

L 12 KA 44/01

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 21 KA 3311/99

Datum

08.08.2000

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 44/01

Datum

12.02.2003

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 8. August 2000 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat der Beklagten die Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

In diesem Rechtsstreit geht es um die Frage, ob die Budgetierungsregelungen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM) in der ab 1. Juli 1997 geltenden Fassung mit dem Europäischen Wettbewerbsrecht vereinbar sind.

Der Kläger ist als Orthopäde in B. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Mit Honorarbescheid vom 26. Januar 1998 setzte die Beklagte sein Honorar für das Quartal 3/1997 auf 124.878,98 DM fest. Nach der zugrundeliegenden Berechnung der Praxis- und Zusatzbudgets hatte der Kläger 1.521.540 Punkte (nach sachlich-rechnerischer Berichtigung) abgerechnet und damit das Praxisbudget in Höhe von 924.923,4 Punkten um 596.616,6 Punkte überschritten, was eine Anerkennungsquote von 60,7886 % ergab. Hinzu kamen Leistungen aus den Zusatzbudgets Physikalische Therapie, Sonographie, Chirotherapie, Teilradiologie und Phlebologie, die bis auf das Zusatzbudget Chirotherapie (Quote 90,6329 %) nicht ausgeschöpft wurden. Der Kläger hat dagegen Widerspruch eingelegt und zur Begründung im Wesentlichen vorgetragen, für die Einführung von Praxisbudgets im EBM gebe es keine ausreichende Rechtsgrundlage; die systemwidrige Regelung verstoße gegen Verfassungsrecht und beruhe auf falschen Kostenberechnungen. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 15. Dezember 1999 zurück, wobei sie sich unter anderem auf ein Urteil des Bundessozialgerichts vom 20. März 1996 (Az.: 6 RKA 51/95) bezog. Der von Klägerseite gerügte Verfassungsverstoß sei nicht erkennbar. Die Einführung der EBM-Praxisbudgets habe eine Stabilisierung des Punktwerts zur Folge und führe zu einer relativen Kalkulierbarkeit des Einkommens der Vertragsärzte und diene deren Bestandsschutz. Im Übrigen wurde auf die Härtefallregelung in den Allgemeinen Bestimmungen des EBM A I. Teil B. 4.3 verwiesen.

Die dagegen gerichtete Klage hat das Sozialgericht München (SG) mit Urteil vom 8. August 2000 abgewiesen. Das Bundessozialgericht habe mit Urteil vom 8. März 2000 (Az.: [B 6 KA 7/99 R](#)) entschieden, dass die Einführung der Praxisbudgets zum 1. Juli 1997 mit höherrangigem Recht vereinbar sei. Die Beklagte habe die neue Regelung in ihrem Honorarverteilungsmaßstab korrekt umgesetzt. Soweit der Kläger eine fehlerhafte Berechnung der bei der Festsetzung der für die Budgetberechnung relevanten Fallpunktzahlen zugrunde gelegten Kostensätze rüge, könne dies zumindest im streitgegenständlichen Quartal dahingestellt bleiben, da es sich um eine Anfangsregelung von hoher Dringlichkeit gehandelt habe.

Gegen das am 21. Februar 2001 zugestellte Urteil hat der Kläger durch seine Bevollmächtigten am 19. März 2001 Berufung eingelegt. Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde von Klägerseite der bisher erhobene Vorwurf, die Budgetregelung des EBM verstoße gegen innerstaatliches Recht im Hinblick auf zwischenzeitlich ergangene Entscheidungen des Bundessozialgerichts ausdrücklich nicht mehr weiter verfolgt (Sitzungsniederschrift vom 12. Februar 2003). Vielmehr wird geltend gemacht, der streitgegenständliche Honorarbescheid der Beklagten für das Quartal 3/97 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15. Dezember 1999 sei aufzuheben, weil der EBM, auf dessen Grundlage er ergangen sei, gegen die Wettbewerbsregeln (Art.81 ff.) des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) verstoße. Die Wettbewerbsregeln der Art.81 ff. EGV seien auf die ärztlichen Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) als Unternehmer im Sinne der sozialen Sicherheit anwendbar. Als Unternehmen sei jede, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit anzusehen, unabhängig von ihrer Rechtsform und von der Art ihrer Finanzierung. Auch Organisationsform und Gewinnerzielungsabsicht spielten keine Rolle. Zwar beträfen die Art.81, 82 EGV das Verhalten von Unternehmern und nicht Maßnahmen der Mitgliedsstaaten, doch sei es den Mitgliedsstaaten nach Art.10 EGV verboten, Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, die die praktische

