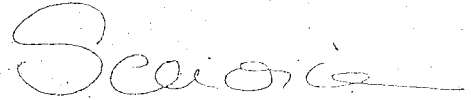


Landessozialgericht Berlin

verkündet am 3. März 2004

Az.: L 7 KA 278/02

Az.: S 71 KA 201/01



als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

1) 



2) 


3) 


- Kläger und Berufungskläger -

gegen





- Beklagter und Berufungsbeklagter -

1) 


2) 


3)

[REDACTED]
[REDACTED]

4)

[REDACTED]
[REDACTED]

- Beigeladene -

hat der 7. Senat des Landessozialgerichts Berlin auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht L a u r i s c h , den Richter am Landessozialgericht D r . K ä r c h e r und den Richter am Landessozialgericht W e i n e r t sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Enigk und die ehrenamtliche Richterin Liebelt für Recht erkannt:

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. Mai 2002 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben dem Beklagten und den Beigeladenen zu 1) und 4) die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Im Übrigen sind keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Fatbestand

Die Kläger wenden sich gegen die Aufhebung der Festsetzung einer Schadensersatzverpflichtung gegen die Beigeladene zu 4) wegen der Überschreitung der Richtgrößen für die von ihr 1998 verordneten Arznei-, Verband- und Heilmittel durch den Beklagten.

Der Prüfungsausschuss bei der Kassenärztlichen Vereinigung Berlin setzte mit Beschluss vom 17. Oktober 2000 gegen die Beigeladene zu 4), eine zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Ärztin für Neurologie und Psychiatrie, auf Grund der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Verordnung von Arznei-, Verband- und Heilmitteln wegen der Überschreitung der Richtgrößen 1998 eine Schadensersatzverpflichtung in Höhe von 1.160,08 DM fest. Die Beigeladene zu 4) habe nach der zwischen der Beigeladenen zu 1) einerseits, den Klägern, den Beigeladenen zu 2) und 3) sowie der Bundesknappschaft andererseits am 20. April 1998 abgeschlossenen und im KV-Blatt 7/98 (S. A 160) veröffentlichten Vereinbarung über die Festsetzung von Richtgrößen und Prüfung der Wirtschaftlichkeit bei Überschreitung der Richtgrößen (Richtgrößen-Vereinbarung) für das Jahr 1998 die für sie maßgebliche Richtgrößensumme von 5.797,68 DM mit festgestellten Bruttoverordnungskosten von 13.775,- DM bei anerkannten Praxisbesonderheiten in Höhe von 3.414 DM um 7.977,32 DM bzw. 137,60 % überschritten.

Auf die dagegen von den Beigeladenen zu 1) und 4) erhobenen Widersprüche hob der Beklagte mit Beschluss vom 25. April 2001 die Schadensersatzverpflichtung auf. Die Beigeladene zu 4) sei unter Verwendung der Richtgrößen für die Psychotherapeuten geprüft worden, obwohl sie zur Hälfte ihrer Tätigkeit neurologisch gearbeitet habe. Sie sei deshalb der Fachgruppe der Neurologen zuzurechnen. Eine Neuberechnung unter Zugrundelegung der Richtgrößen der Nervenärzte ergebe eine deutliche Unterschreitung der Richtgrößensumme.

