vor. Nach der Neufassung des EBM-Ä zum 1.4.2005 durch Beschluss des BewA vom 29.10.2004 erfolgte die Förderung von Gemeinschaftspraxen im EBM-Ä nicht mehr durch einen prozentualen Aufschlag, sondern nach Teil I Nr 5.1 der Allgemeinen Bestimmungen des EBM-Ä für arztgruppen- und schwerpunktgleiche Gemeinschaftspraxen durch einen Aufschlag von 60 Punkten auf den Ordinationskomplex. Daran anknüpfend enthielt Nr 3.2.2 des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 29.10.2004 zur Festlegung von RLV durch die KÄVen gemäß § 85 Abs 4 SGB V idF des GMG (*DÄ 2004, A-3129*) begünstigende Regelungen für Gemeinschaftspraxen ua in Gestalt einer Erhöhung der Fallpunktzahl für arztgruppen- und schwerpunktgleiche Gemeinschaftspraxen um 130 Punkte. Für die im vorliegenden Verfahren streit-

befangenen Quartale IV/2009 und I/2010 bestimmt Nr 5.1 S 4 der Allgemeinen Bestimmungen des EBM-Ä in der ab 2009 geltenden Fassung, dass in arztgruppen- und schwerpunktgleichen (Teil-)Berufsausübungsgemeinschaften oder Arztpraxen mit angestellten Ärzten derselben Arztgruppe/desselben Schwerpunktes ein Aufschlag in Höhe von 10 % auf die jeweiligen Versicherten-, Grund- oder Konsiliarpauschalen vorzunehmen ist.

- 26 Sowohl den vom 1.7.1997 bis zum 30.6.2003 geregelten prozentualen Aufschlag auf das Praxisbudget für Gemeinschaftspraxen (*BSG Beschluss vom 28.1.2004 - B 6 KA 112/03 B - Juris; vgl dazu auch den Kammerbeschluss des BVerfG vom 8.6.2004 - 1 BvR 507/04 -*) als auch den ab 1.4.2005 geltenden, in Punkten bemessenen Aufschlag auf den Ordinationskomplex (*BSG Urteil vom 17.3.2010 - B 6 KA 41/08 R - BSGE 106, 49 = SozR 4-2500 § 87 Nr 21*) hat der Senat mit der Erwägung gebilligt, dass die Privilegierung der Gemeinschaftspraxen durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt sei. Die Regelung trage dem Bemühen Rechnung, den interkollegialen Aufwand bzw die Kosten für konsiliarische Rücksprachen zwischen den Partnern einer Gemeinschaftspraxis abzugelten (*vgl dazu auch die Gesetzesbegründung zur Einführung des § 87 Abs 2a S 1 durch das GMG, BT-Drucks 15/1525 S 105*). Außerdem hat der Senat ausdrücklich die damaligen Erwägungen des BewA gebilligt, generell die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in einer Gemeinschaftspraxis zu fördern (*BSG Beschluss vom 28.1.2004 - B 6 KA 112/03 B - Juris RdNr 12; BSG Urteil vom 17.3.2010 - B 6 KA 41/08 R - BSGE 106, 49 = SozR 4-2500 § 87 Nr 21, RdNr 15, 22*). In der gesundheits- und versorgungspolitischen Diskussion würden zahlreiche unterschiedliche Aspekte angeführt, unter denen die kooperative Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit als sinnvoll angesehen werde. Das betreffe zB die bessere Auslastung von teuren medizinischen Geräten im fachärztlichen Bereich und eine bessere Realisierbarkeit von ambulanten Operationen sowie der belegärztlichen Tätigkeit durch Gemeinschaftspraxen. Im Kontext mit einer hausärztlichen Tätigkeit könne die Gemeinschaftspraxis den Patienten Vorteile durch längere Öffnungszeiten der Praxis und geringere Zeiten der Vertretung wegen Urlaubs oder wegen Erkrankung des Praxisinhabers bieten. Auch unter dem Aspekt der Gewinnung ärztlichen Nachwuchses gerade im hausärztlichen Bereich werde in dem Angebot von Gemeinschaftspraxen und BAGen ein Vorteil gesehen, weil diese eher als die Einzelpraxen die Vereinbarkeit von Familie und Beruf für Ärztinnen und Ärzte gerade zu Beginn ihrer Niederlassung erleichtern könnten. Die Annahme eines oftmals größeren Behandlungsspektrums auch in fachgebietsgleichen Gemeinschaftspraxen im Vergleich zu Einzelpraxen sei mindestens plausibel (*BSG Urteil vom 17.3.2010 - B 6 KA 41/08 R - BSGE 106, 49 = SozR 4-2500 § 87 Nr 21, RdNr 18 ff*). Jenseits des von der Rechtsprechung gebilligten Förderzwecks hinsichtlich kooperativer Formen der Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit spielt bei der Regelung zum 10%-Aufschlag auf das RLV eine Rolle, dass bestimmte Ordinationskomplexe und Pauschalen in einer Berufsausübungsgemeinschaft nur einmal je Behandlungsfall der gesamten Praxis abgerechnet werden können (*BSG Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 4/13 R - SozR 4-2500 § 87b Nr 5 RdNr 13*).