Wirksamkeit der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten. Es gebe keine Ausnahme der Anwendbarkeit des Europäischen Kartellrechts für mitgliedstaatliche Sozialsysteme. Zwar lasse das Gemeinschaftsrecht nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten zur Ausgestaltung ihrer sozialen Sicherheitssysteme unberührt, doch müssten die Mitgliedsstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis (Regelung der Sozialsysteme) das Gemeinschaftsrecht beachten (EuGH, Rs. [C-158/96](#) "Kohl", Rn.19; Rs. [C-120/95](#) "Decker", Rn.23). Es gebe für den Sozialsektor anders als für die Landwirtschaft (Art.36 Abs.1 EGV) und das militärische Beschaffungswesen (Art.296 Abs.1 Buchst.b EGV) keine Bereichsausnahme vom Wettbewerbsrecht. Nach der Rechtsprechung des EuGH sei eine Verletzung der Art.10 und 81 EGV gegeben, wenn ein Mitgliedsstaat gegen Art.81 verstoßende Kartellabsprachen vorschreibe oder erleichtere oder die Auswirkung solcher Absprachen verstärke und zwar auch dann, wenn er seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nehme, dass er die Verantwortung für die in die Wirtschaft eingreifenden Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern übertrage. Der EBM sei gemäß [§ 87 Abs.1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) zwingender Bestandteil des Bundesmantelvertrags und stelle damit eine staatliche Regelung dar, weil er auf gesetzlichen Auftrag von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und den Spitzenverbänden der Krankenkassen durch den Bewertungsausschuss vereinbart werde. Der EBM sei eine Maßnahme im Sinne des Art.81 EGV. Er habe eine objektiv wettbewerbsbeschränkende Tendenz und sei auch geeignet, wettbewerbsbeschränkende Wirkungen zu entfalten. Durch das Prinzip der "global gedeckelten" Gesamtvergütung ([§ 85 SGB V](#)), die Budgetierung, insbesondere die Einführung fallzahlabhängiger arztbezogener Praxisbudgets und die Abstufung würden Höchstbeträge bezüglich der Vergütung der ärztlichen Leistungen festgesetzt. Damit habe der EBM die Tendenz, den Wettbewerb zwischen den Ärzten als Leistungserbringer objektiv zu beschränken und verhindere faktisch den Wettbewerb (vgl. Art.81 Abs.1a, b EGV). Es handle sich um eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung, da sie Auswirkung auf den so genannten relativen Markt habe, der aus den beteiligten Leistungserbringern am Binnenmarkt bestehe. Betroffen seien sämtliche Vertragsärzte und damit die überwiegende Zahl der niedergelassenen Ärzte. Die wirtschaftliche Bedeutung für den Markt der ärztlichen Leistungserbringer sei unbestreitbar. Die Wettbewerbsbeschränkungen hätten auch zwischenstaatliche Auswirkungen. Das Tatbestandsmerkmal der Zwischenstaatlichkeit sei bereits dann erfüllt, wenn sich die Wettbewerbsbeschränkungen auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats erstreckten. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH im Bereich des Warenverkehrs schließe der Umstand, dass eine Absprache nur die Vermarktung von Produkten in einem einzigen Mitgliedsstaat bezwecke, die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedsstaaten nicht aus. Auf einem für Einfuhren durchlässigen Markt könnten die Teilnehmer einer nationalen Preisabsprache ihren Marktanteil nur wahren, in dem sie sich gegen ausländische Konkurrenz schützten (EuGH vom 11. Juli 1989, Rs. [246/86](#)). Diese Grundsätze seien entsprechend auf den Bereich des Wettbewerbsrechts im Rahmen der ärztlichen Leistungserbringung anzuwenden. Demnach schließe die Tatsache, dass durch den EBM nur die Honorierung der ärztlichen Leistungserbringer in der Bundesrepublik Deutschland betroffen seien, die Möglichkeit einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art.81 Abs.1 EGV nicht aus. Durch die Festsetzung nationaler Höchstbeträge könnten die an der vertragsärztlichen Versorgung in Deutschland teilnehmenden Ärzte ihren Marktanteil nicht mehr behaupten, vor allem, weil auf dem Markt der ärztlichen Dienstleistungen Dienstleistungsfreiheit im Sinne