Gegen diese Entscheidung haben die Kläger beim Sozialgericht Berlin Klage erhoben. Die Entscheidung des Beklagten sei rechtswidrig. Die Anwendung der höheren Richtgrößen für Nervenärzte sei willkürlich, da eine überwiegende Tätigkeit als Nervenärztin nicht festzustellen sei. Außerdem habe sich die Beigeladene zu 4) bei ihrer Zulassung verpflichtet, nur psychotherapeutisch tätig zu sein, um in dem für Nervenärzte wegen Überversorgung gesperrten Gebiet zugelassen werden zu können. Deshalb sei die Anwendung der Richtgrößen für Psychotherapeuten gerechtfertigt.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 8. Mai 2002 die Klage im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass die der Berechnung der Schadensersatzverpflichtung zu Grunde gelegten Bruttoverordnungskosten nicht in voller Höhe durch Originalverordnungen bzw. Images belegt werden könnten. Eine Nachprüfbarkeit der elektronisch gemeldeten Daten sei nach Ansicht des Gerichtes jedoch erforderlich, weil sich in nahezu allen dem Gericht zur Entscheidung vorliegenden Fällen Differenzen zwischen den von den Kassen gemeldeten und den durch Originalverordnungen belegten Kosten ergeben hätten und Daten über die Fehlerquote der von den Kassen gemeldeten Kosten nicht vorlägen. Wegen der bis zur Meldung der Daten an die Beigeladene zu 1) erforderlichen Arbeitsschritte bei unterschiedlichen Stellen könne von einer erheblichen Fehleranfälligkeit des Systems ausgegangen werden, die auch bei den Krankenkassen und den Kassenärztlichen Vereinigungen bekannt sei. Die großen Unterschiede zwischen den gemeldeten und den nachgewiesenen Verordnungskosten im vorliegenden Fall zeigten, dass eine Überprüfung der elektronisch gemeldeten Daten stattfinden müsse. Außerdem könne der betroffene Vertragsarzt nur an Hand der Verordnungsblätter und Images die der Richtgrößenprüfung zu Grunde gelegten Bruttoverordnungskosten überprüfen; eine andere Kontrolle sei wegen des komplizierten Abrechnungssystems bei Arznei- und Heilmittelverordnungen auf Grund der maschinell an die Beigeladene zu 1) gemeldeten Verordnungskosten für den Arzt nicht möglich. Heilmittelanalysen oder Verordnungslisten könnten die Vorlage von Originalverordnungen oder Images nicht ersetzen, weil darauf nicht nachvollzogen werden könne, welche Kosten von welchem Arzt verursacht worden seien. Dem stünden die gesetzlichen Bestimmungen des SGB V nicht entgegen. Denn sie schlossen eine Pflicht zur Vorlage von Originalbelegen zur Kontrolle gemeldeter Verordnungskosten nicht aus. Ob die Richtgrößen-Vereinbarung für 1998 im Hinblick auf ihre späte Publizierung für das gesamte Jahr 1998 Gültigkeit beanspruchen und Grundlage für den festgesetzten Regress sein könne, könne im Hinblick auf die festgestellten Fehler bei der Richtgrößenprüfung dahinstehen.

Gegen das ihnen am 27. Juni 2002 zugestellte Urteil haben die Kläger am 19. Juli 2002 Berufung eingelegt. Ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot durch die Inkraftsetzung der Richtgrößen-Vereinbarung erst während des Jahres 1998 liege entgegen der Rechtsprechung des 7. Senats des Landessozialgerichts Berlin in mehreren Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht vor. Denn die Richtgrößenprüfung sei ein neuartiges Instrumentarium zur Durchsetzung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes, zu dessen Einhaltung die Vertragsärzte schon immer verpflichtet

gewesen seien. Auch bei der arztbezogenen Prüfung ärztlich verordneter Leistungen nach Durchschnittswerten, seien diese dem verordnenden Arzt bei der Verordnung nicht bekannt, ohne dass daraus die Rechtswidrigkeit dieser Prüfmethode abgeleitet worden sei. Außerdem habe der Gesetzgeber in später erlassenen Gesetzen und für andere Zeiträume eine rückwirkende Bekanntgabe und Inkraftsetzung von Richtgrößen für zulässig erachtet. Die vom Landessozialgericht behauptete Steuerungswirkung der Richtgrößen sei darüber hinaus unbedeutend, weil der Arzt auch in Kenntnis seiner Richtgröße jeden Patienten mit den erforderlichen Arzneimitteln versorgen müsse. Schließlich seien auch schon für das Jahr 1997 Richtgrößen festgesetzt worden, die nach § 84 Abs. 5 SGB V im Jahre 1998 fortgegolten hätten und einen Vertrauensschutz der Ärzte, ohne die Bindung von Richtgrößen verordnen zu dürfen zerstört hätten. Der Beklagte habe bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt, dass die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit bei Überschreiten von Richtgrößen eine statistische Prüfung und keine Einzelfallprüfung sei. Nur bei einer Einzelfallprüfung sei es erforderlich, eine Regressierung in jedem Einzelfall im Sinne einer strengen Beweisführung vorzunehmen. Bei der statistischen Prüfung dagegen sei eine gewisse Ungenauigkeit systemimmanent. Angesichts der Tatsache, dass eine Verpflichtung zum Schadensersatz erst festgesetzt werde, wenn der Vertragsarzt die Richtgröße um 25% überschritten habe, sei ein hinreichender Ausgleich für statistische Ungenauigkeiten geschaffen worden. Außerdem habe der Beklagte bei seiner Entscheidung verkannt, dass es für das von ihm aufgestellte zusätzliche Prüfelement der vollständigen Vorlage der Originalverordnungen bzw. Images an einer Ermächtigungsgrundlage fehle. Weder das Gesetz noch die Prüfkriterien für die Wirtschaftlichkeitsprüfung der Verordnungsweise bei Richtgrößenüberschreitung (KV-Blatt 9/99), die die Prüfungsgremien ihren Entscheidungen zu Grunde zu legen hätten, forderten eine lückenlose Vorlage der Verordnungsblätter.