- 27 Daraus wird deutlich, dass auch der im hier maßgebenden Zeitraum geltende zehnpromzentige BAG-Zuschlag auf das RLV keinesfalls auf das Ziel reduziert werden kann, Fallzählungsverluste auszugleichen, die in der BAG dadurch entstehen können, dass bestimmte Pauschalen nur einmal im Behandlungsfall abgerechnet werden können. Diesen Aspekt hat der Senat zwar durchaus gesehen (*vgl BSG Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 4/13 R - SozR 4-2500 § 87b Nr 5 RdNr 13; BSG Beschluss vom 28.1.2004 - B 6 KA 112/03 B - Juris RdNr 12*). Die genannten Regelungen zur Privilegierung von BAGen hat er aber jedenfalls nicht in erster Linie unter diesem Aspekt gebilligt, sondern ist von einer darüber hinausgehenden Tendenz zur Privilegierung der BAG durch die Normgeber ausgegangen und hat diese ausdrücklich als sachlich gerechtfertigt angesehen.
- 28 Vor diesem Hintergrund kann die zwischen den Beteiligten umstrittene Frage dahingestellt bleiben, in welchem Umfang die von der Beklagten in den Vordergrund gestellten Fallzählungsverluste tatsächlich eintreten. Deren Umfang dürfte auch nur schwer zu ermitteln sein. Jedenfalls kann nicht angenommen werden, dass die sog Fallzählungsverluste stets genau dem Anteil entsprechen, mit dem Patienten in einer fach- und schwerpunktgleichen BAG von mehreren Mitgliedern der BAG behandelt werden. Wie oben dargelegt, bietet die Behandlung in einer BAG für den Patienten auch deshalb Vorteile, weil die Sprechzeiten durch die größere Zahl von Ärzten erweitert werden können. Von den damit verbundenen Vorteilen kann der Patient indes nur dann in vollem Umfang profitieren, wenn er bereit ist, sich durch unterschiedliche Mitglieder der BAG behandeln zu lassen. Patienten, die sich durch einen in Einzelpraxis niedergelassenen Arzt behandeln lassen, haben diese Möglichkeit von vornherein nicht, und es kann nicht angenommen werden, dass die Zahl der Patienten, die den in Einzelpraxis niedergelassenen Facharzt ausnahmsweise innerhalb eines Quartals wechseln und dadurch neue Behandlungsfälle generieren, mit der Zahl der Patienten übereinstimmt, die innerhalb eines Quartals unterschiedliche Mitglieder einer BAG in Anspruch nehmen. Auf die genaue Höhe eintretender Fallzählungsverluste kommt es aber auch nicht an. Ausschlaggebend ist, dass die BAG-Zuschläge ihre Rechtfertigung in erster Linie in dem Ziel der Förderung der gemeinschaftlichen Berufsausübung von Ärzten finden.
- 29 Angesichts der dargestellten Zielsetzung des BAG-Zuschlags erscheint die vom BewA getroffene Regelung, nach der das RLV unabhängig davon um einen Zuschlag von 10 % erhöht wird, ob und ggf mit welcher Mitgliederzahl die BAG im entsprechenden Quartal des Vorjahres bestanden hat, sachgerecht und auch mit dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art 3 Abs 1 GG vereinbar.
- 30 bb) Darüber hinaus spricht der Umstand, dass der zehnpromzentige Zuschlag auf das RLV für fach- und schwerpunktgleiche Gemeinschaftspraxen (*Teil F Nr 1.2.4*) an die im EBM-Ä geregelten Aufschläge (*zehnpromzentige Erhöhung der Versicherten-, Grund- oder Konsiliarpauschale nach Nr 5.1 S 4 der Allgemeinen Bestimmungen*) anknüpft (*so bereits BSG Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 4/13 R - SozR 4-2500 § 87b Nr 5 RdNr 13*), gegen eine Vorjahresanknüpfung