des EGV herrsche. Die Regelung des EBM mit ihren Höchstbeträgen für ärztliche Leistungen beeinflusse den Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten. Eine Freistellung vom Kartellrecht sei auch nicht durch restriktive Auslegung des Art.81 Abs.1 EGV geboten. Zwar diene die Regelungen des EBM der Sicherheit der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung und hätten damit eine sozialpolitische Motivation. Jedoch bestehe der Zweck des EBM gerade nicht in der Förderung des Wettbewerbs um seiner selbst Willen und dem Schutz des Binnenmarkts vor Wettbewerbsverfälschungen im Sinne des Art.3 Abs.1g EGV aus Wettbewerbsgründen. Vielmehr stehe der EBM im Widerspruch zu dieser Bestimmung, die den Schutz vor Wettbewerbsverfälschungen bezwecke, in dem er - wie bereits dargelegt - den Wettbewerb unter den ärztlichen Leistungserbringern praktisch unmöglich mache. Die Wettbewerbsbeschränkungen seien auch nicht durch Art.86 Abs.2 i.V.m. Art.10 EGV gerechtfertigt. Diese Bestimmung erlaube ein Abweichen von den gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln bezüglich der Erbringung von Dienstleistungen von all-gemeinem wirtschaftlichen Interesse, soweit die Anwendung dieser Regeln die Erfüllung der übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindere. Zwar diene der aufgrund gesetzlicher Ermächtigung vereinbarte EBM neben der Vereinheitlichung der Vergütungsgrundlagen der finanziellen Stabilität der GKV und der Gewährleistung der Finanzierung der Systeme der sozialen Sicherheit durch Einsparungen. Gesichert werde die Möglichkeit staatlicher Risikovorsorge im Krankheitsfall. Die Erfüllung dieses Zwecks sei grundsätzlich als besondere Aufgabe im Sinne des Art.86 Abs.2 EGV anzusehen. Nach der Rechtsprechung des EuGH, insbesondere zur Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit, könne aber lediglich eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit ein zwingender Grund des Allgemeininteresses an der Sicherstellung der Finanzierbarkeit des GKV-Systems darstellen, der eine solche Beschränkung der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen könne (vgl. EuGH, Rs. [C-120/95](#) u.a. [Slg. 1998, I-1831](#), 1884, R.39). Wann von einer solchen Gefährdung auszugehen sei, habe der EuGH offen gelassen. Diese Grundsätze seien auch im Rahmen des Wettbewerbsrechts anzuwenden, denn die Wettbewerbsfreiheit stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit den Grundfreiheiten des freien Warenverkehrs bzw. der Dienstleistungsfreiheit, was sich bereits aus der systematischen Stellung im EGV ergebe: Diese sei unter Titel 6 des 3. Teils verankert, die Warenverkehrsfreiheit unter Titel 1 und die Dienstleistungsfreiheit unter Titel 3 des 3. Teils des EGV. Es handle sich bei der Wettbewerbsfreiheit mithin ebenso wie bei dem freien Warenverkehr und dem freien Dienstleistungsverkehr um ein Primärrecht des EGV. Die Wettbewerbsregeln seien demnach unmittelbar verpflichtende Vertragsvorschriften. Unter Beachtung dieser Grundsätze stelle die Erfüllung der besonderen Aufgabe des EBM (Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung, Gewährleistung der Finanzierung der Systeme sozialer Sicherheit) keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses im Sinne des Art.86 Abs.2 EGV dar, der einen Eingriff in die elementaren Grundsätze der europäischen Rechtsordnung, der Wettbewerbsregeln gemäß Art.81 ff. EGV rechtfertige. Dies müsse vor allem deshalb gelten, weil rein wirtschaftliche Interessen den Hintergrund bildeten und weil eine Sicherung der finanziellen Stabilität der Krankenversicherung auch durch weniger restriktive Maßnahmen erreicht werden könnten, zum Beispiel durch Einzelfallprüfungen, Wirtschaftlichkeitsprüfungen, Plausibilitätsprüfungen, die ja ebenfalls bereits gesetzlich verankert seien. Da der EBM somit einen nicht gerechtfertigten Verstoß gegen Art.81 EGV darstelle und damit rechtswidrig sei, seien auch der darauf beruhende Honorarbescheid und der Widerspruchsbescheid rechtswidrig und aufzuheben.