Sie beantragen,

- 1) das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. Mai 2002 sowie den Beschluss des Beklagten vom 25. April 2001 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, einen neuen Bescheid unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen,
- 2) hilfsweise die Revision zuzulassen.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 1) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 1) halten die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend. Sollte das Landessozialgericht Berlin die Richtgrößen-Vereinbarung wegen eines Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot für nichtig und die darauf fußende Schadensfeststellung schon deshalb für rechtswidrig halten, sei dem allerdings nicht zu folgen. Eine Verletzung des Rückwirkungsverbotes liege schon deshalb nicht vor, weil sich aus der Richtgrößen-Vereinbarung 1998 für die Vertragsärzte keine nachteiligen Folgen ergeben hätten. Zum einen sei durch sie die Kollektivhaftung des § 84 SGB V in der 1998 geltenden Fassung abgeschafft worden. Zum anderen wäre bei einer Nichtigkeit der Richtgrößen-Vereinbarung 1998 die am 19. Juni 1997 abgeschlossene Vereinbarung über Arznei- und Heilmittelbudgets für 1997 gemäß § 84 SGB V (Budget-Vereinbarung) sowie über Festsetzung von Richtgrößen und Prüfung bei Überschreitung der Richtgrößen (Richtgrößen-Vereinbarung 1997), die im August 1997 durch Veröffentlichung im KV-Blatt publiziert worden sei, anwendbar gewesen. Dies hätte zu höheren Schadensfeststellungen gegenüber den betroffenen Vertragsärzten geführt, weil das einzuhaltende Ausgabenvolumen für Arznei- und Heilmittelverordnungen danach niedriger gewesen wäre als das nach der Richtgrößen-Vereinbarung 1998 vereinbarte. Außerdem sei die Richtgrößen-Vereinbarung unter Beachtung der Publikationsvorschriften des § 14 S.1 der Satzung der Beigeladenen zu 1) durch das Rundschreiben vom 24. März 1998 und damit rechtzeitig vor dem 30. Juni 1998 publiziert worden, so dass auch deshalb eine echte Rückwirkung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausscheide. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer unechten Rückwirkung lägen vor, weil das Vertrauen der Vertragsärzte auf den Fortbestand der für sie günstigen Rechtslage im Hinblick auf die Bedeutung des vom Gesetzgeber mit der Richtgrößenprüfung verfolgten Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit, die Ausgaben für Arzneimittel zu beschränken, nicht den Vorrang verdiene. Schon zu Beginn der Richtgrößenprüfung für das Jahr 1998 habe sich herausgestellt, dass gemeldete und durch Verordnungen belegte Kosten divergiert hätten. Sitzungen des Prüfungsausschusses seien daher anfänglich ausgesetzt worden, um den Krankenkassen Gelegenheit zu geben, bei ihnen möglicherweise noch vorhandene Unterlagen nachzureichen. Im Rahmen von Verhandlungen zwischen der Beigeladenen zu 1) und den Klägern, die auch diese Probleme zum Gegenstand gehabt hätten, hätten die Kläger jedoch erklärt, dass die Statistik für die Prüfung ausreichend seien und Verordnungen nur in einem repräsentativen Umfang zur Verfügung gestellt

werden müssten; weitere Unterlagen könnten nicht geliefert werden. Hierüber seien die Prüfungsgremien sowohl durch ihre Kassenmitglieder als auch durch die an der Richtgrößenprüfung teilnehmenden Ärzte informiert gewesen. Es wäre deshalb eine nicht erfolgversprechende Formsache gewesen, die Kläger noch einmal aufzufordern, Unterlagen vorzulegen.

Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Der Vorsitzende hat die Beteiligten zur Erhebung und Verarbeitung der der Schadensersatzverpflichtung der Beigeladenen zu 4) zu Grunde gelegten Daten im Erörterungstermin vom 5. November 2003 angehört. Hinsichtlich der Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten hierzu wird auf die Sitzungsniederschrift zu diesem Erörterungstermin Bezug genommen. Im Übrigen wird hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten auf die Verwaltungsvorgänge des Beklagten sowie die Gerichtakte verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Berlin ist nicht zu beanstanden; denn der Beschluss des Beklagten ist rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten.