fung beim RLV-Zuschlag. Wenn die im EBM-Ä vorgesehenen Zuschläge keine Entsprechung in den Bestimmungen zur Ermittlung des RLV gefunden hätten, könnten diese nicht innerhalb des RLV mit den Preisen der Euro-Gebührenordnung, sondern nur quotiert mit einem in der Regel sehr viel niedrigeren Punktwert vergütet werden. Damit gewährleistet die Erhöhung des RLV, dass der BAG die im EBM-Ä geregelten Zuschläge auch tatsächlich zugute kommen.

31 Da es für die Zahlung der - für fachgleiche BAGen um 10 % erhöhten - Versicherten-, Grund- oder Konsiliarpauschale auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Leistungserbringung ankommt, ist es naheliegend, dass auch für die damit korrespondierende Erhöhung des RLV um ebenfalls 10 % auf die aktuellen Verhältnisse im Quartal der Abrechnung und nicht auf diejenigen im entsprechenden Quartal des Vorjahres abgestellt wird. Die von der Beklagten für richtig gehaltene Auslegung würde dazu führen, dass Ärzte, die von der Einzelpraxis in eine BAG wechseln, im ersten Jahr der Tätigkeit in der BAG zwar Anspruch auf die Zuschläge auf die Versicherten-, Grund- oder Konsiliarpauschale hätten, nicht jedoch auf die damit korrespondierende Erhöhung des RLV. Umgekehrt würde ihnen beim Austritt aus einer BAG im ersten Jahr der Tätigkeit in Einzelpraxis ein Zuschlag auf das RLV gewährt, obwohl sie keine erhöhte Versicherten-, Grund- oder Konsiliarpauschale mehr erhalten.

32 cc) Der Senat braucht hier nicht darüber zu entscheiden, ob die Gesamtvertragspartner durch Teil F Nr 3.5 des Beschlusses des EBewA vom 27./28.8.2008 ermächtigt worden sind, abweichende Regelungen zur Ermittlung des RLV für den Fall des Eintritts in eine oder des Austritts aus einer BAG zu treffen. Mit der genannten Vorschrift wird den Gesamtvertragspartnern die Möglichkeit eingeräumt, Anfangs- und Übergangsregelungen für Neuzulassungen von Vertragsärzten und Umwandlung der Kooperationsform zu treffen. Die Gesamtvertragspartner in Niedersachsen haben keine Übergangsregelungen getroffen, die sich auf die Berechnung des BAG-Zuschlags beziehen. An die entsprechende Auslegung des Landesrechts durch das LSG, gegen die sich im Übrigen auch keiner der Beteiligten gewandt hat, ist der Senat nach § 162 SGG gebunden. Die unter Teil A Nr 4 von den Gesamtvertragspartnern in der "Vereinbarung zur Umsetzung der Beschlüsse des (Erweiterten) Bewertungsausschusses zur Neuordnung der vertragsärztlichen Vergütung im Jahr 2009" bzw "... im Jahr 2010" für den Bezirk der Beklagten getroffenen Regelungen zur Ausfüllung der ihnen durch Teil F Nr 3.5 des og Beschlusses des BewA eingeräumten Spielräume beschränken sich insoweit auf Anfängerregelungen zur Höhe des RLV für Neupraxen in den ersten fünf Jahren ihres Bestehens.