Der Kläger beantragt: 1. Das Urteil des Sozialgerichts München vom 8. August 2000 wird aufgehoben. 2. Der Honorarbescheid der Beklagten vom 26. Januar 1998 (Quartal 3/97) in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15. Dezember 1999 wird aufgehoben. 3. Die Beklagte wird verpflichtet, den Kläger hinsichtlich seines Honoraranspruchs für das Quartal 3/97 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu verbescheiden.

Hilfsweise beantragt er, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1) und zu 2) beantragen, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Der Beigeladene zu 2) hat unter Hinweis auf eine Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 25. Januar 2002 in der Rs. [C-264/01](#) ausgeführt, die Krankenkassen der GKV seien keine Unternehmer-/vereinigungen im Sinne von Art.81, 82 GKV, und ein Urteil des BSG vom 11. September 2002 (Az.: [B 6 KA 34/01 R](#)) vorgelegt, in dem es heißt, bei der Vereinbarung des EBM würden die Spitzenverbände der Krankenkassen nicht unternehmerisch tätig, sondern als untergesetzliche Normgeber. In welchem Umfang ihnen die Befugnis zur Rechtsetzung übertragen werden dürfe, richte sich allein nach nationalem Recht und habe keinen Bezug zum europäischen Wettbewerbsrecht.

Dem Senat liegt die Verwaltungsakte der Beklagten, die Akte des Sozialgerichts München mit dem Az.: [S 21 KA 3311/99](#) sowie die Berufungsakte mit dem Az.: [L 12 KA 44/01](#) vor, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs.1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 143, 144 Abs.1 Nr.1) aber unbegründet.

Eine Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Honorarbescheids und des dazu ergangenen Widerspruchbescheids ist nicht erkennbar. Die Beklagte hat bei der Honorarabrechnung des Klägers für das Quartal 3/97 die zum 1. Juli 1997 eingeführten Bestimmungen über die Praxisbudgets im EBM angewendet. Wie das Bundessozialgericht (vgl. hierzu grundlegend Urteil vom 8. März 2000 = [SozR 3-2500 § 87 Nr.23](#), S.118 ff, ferner Urteile vom 16. Mai 2001 = [SozR 3-2500 § 87 Nr.31](#), S.174 ff. und vom 15. Mai 2002 = [SozR 3-2500 § 87 Nr.34](#)) und auch der erkennende Senat (z.B. Urteile vom 6. November 2002, Az.: [L 12 KA 117/00](#) und [L 12 KA 181/01](#)) wiederholt entschieden haben, bestehen gegen das mit Beschlüssen des Bewertungsausschusses vom 19. November 1996 und 11. März 1997 in den Allgemeinen Bestimmungen A I. Teil B EBM auf der Grundlage des [§ 87 Abs.2 Satz 1](#) i.V.m. Abs.2a Satz 1, 2 und 8 SGB V (i.d.F. des 2. GKV-Neuordnungsgesetzes vom 23. Juni 1997 - [BGBl.I, S.1520](#)) zum 1. Juli 1997 eingeführte System der Praxis- und Zusatzbudgets keine rechtlichen Bedenken, insofern als es nicht gegen höherrangiges innerstaatliches Recht verstößt. Das wird auch von Klägerseite akzeptiert, wie aus einer entsprechenden Erklärung in der mündlichen Verhandlung des Senats vom 12. Februar 2003 hervorgeht. Ebenso ist die konkrete bescheidmäßige Umsetzung der Budgetregelungen zwischen den Beteiligten, soweit erkennbar, nicht im Streit.

Vielmehr rügt die Klägerseite, die Einführung von Praxisbudgets im EBM sei mit den Wettbewerbsregeln (Art.81 ff.) des EGV nicht vereinbar. Obgleich damit eine europarechtliche Fragestellung in das Verfahren eingeführt wird, ist der Senat nicht verpflichtet, den Rechtsstreit auszusetzen und eine Vorabentscheidung nach Art.234 EGV in der seit 1. Mai 1999 geltenden Fassung des Vertrags von Amsterdam (ex Art.177 EG-Vertrag) einzuholen. Nach dieser Bestimmung entscheidet der EuGH im Wege der Vorabentscheidung unter anderem über die Auslegung des Vertrags. Wird eine die Auslegung des Vertrags betreffende Frage einem Gericht eines Mitgliedsstaats gestellt, und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass eines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen. Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidung selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des EuGH verpflichtet. Das bedeutet zunächst, dass eine Vorlage nur dann in Betracht käme, wenn der Senat eine Entscheidung des EuGH aber die Auslegung des Vertrags, hier der Art.81, 86 EGV zur Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit für erforderlich hielte. Das ist nicht der Fall, denn der Senat vermag, wie im Folgenden noch detailliert dargestellt wird, eine Unvereinbarkeit der streitbefangenen Budgetregelung mit dem europäischen Wettbewerbsrecht nicht zu erkennen. Darüber hinaus ist er auch deswegen nicht zur Vorlage verpflichtet, weil gegen seine Entscheidung das Bundessozialgericht (BSG) angerufen werden kann, also noch eine weitere innerstaatliche Instanz zur Verfügung steht. Dabei ist es unerheblich, dass die Revision nicht zugelassen wurde, denn der Kläger kann gegen dieses Urteil Nichtzulassungsbeschwerde gemäß [§ 160a SGG](#) einlegen. Diese ist ein Rechtsmittel im Sinne von Art.234 EGV (h.M., vgl. Borchardt in Fuchs (Hrsg.), Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 3. Auflage 2002, S.747, Rdnr.40 m.w.N.). Die Frage, ob der EBM, bzw. die darin enthaltenen Budgetierungsregelungen mit überstaatlichem, europäischen Recht vereinbar sind, ist jedoch bei der dem Senat obliegenden Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Honorarbescheides/Widerspruchsbescheides inzident zu prüfen, denn das Europarecht, hier speziell die Wettbewerbsregelungen der Art.81 ff. EGV, sind gegenüber den deutschen Gesetzen (hier: [§ 87 Abs.2 SGB V](#)), und dem sich darauf stützenden EBM, der in den streitgegenständlichen Bescheiden umgesetzt wurde, höherrangiges Recht. Eine Unvereinbarkeit würde zur Nichtigkeit des EBM führen und damit zur Rechtswidrigkeit der Bescheide (vgl. BSG vom 14. Juni 1995, Az.: [3 RK 20/94](#) = USK 95 129).