Rechtsgrundlage der Prüfung der Beigeladenen zu 4) hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit ihrer Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) mit Arznei-, Verband- und Heilmitteln bei Überschreiten der Richtgrößen im Jahr 1998 ist § 106 Abs. 1, 2 Nr. 1, 3 und 5a i.V.m. § 84 Abs. 3 SGB V in der am 1. Juli 1997 in Kraft getretenen Fassung des Zweiten Gesetzes zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung (2. GKV-Neuordnungsgesetz – 2. GKV-NOG) [SGB V a.F.].

Nach § 106 Abs. 1 SGB V a.F. überwachten die Krankenkassen und die Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen) die Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung. Die Wirtschaftlichkeit der Versorgung wurde u.a. geprüft durch die arztbezogene Prüfung ärztlich verordneter Leistungen bei Überschreiten der Richtgrößen nach § 84 SGB V a.F. (§ 106 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB V a.F.). Für die Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 106 SGB V a.F. hatten die KV und

die Verbände der Krankenkassen gemäß § 84 Abs. 3 S.1 SGB V a.F. einheitliche arztgruppenspezifische Richtgrößen für das Volumen der je Arzt verordneten Leistungen, insbesondere von Arznei-, Verband- und Heilmitteln, getrennt zu vereinbaren. Diese Vereinbarungen lösten das Budget nach § 84 Abs.1 SGB V a.F. ab. Danach vereinbarten die KV und die Krankenkassenverbände ein Budget als Obergrenze für die insgesamt von den Vertragsärzten veranlassten Ausgaben für Arznei-, Verband- und Heilmittel. Das Budget war für das jeweils folgende Kalenderjahr, erstmals für das Jahr 1994, auf der Grundlage des nach Art. 27 des Gesundheitsstrukturgesetzes für das Jahr 1993 festgelegten Budgets zu vereinbaren. Nach § 106 Abs.3 SGB V a.F. vereinbarten die KV und die Krankenkassenverbände die Verfahren zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit nach Abs.2 gemeinsam und einheitlich. Die Vereinbarung für die Prüfung bei Überschreitung der Richtgrößen nach § 84 a.F. SGB V hatte einen Vomhundertsatz der Überschreitung vorzusehen, ab dem Prüfungen ohne Antragstellung durchgeführt wurden, sowie einen Vomhundertsatz der Überschreitung, ab dem der Vertragsarzt den sich daraus ergebenden Mehraufwand zu erstatten hatte, soweit dieser nicht durch Praxisbesonderheiten begründet war. Nach § 106 Abs. 5a S.1 SGB V a.F. wurden bei einer Überschreitung der Richtgrößen nach § 84 Abs. 3 SGB V a.F. um mehr als 15 v. H. Prüfungen nach Abs. 2 S. 1 Nr.1 a.F. ohne Antragstellung durchgeführt; bei einer Überschreitung um mehr als 25 v.H. hatte der Vertragsarzt den sich daraus ergebenden Mehraufwand zu erstatten, soweit dieser nicht durch Praxisbesonderheiten begründet war.

Die angegriffene Schadensersatzpflicht ist mit diesen Bestimmungen nicht zu vereinbaren; denn die Prüfung der Verordnungsweise der Beigeladenen zu 4) auf der Grundlage der Richtgrößenvereinbarung 1998 ist rechtswidrig.

Die genannte Vereinbarung ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag mit Rechtsnormcharakter, ein so genannter Normsetzungsvertrag (vgl. Engelhard in Hauck, SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung, Kommentar, Bd.2 § 84 Rdnr.158 m.w.N.) im Rang untergesetzlichen Landesrechts (vgl. BSG, Urteil vom 27. Juni 2001 -B 6 KA 66/00 R-, SozR 3- 2500 § 106 SGB V Nr. 53 S.289 f.), weil er gegenüber am Vertragsschluss nicht beteiligten Dritten -Ärzten (vgl. § 95 Abs.3 S.2 SGB V) und Krankenkassen- unmittelbare rechtliche Außenwirkung entfaltet (vgl. BSGE 71,42. 45ff.; 78,191,196). Er verstößt gegen höherrangiges Recht und ist deshalb nichtig.