33 dd) Der vom BewA getroffenen Regelung zum BAG-Zuschlag steht auch nicht der Umstand entgegen, dass das RLV nach § 87b Abs 5 SGB V in der hier maßgebenden Fassung des GKV-WSG vor Beginn des Geltungszeitraums zuzuweisen war. Zwar trifft es zu, dass sich die für die Bemessung des RLV maßgebenden Umstände nach dem Zeitpunkt der Zuweisung ändern können. Das betrifft indes nicht allein die Voraussetzungen für den Zuschlag zum RLV, sondern gilt in gleicher Weise für eine Änderung der Zahl der Mitglieder einer BAG und deren Bestand

als Ganzes. Einer nach der RLV-Zuweisung eintretenden Änderung der Verhältnisse kann die Beklagte durch eine Änderung der RLV-Festsetzung jedenfalls mit Wirkung für die Zukunft Rechnung tragen (*vgl dazu BSG Urteil vom 2.8.2017 - B 6 KA 7/17 R - SozR 4-2500 § 87b Nr 12 RdNr 70, 73*).

- 34 ee) Ferner kann sich die Beklagte mit ihrer Auffassung nicht auf die Verwendung des Begriffs der "Zuschläge" im Plural in Teil F Nr 5 der Anlage 2 stützen. Daraus kann nicht gefolgert werden, dass der Zuschlag je Arzt und nicht je BAG zu berechnen sei. Die von der Beklagten in Bezug genommene Regelung hat folgenden Wortlaut: "Das praxisbezogene Regelleistungsvolumen ergibt sich gemäß 1.2.4 aus der Addition der Regelleistungsvolumen je Arzt, die in der Arztpraxis tätig sind sowie der entsprechenden Zuschläge für Berufsausübungsgemeinschaften, Medizinischen Versorgungszentren und Praxen mit angestellten Ärzten." Die Verwendung des Plurals ergibt sich danach zwanglos aus dem Umstand, dass auch die Ärzte, die BAGen und die MVZ im Plural ("*Zuschläge für Berufsausübungsgemeinschaften ...*") angesprochen werden.
- 35 ff) Aus den zum 1.7.2011 eingeführten Regelungen zum BAG-Zuschlag in fach- und schwerpunktübergreifenden BAGen (*Beschluss des BewA nach § 87 Abs 1 S 1 SGB V in seiner 245. Sitzung am 22.12.2010 zur Neuregelung der Zuschläge für die Erbringung von ärztlichen Leistungen in Berufsausübungsgemeinschaften*) kann die Beklagte schon deshalb nichts zur Stützung ihrer Auffassung herleiten, weil hier die Zuschläge einer fachgleichen BAG im Streit stehen, die sich zudem auf die Quartale IV/2009 und I/2010 und damit nicht auf den Geltungszeitraum der in der 245. Sitzung des BewA beschlossenen Regelung beziehen. Entsprechendes gilt für die von der Beklagten in Bezug genommene Übergangsregelung in Teil B Nr 1 des Beschlusses des BewA vom 17.10.2008 (164. Sitzung), die sich auf die ersten beiden Quartale des Jahres 2009 bezieht. Auch wenn der Beklagten zuzugestehen ist, dass in der Regelung das Wort "Fallzählung" im Zusammenhang mit der Erhöhung des RLV um 10 % verwendet wird, vermag der Senat der Formulierung nicht zu entnehmen, dass andere Zwecke ausgeschlossen sind. Für die hier streitbefangenen Quartale bestimmt Teil F Nr 1.2.4 in der Fassung der Beschlüsse des BewA vom 20.4.2009 (180. Sitzung) und vom 22.9.2009 (199. Sitzung), dass das RLV "zur Förderung der vertragsärztlichen Versorgung in Berufsausübungsgemeinschaften" erhöht wird. Diese Formulierung weist jedenfalls nicht auf einen unmittelbaren Zusammenhang des Zuschlags mit Fallzählungsverlusten hin.
- 36 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff VwGO. Danach hat die Beklagte die Kosten des erfolglos eingelegten Rechtsmittels zu tragen (§ 154 Abs 2 VwGO).