Obwohl der Kläger zum derzeitigen Verfahrensstand nur mehr wettbewerbsrechtliche Verstöße geltend macht, ist die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit nicht zu bezweifeln, denn spätestens seit dem 1. Januar 2000 sind gemäß [§ 51 Abs.2 SGG](#), [§ 69 SGB V](#), [§ 87 Abs.2 Satz 2](#) Gesetz wegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung des GKV-Gesundheitsreformgesetzes 2000 wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten betreffend die Beziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern nach dem 4. Kapitel des SGB V, auch wenn sie sich auf kartellrechtliche oder wettbewerbsrechtliche Fragen beziehen, den Sozialgerichten zugewiesen (vgl. dazu Engelmann in NZS 5/2000, S.213 ff.).

In der Sache vermag der Senat der Auffassung der Klägerseite, wonach die seit dem 1. Juli 1997 geltenden Budgetierungsregelungen in Kapitel A I. Teil B des EBM mit dem europäischen Wettbewerbsrecht nicht vereinbar sein sollen, aus einer Reihe von Gründen nicht zu folgen.

Nach Art.81 EGV sind mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Diese Bestimmung wendet sich mithin an Unternehmer bzw. Unternehmensvereinigungen, denen sie ein wettbewerbswidriges Verhalten verbietet. Der von Klägerseite für vertragswidrig gehaltene EBM wird gemäß [§ 87 Abs.1 SGB V](#) von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung mit den Spitzenverbänden der Krankenkassen durch Bewertungsausschüsse als Bestandteil der Bundesmantelverträge vereinbart. Weder die Kassenärztliche Bundesvereinigung noch die Krankenkassen bzw. deren Spitzenverbände werden bei der Vereinbarung des EBM als Unternehmer im Sinne von Art.81 EGV tätig. Zwar vertritt der EuGH im Hinblick auf die Auslegung des Art.81 EGV einen funktionalen oder wirtschaftlichen Unternehmensbegriff, der jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform oder der Art ihrer Finanzierung umfasst (EuGH, Rs. [C-41/90](#), "Höfner und Elser/ Macroton GmbH", [Slg.](#)

[1991, I-1979](#), Rdnr.21; vgl. dazu auch Engelmann in NZS 2000, S.213, 220). Bei der Vereinbarung des EBM werden die Spitzenverbände der Krankenkassen und die Kassenärztliche Bundesvereinigung indessen nicht unternehmerisch am Markt von Gütern und Dienstleistungen tätig, sondern als untergesetzliche Normgeber. In welchem Umfang ihnen die Befugnis zur Rechtsetzung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung übertragen werden darf, richtet sich allein nach nationalem Recht und hat keinen Bezug zum europäischen Wettbewerbsrecht (BSG Urteil vom 11. September 2002, Az.: [B 6 KA 34/01 R](#), S.10). Auch der EuGH hat mit Urteil vom 17. Februar 1993 (Rs. [C-159/91](#) und [C-160/91](#) "Poucet" und "Pistre", Slg. 1993 I-664 Rn.18) entschieden, dass Krankenkassen oder Einrichtungen, die bei der Verwaltung der öffentlichen Aufgabe der sozialen Sicherheit mitwirken, nicht unternehmerisch tätig seien. Er stellt dabei darauf ab, dass die Leistungen von Gesetzes wegen und unabhängig von der Höhe der Beiträge erbracht würden. Diese Erwägungen treffen auch für die deutsche GKV zu.