Die Richtgrößen-Vereinbarung 1998 ist schon von der gesetzlichen Ermächtigung in § 84 Abs. 3 SGB V a.F. nicht gedeckt, weil sie nicht vor Beginn des Jahres 1998 vereinbart (und veröffentlicht) worden ist, sondern erst im Juli 1998. Zwar schreibt § 84 Abs. 3 SGB V in der hier maßgeblichen Fassung des 2. GKV-NOG nicht mehr ausdrücklich vor, dass Richtgrößen-Vereinbarungen „für das jeweils folgende Kalenderjahr“ vereinbart sein mussten, wie dies § 84 Abs. 3 S. 1 SGB V in der bis zum 1. Juli 1997 geltenden Fassung des Gesundheitsstrukturgesetzes bestimmte. Schon der Gesetzesbegründung des 2. GKV-NOG lässt sich jedoch entnehmen, dass der Gesetzgeber an der Verpflichtung der Vertragspartner, die Richtgrößen-Vereinbarung vor Beginn des Kalenderjahres abzuschließen (und zu publizieren), für das sie gelten sollte, nichts ändern wollte. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit (14. Ausschuss) vom 19. März 1997 (BT-Drs. 13/7264), der die Änderung des § 84 Abs. 3 SGB V in der hier maßgeblichen Fassung vorgeschlagen hatte, lassen erkennen, dass der Gesetzgeber die Vertragsparteien durch die Neufassung der Bestimmung lediglich verpflichten wollte, das Budget des § 84 Abs. 1 SGB V durch Richtgrößen abzulösen, diese grundsätzlich getrennt nach Arznei-, Verband- und Heilmitteln, aber kassenübergreifend zu vereinbaren und die Ausrichtung der Richtgrößen an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Beitragssatzstabilität nach § 71 Abs. 1 SGB V sicherzustellen (vgl. BT-Drs. 13/7264 S. 104). Außerdem ist die Indikationsbezogenheit der Richtgrößen und die Berücksichtigung der Zahl und der Altersstruktur der Versicherten aufgegeben worden.

Auch ohne ausdrückliche Wiederholung des Wortlautes des Satzes 1 des § 84 Abs. 3 SGB V in der Fassung des Gesundheitsstrukturgesetzes folgt die Verpflichtung der Vertragsparteien, die Richtgrößen-Vereinbarung für das Jahr 1998 noch im Jahr 1997 zu vereinbaren (und bekannt zu machen), aus der ihr zugedachten Funktion, an die Stelle des Budgets für Arznei-, Verband- und Heilmittel zu treten. Denn für dieses Budget schrieb § 84 Abs. 1 S. 2 SGB V in der Fassung des 2. GKV-NOG -unverändert gegenüber der Fassung des Gesundheitsstrukturgesetzes- vor, dass es „für das jeweils folgende Kalenderjahr“ zu vereinbaren war. Das Budget für 1998 musste deshalb bereits 1997 vereinbart (und bekannt gemacht) werden. Dem lag als Gesetzeszweck zu Grunde, dass die Ärzte schon zu Beginn eines Kalenderjahres ihr Ordnungsverhalten dem Budget anpassen sollten, so dass das Budget eine leistungssteuernde Funktion hatte. Hiervon unterscheidet sich die Funktion der Richtgrößen nicht; auch sie sollen den Vertragsarzt bei seinen Entscheidungen über die Verordnung von Arznei-, Verband- und Heilmitteln nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot leiten (vgl. § 84 Abs. 6 S. 3 SGB V in der Fassung des Gesetzes zur Ablösung des Arznei- und Heilmittelbudgets < Arzneimittelbudget-Ablösungsgesetz > - ABAG- vom 19.12.2001, BGBl. I S.

3773), ihm zur Wirtschaftlichkeit seines Verordnungsverhaltens Informationen und Hinweise geben und ihn vor dem nicht durch Praxisbesonderheiten begründeten Überschreiten der Richtgrößen warnen (in diesem Sinne auch BT-Drs.14/6309, S.9). Dem steht nicht die Tatsache entgegen, dass die Vertragsärzte ihre Patienten mit den für diese notwendigen Arznei-, Verband- und Heilmitteln versorgen müssen. Dies mag die leistungssteuernde Wirkung der Richtgrößen zwar einschränken, beseitigt sie aber nicht. Denn im Rahmen ihrer Therapiefreiheit können die Vertragsärzte gleichwohl bei der Auswahl verschiedener Medikamente oder Hilfsmittel sowie durch Ausweichen auf andere Behandlungsformen einsparende Entscheidungen treffen.

Der Unterschied zwischen Richtgrößen und Budget liegt deshalb nicht in ihrer Funktion, das Ausgabenvolumen im Verordnungsbereich zu steuern und dadurch die Finanzierbarkeit der GKV zu sichern, sondern in den Konsequenzen der Überschreitung des vereinbarten Verordnungsvolumens. Während für eine Budgetüberschreitung die Mitglieder einer Kassenärztlichen Vereinigung kollektiv mit der ihnen zustehenden Gesamtvergütung haften sollten, führt die Überschreitung der Richtgrößen zu einer Einstandspflicht des einzelnen unwirtschaftlich verordnenden Vertragsarztes im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung. Unterscheiden sich Funktion und Wirkungsweise von Budget und Richtgrößen bei ihrer Überschreitung vor allem durch die Person des Einstandspflichtigen, ist nicht einzusehen, warum das Budget strengerem Erlassvorschriften unterworfen sein soll als die nach dem Willen des Gesetzgebers des 2. GKV-NOG an seine Stelle tretenden Richtgrößen, zumal der Arznei-, Verband- und Heilmittelausgaben veranlassende Vertragsarzt auf die Einhaltung der Richtgrößen einen sehr viel größeren Einfluss hat als auf die Wahrung des Budgets aller Vertragsärzte seines KV-Bezirks und deshalb um so eher auf eine rechtzeitige Information über die Richtgrößen angewiesen ist. Daraus kann nur folgen, dass an den Zeitpunkt des Zustandekommens (und der Publikation) der Richtgrößen-Vereinbarung dieselben Anforderungen zu stellen sind wie für das Budget für Arznei-, Verband- und Heilmittel, solange die Richtgrößen an die Stelle des Budgets treten sollten. Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Richtgrößen-Vereinbarung vor dem Beginn des Jahres 1998, für das sie Geltung beanspruchte, zustande gekommen (vereinbart und veröffentlicht) sein musste, um der Wirtschaftlichkeitsprüfung der Beigeladenen zu 3) nach Richtgrößen zu Grunde gelegt werden zu können. Dies war hier aber nicht der Fall.

Darüber hinaus ist die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beigeladenen zu 4) wegen der Überschreitung der Richtgrößen auch deswegen rechtswidrig, weil die Richtgrößen-

Vereinbarung gegen Art. 20 Abs.3 GG verstößt und deshalb verfassungswidrig ist. Der Beklagte durfte eine Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Versorgung mit Arznei-, Verband- und Heilmitteln im Jahre 1998 nicht auf diese Normen stützen, weil sie sich Rückwirkung beimisst, ohne die dafür erforderlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen einzuhalten.

Das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes setzt der Befugnis des Normgebers, den Eintritt nachteiliger Rechtsfolgen auf einen Zeitraum vor Verkündung der Norm zu erstrecken, enge Grenzen. Auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 103 Abs. 2 GG (Rückwirkungsverbot für Strafbestimmungen) ist er nur unter strengen Voraussetzungen berechtigt, Rechtsfolgen für einen vor Verkündung der Norm liegenden Zeitpunkt eintreten zu lassen (BVerfGE 72, 200, 242, 257; st.Rspr.). Dabei ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu unterscheiden zwischen der nur in bestimmten Ausnahmefällen zulässigen echten (retroaktiven) Rückwirkung eines Gesetzes, bei der das Gesetz nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Sachverhalte eingreift, und der unechten (retrospektiven) Rückwirkung von Rechtsnormen, bei der die Norm auf gegenwärtig noch nicht abgeschlossene Sachverhalte für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet. Eine unechte Rückwirkung von Normen ist unter leichteren Voraussetzungen zulässig, nämlich bereits dann, wenn das Vertrauen des Einzelnen auf den Fortbestand einer bestimmten gesetzlichen Regelung im Hinblick auf die Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit nicht den Vorrang verdient (vgl. BVerfGE 36, 73, 82; 40, 65, 75f; 75, 246, 280). Belastende Gesetze hingegen, die sich echte Rückwirkung beilegen, sind wegen eines Verstoßes gegen das Gebot der Rechtssicherheit, die für den Einzelnen vor allem Vertrauensschutz bedeutet, grundsätzlich nichtig (vgl. zum Vorstehenden und Folgenden BSG, Urteil vom 17. September 1997, - 6 Rka 36/97-, SozR 3-2500 § 87 SGB V Nr.18).