Dies wird von der Klägerseite offenbar nicht anders gesehen, denn sie spricht die Unternehmereigenschaft nicht den Krankenkassen, sondern den Vertragsärzten zu, die durch die Einführung von Budgetregelungen einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung unterlägen. Die Budgetregelung des EBM stütze sich auf die gesetzliche Grundlage des [§ 87 Abs.1 Satz 1 SGB V](#) und sei damit eine staatliche Regelung. Die Staaten wiederum dürften gemäß Art.10 EGV keine Maßnahmen treffen, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten. Auch dieser Argumentation vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Er lässt es dahingestellt, ob die aufgrund hoheitlicher Zulassung (vgl. [§ 95 Abs.1 SGB V](#)) an der Versorgung der Versicherten der GKV teilnehmenden Ärzte (und Psychotherapeuten) im Rahmen ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit überhaupt als Unternehmer im Sinne von Art.81 EGV angesehen werden können, denn - wie der EuGH bereits im Urteil vom 7. Februar 1984 (Rs. [C-35/96](#) "Duphar", [Slg. 1984, S.523](#), Rdnr.16) aber auch später ständig (EuGH Rs. [C-159/91](#) und [C-160/91](#) "Poucet" und "Pistre", Slg. 1991, I-637, 667, Rn.6) entschieden hat, berührt das Gemeinschaftsrecht nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, ihre Systeme der sozialen Sicherheit auszugestalten und insbesondere zur Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts ihrer Krankenversicherungssysteme Maßnahmen zur Regulierung des Arzneimittelverbrauchs zu treffen ("Duphar" a.a.O.). Der Senat hat keine Bedenken, diese Erwägungen auch auf Maßnahmen zur Regulierung des ärztlichen Behandlungsverhaltens auszudehnen. Auch in den von der Klägerseite zitierten Entscheidungen des EuGH vom 28.04.1998, Az.: Rs. [C-120/95](#) und [C-158/96](#) "Decker" und "Kohl" = NJW 1998, S.1769 bzw. 1771) hat der EuGH an seiner ständigen Rechtsprechung, wonach das Gesellschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt lässt, ausdrücklich festgehalten. Zwar stellt der EuGH gerade in den zuletzt genannten Entscheidungen weiter klar, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis, also der Regelung des Sozialsystems, auch das Gemeinschaftsrecht zu beachten haben. In den vorgenannten Entscheidungen ging es um das Recht des freien Warenverkehrs (Besorgung einer Brille im Ausland) bzw. der freien Dienstleistung (Zahnarztbehandlung im Ausland). In beiden Fällen wurde der Bezug dieser Leistungen im europäischen Ausland von einer vorherigen Genehmigung des (luxemburgischen) Versicherungsträgers abhängig gemacht. Damit war die Regelung geeignet, den freien Waren- und/oder Dienstleistungsverkehr innerhalb der Europäischen Gemeinschaft grenzüberschreitend zu behindern. Hierin sah der Gerichtshof einen Verstoß gegen Art.49, 50 (ex Art.59, 60) EGV bzw. Art.28, 30 (ex Art.30, 36) EGV. Eine derartige grenzüberschreitende Auswirkung ist im vorliegenden Fall hingegen auch nicht ansatzweise erkennbar. Die angegriffene Budgetregelung betrifft ausschließlich Ärzte, die in Deutschland zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen sind und hier ihre Leistungen erbringen.