Diese Grundsätze sind im vorliegenden Fall anzuwenden, denn bei der Richtgrößen-Vereinbarung nach § 84 Abs. 3 SGB V a.F. handelt es sich - wie bereits festgestellt - aus dem Blickwinkel des betroffenen Arztes um Normsetzungsverträge im Rang untergesetzlichen Landesrechts.

Vorliegend ist ein Fall echter Rückwirkung gegeben. Denn die Richtgrößen-Vereinbarung vom 20. April 1998 ist erst im Juli 1998 in Kraft getreten, ordnet gemäß § 7 jedoch ausdrücklich die Anwendbarkeit der Richtgrößen ab dem 1. Januar 1998 und gemäß § 2 Abs. 2 als Prüfungszeitraum

das Kalenderjahr 1998 an und misst sich damit teilweise Wirksamkeit für einen Zeitraum vor ihrer Bekanntgabe bei.

Dem Beklagten und der Beigeladenen zu 1) ist nicht darin zu folgen, dass es sich im vorliegenden Fall (allenfalls) um eine unechte Rückwirkung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handelt; vielmehr liegt eine verfassungsrechtlich unzulässige echte Rückwirkung vor. Insoweit ist es ohne Bedeutung, ob von echter Rückwirkung im Sinne der Rechtsprechung des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts erst dann gesprochen wird, wenn der Beginn des zeitlichen Anwendungsbereichs einer Norm auf einen Zeitpunkt festgelegt wird, der vor ihrem förmlichen In-Kraft-Treten liegt (vgl. BVerfGE 63, 343, 353; 72, 200, 242, 250), oder ob von der weitergehenden Rechtsauffassung ausgegangen wird, wonach echte Rückwirkung bereits gegeben ist, wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände zum Nachteil der Betroffenen eingreift (vgl. BVerfGE 72, 175, 196). Auch bei Zugrundelegung des engeren, auf rein formale Gesichtspunkte abstellenden Rückwirkungsbegriffs sind wegen der Inkraftsetzung der Rechtsnorm für einen vor ihrer Bekanntgabe liegenden Zeitraum die Voraussetzungen einer echten Rückwirkung erfüllt.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass in Fällen wie dem vorliegenden von einer echten Rückwirkung erst gesprochen werden könne, wenn der Prüfungszeitraum vor Bekanntgabe der Norm vollständig abgelaufen ist. Es unterliegt keinem Zweifel, dass in einem solchen Fall eine echte Rückwirkung unbestreitbar gegeben ist. Daraus folgt jedoch nicht, dass die noch während des Prüfungszeitraums 1998 im Juli 1998 veröffentlichte Richtgrößen-Vereinbarung nur den weniger strengen Voraussetzungen der unechten Rückwirkung unterworfen wäre. Dabei bliebe nämlich unberücksichtigt, dass die Ärzte auf die vor der Publikation der Norm von ihnen veranlassten Ausgaben für Arznei-, Verband- und Heilmittel keinen Einfluss mehr hatten, aber die Folgen dieser Ausgaben nach Maßgabe der später erlassenen Richtgrößen-Vereinbarung hätten tragen müssen. Daraus folgt, dass die Norm deshalb insofern nachträglich ändernd in abgewinkelte Sachverhalte eingreift. Den daraus entstehenden Schwierigkeiten kann auch nicht dadurch Rechnung getragen werden, dass die Richtgrößen-Vereinbarung - bis zu ihrem In-Kraft-Treten - an den strengeren Voraussetzungen der echten und für den Zeitraum danach an den weniger strengen der unechten Rückwirkung zu messen wäre, weil die Richtgrößen-Vereinbarung in § 2 Abs. 2 und § 7 das Kalenderjahr 1998 als einheitlichen, untrennbaren Prüfungszeitraum bestimmt (für das Kalenderjahr als Anknüpfungspunkt der Richtgrößenprüfung auch ausdrücklich § 106 Abs. 2 S. 5 SGB V in der