Daran kann auch der Hinweis der Klägerseite auf die Rechtsprechung des EuGH, nach der das Tatbestandsmerkmal der Zwischenstaatlichkeit weit auszulegen sei (EuGH vom 11. Juli 1989, Rs. [246/86](#) "Belasco", [Slg. 1989, S.2117](#) ff.) nicht ändern. In dieser Entscheidung ging es um ein Verkaufskartell in nur einem Mitgliedsstaat, das über einen Marktanteil von annähernd 60 % verfügte und unter anderem Schutzmaßnahmen für den Fall der Verstärkung des Wettbewerbs seitens ausländischer Unternehmer vorsah. Es liegt auf der Hand, dass dieses geeignet war, den Wettbewerb auch zwischenstaatlich zu beeinträchtigen, und nicht am Kartell beteiligte Firmen insbesondere auch aus anderen Mitgliedsstaaten zu benachteiligen (vgl. dazu Schröter in Groeben/ Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5.Aufl., Art.85 Rn.167, 172). Eine Parallele zu den hier streitigen Regelungen des EBM ist nicht zu erkennen. Der EBM betrifft "per se" nur die an der Versorgung der in der deutschen GKV Versicherten teilnehmenden Vertragsärzte - wobei hinsichtlich der Teilnahmeberechtigung Ärzte aus anderen Mitgliedstaaten deutschen Ärzten grundsätzlich gleichgestellt sind. Inwiefern der Markt an ärztlichen Dienstleistungen in anderen EU-Staaten von der Budgetregelung des EBM betroffen sein könnte ist nicht ersichtlich. Das gilt auch für die klägerische Behauptung, der EBM stehe im Widerspruch zu Art.3 Abs.1g EGV, in dem er den Wettbewerb unter den ärztlichen Leistungserbringern praktisch unmöglich mache. Der EBM sieht für die im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung erbrachten ärztlichen Leistungen prinzipiell feste Preise vor. Durch die Budgetierung wird zudem das pro Behandlungsfall erzielbare Honorar nach oben begrenzt. Ein Wettbewerb findet demnach innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung hinsichtlich der Preise etwa durch das Angebot bestimmter Leistungen zu einem günstigeren Preis zwischen den Vertragsärzten nicht statt. Hinzu kommt, dass zwar die Auswahl des in Anspruch genommenen Arztes beim Leistungsempfänger (versicherter Patient) liegt, dieser aber den Preis für die Behandlung nicht zu entrichten braucht. Ein Wettbewerb findet demnach auf der Preisschiene nicht statt und kann deshalb auch durch die Preisbegrenzung nicht beeinträchtigt werden. Andererseits ist es dem Arzt unbenommen, durch ein "kundenfreundliches" Verhalten möglichst viele Patienten zu bekommen. Eine Fallzahlbegrenzung enthält der EBM nicht. Hinsichtlich des Umfangs der Leistungserbringung gilt das gesetzliche Wirtschaftlichkeitsgebot ([§§ 12 Abs.1, 27 Abs.1 SGB V](#)), das eine Ausweitung der Leistung über das Maß des Notwendigen hinaus ohnehin verbietet. Daraus folgt, dass der EBM insgesamt und insbesondere die Budgetierungsbestimmungen des Kapitels A I. B die Wettbewerbsregelungen der Art.81 ff. EGV nicht tangiert.

Die Besorgnis des Klägers, durch die Festsetzung "nationaler Höchstbeträge" könnten die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte ihren Marktanteil nicht halten, weil auf dem Markt der ärztlichen Leistungserbringung Dienstleistungsfreiheit herrsche, ist vor diesem Hintergrund nicht nachzuvollziehen und wurde auch nicht näher begründet.

Aber selbst wenn man den Art.81 EGV für einschlägig hielte, und eine Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne dieser Bestimmung durch die Budgetregelung des EBM bejahte, wäre diese unter dem Gesichtspunkt des Art.86 Abs.2 EGV gerechtfertigt. Nach dieser Bestimmung gelten für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, die Vorschriften dieses Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, nur, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen in übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert. Diesen Tatbestand sieht der Senat vorliegend als gegeben an. Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rs. [C-67/96](#) "Albany", [Slg. 1999 I-5751](#) ff) liegt es im Ermessen der Mitgliedstaaten, was als eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse angesehen wird. In der Bundesrepublik Deutschland gehört dazu insbesondere die Sorge um die Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit der Bevölkerung unter anderem durch ärztliche Versorgung. Das ergibt sich eindeutig aus dem Wertesystem des Grundgesetzes (GG). Nach [Art.2 Abs.2 Satz 1 GG](#) hat jeder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Daraus leitet das Bundesverfassungsgericht eine Verpflichtung des Staates ab, Leben und Gesundheit seiner Bürger zu schützen (vgl.

[BVerfGE 7, 377](#), 414; [25, 236](#), 247; [13, 97](#), 107 u.a.). Diese Aufgabe wurde der GKV übertragen (vgl. [§ 1 SGB V](#)), in der an- nähernd 90 % der Bevölkerung versichert sind (vgl. Engelmann a.a.O., S.213 m.w.N.). Es handelt sich demnach um eine besonders schutzwürdige Einrichtung, deren Finanzierbarkeit und Funktion von größtem allgemeinen wirtschaftlichen Interesse ist. Die deutsche GKV fällt demnach unter die Ausnahmerege- lung des Art.86 Abs.2 EGV, so dass die Wettbewerbsregeln der Art.81 ff. EGV keine Anwendung finden. Dabei ist es gleichgültig, ob man die Versicherungsträger GKV oder die Leistungserbringer (Ärzte usw.) als Unternehmer im Sinne dieser Bestimmung versteht. Erklärtes Ziel der streitbefangenen Budgetregelung auf der Grundlage des [§ 87 Abs.2b Satz 8 SGB V](#) ist es, dem infolge eines langjährig beobachteten Anstiegs der von den Vertragsärzten angeforderten Punktmengen entgegenzuwirken und so den Punktwert stabil zu halten und damit nicht zu letzt die Existenz der bestehenden Praxen zu sichern (vgl. Erläuterungen zur Einführung der Praxisbudgets, DÄ 1997, C-647; BSG in [SozR 3-2500 § 87 Nr.23](#)). Dieses Ziel dient der Erhaltung der Funktion der GKV und der Sicherung einer flächendeckenden Versorgung. Das rechtfertigt die Anwendung des Art.86 Abs.2 EGV, denn dessen Tatbestand ist nicht erst dann erfüllt, wenn das finanzielle Gleichgewicht oder das wirtschaftliche Überleben des mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betrauten Unternehmens bedroht ist. Vielmehr genügt es, dass ohne die umstritte- ne Regelung die Erfüllung der den Trägern der GKV und den Leistungserbringern (u.a. Ärzte) übertragenen besonderen Aufgaben gefährdet wäre, ohne die hier im Streit stehende mengenbegrenzende Maßnahme der Budgetierung (vgl. dazu EuGH a.a.O., Rn.107). Anders als der Berufungsführer kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass die mit der Budgetierung bezweckte Siche- rung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung, aber auch die Stabilisierung des Punktwerts zugunsten der an der GKV teilnehmenden Vertragsärzte (vgl. BSG, Urteil vom 8. März 2000, [SozR 3-2500 § 87 Nr.23](#)) durchaus ein zwingender Grund des Allgemeininteresses im Sinne des Art.86 Abs.2 EGV ist (vgl. Engelmann: Wettbewerb und soziale Krankenversicherung, VSSR 3/199, S.167, 175). Insbesondere trifft es nicht zu, dass die angestrebte Begrenzung der Ausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung und damit deren finanzielles Gleichgewicht durch weniger restriktive Maßnahmen, etwa Einzelfall-, Wirtschaftlichkeits-, Plausibilitätsprüfungen erfolgen könnte. Die Einführung von Praxisbudgets beruht auf der Einschätzung der Partner der gemeinsamen Selbstverwaltung (und des Gesetzgebers, der die Voraussetzungen durch [§ 87 Abs.2a Satz 8](#) geschaffen hat), dass ein globales Ausgabenbudget der Krankenkassen für die Gesamtvergütung der vertragsärztlichen Versorgung auch nur in Form von Budgets an die Vertragsärzte weitergegeben werden kann, wenn der kontinuierliche Rückgang der Auszahlungspunktwerte verhindert werden kann. Dies ist das erklärte Ziel der Budgetregelung (vgl. Erläuterungen zur Einführung der Praxisbudgets, DÄ 1997, C-647). Trotz der seit Jahren bestehenden Wirtschaftlichkeitsprüfung, der später eingeführten Plausibilitätsprüfung und sogar der Einführung von Teilbudgets im EBM ab Quartal 2/96 ist die Menge der vertragsärztlichen Leistungen zunehmend angestiegen mit der Folge eines Punktwertverfalls, der für einzelne, an der Mengenausweitung nicht teilnehmende Praxen existenzgefährdend ist. Damit wird die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung insgesamt gefährdet (vgl. dazu BSG a.a.O., S.121). Dies wiederum ist ein allgemeines wirtschaftliches Interesse von höchstem Rang (s.o.).

Nach allem vermag der Senat eine Unvereinbarkeit der Budgetregelungen des Buchstaben A Teil I der Allgemeinen Bestimmungen des EBM mit dem europäischen Wettbewerbsrecht nicht zu erkennen. Er sieht sich dabei in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteile des 6. Senats vom 11. September 2002, Az.: [B 6 KA 34/01 R](#) und vom 8. März 2000, Az.: [B 6 KA 7/99 R](#) = [SozR 3-2500 § 87 Nr.23](#)). Auch wenn das BSG in dem zuletzt genannten Urteil auf das eindeutig die Budgetregelung des EBM mit höherrangigem Recht (also auch Europarecht) für vereinbar.

Im Hinblick auf diese Rechtsprechung bestand für den Senat keine Veranlassung, die Revision zuzulassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den hier noch anzuwendenden [§ 193 Abs.4 Satz 2 SGG](#) in der vor dem 02.01.2000 geltenden Fassung des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21.12.1992.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-15