Fassung des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahr 2000, GKV-Gesundheitsreformgesetz -GKV RefG-, BGBl.I 1999, 2626). Deshalb ergibt sich die Notwendigkeit, in wertender Betrachtung zu bestimmen, zu welchem Zeitpunkt die Richtgrößen-Vereinbarung erlassen sein muss, damit sie nicht in einen im Wesentlichen abgeschlossenen Sachverhalt nachträglich zu Lasten des Beigeladenen zu 6) eingreift, bzw. in welchem Zeitraum - vor oder nach der Veröffentlichung der Norm- der Sanktionsschwerpunkt der Rechtsnorm liegt. Hierbei kann es schon aus Gründen des Gleichheitsgrundsatzes und der Praktikabilität nicht darauf ankommen, wann der Beigeladene zu 6) den größeren Teil der Kosten für Arznei-, Verband- und Heilmittel veranlasst hat, sondern es ist aus den genannten Gründen erforderlich, für alle der Richtgrößen-Vereinbarung unterworfenen Ärzte einheitlich zu bestimmen, wann von einer retroaktiven Wirkung der Richtgrößen-Vereinbarung auszugehen ist.

In der Literatur wird dieser Zeitpunkt spätestens auf den Beginn des zweiten Quartals eines Jahres festgesetzt und zur Begründung auf § 84 Abs. 6 S.1 SGB V in der Fassung des ABAG verwiesen, der eine Richtgrößen - Vereinbarung bis zum 31. März verlangt (Engelhard, a.a.O., § 84 Rdnrn. 119-121). Denkbar wäre auch, die Grenze zwischen echter und unechter Rückwirkung durch Rückgriff auf Art. 17 des Gesetzes zur Stärkung der Solidarität in der gesetzlichen Krankenversicherung <GKV-Solidaritätsstärkungsgesetz - GKV-SolG-> vom 19. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3853) oder Art. 3a S.1 ABAG auf den 30. Juni bzw. 31. Mai 1998 zu bestimmen, die eine Schiedsamtsetzung bei Nichtzustandekommen einer Richtgrößen-Vereinbarung bis zum 30. Juni bzw. 31. Mai vorsehen. Letztlich bedarf diese Frage hier keiner abschließenden Klärung. Denn selbst wenn man - wie der Senat in seinen Beschlüssen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (vgl. LSG Berlin, GesR 2003, 214-218) - auf den spätesten Zeitpunkt, den 30. Juni 1998, abstellt, wäre diese Grenze hier überschritten mit der Folge, dass eine echte Rückwirkung vorliegt. Es trifft entgegen der Auffassung des Beklagten und der Beigeladenen zu 1) nicht zu, dass die Richtgrößen-Vereinbarung nach § 14 der Satzung der Beigeladenen zu 1) in der hier maßgeblichen Fassung des Fünften Nachtrages vom 3. November 1977 durch das KV-Telegramm vom März 1998 publiziert worden ist. Zwar sieht die Satzung der Beigeladenen zu 1) in Satz 1 der genannten Vorschrift die Möglichkeit vor, Bekanntmachungen der Beigeladenen zu 1) durch Rundschreiben an die Mitglieder vorzunehmen. Unbeschadet der Frage, ob dies auch für die Veröffentlichung von Normen gelten kann, setzt auch eine Publikation durch Rundschreiben voraus, dass die Norm vorher schon zustande gekommen ist. Dies war im März 1998 jedoch nicht der Fall. Denn die Richtgrößen-Vereinbarung ist erst am 20. April 1998 vereinbart worden. Maßgebend

bleibt damit für die Wirksamkeit der Richtgrößen-Vereinbarung ihre Publikation im Mitteilungsblatt der Beigeladenen zu 1) im Juli 1998. Zu diesem Zeitpunkt ist die retrospektive Wirkung der Richtgrößen-Vereinbarung aber spätestens in eine retroaktive umgeschlagen, weil spätestens zu diesem Zeitpunkt damit gerechnet werden muss, dass eine nicht unbeträchtliche Zahl von Ärzten schon ein Verordnungsvolumen erreicht hatte, das eine Einhaltung des Richtgrößenvolumens am Ende des Kalenderjahres ausgeschlossen erscheinen ließ, zumal die Vertragsärzte die Versorgung der Versicherten mit den benötigten Arzneimitteln nicht unter Berufung auf die Ausschöpfung ihres Richtgrößenvolumens verweigern dürfen.

Den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vereinbarung steht auch nicht entgegen, dass die Beigeladene zu 1) die Berliner Vertragsärzte bereits im März 1998 über die Einigung der Vertragspartner über eine Richtgrößen-Vereinbarung für das Kalenderjahr 1998 durch ein „KV-Telegramm“ informiert hatte. Denn abgesehen davon, dass diese Information keine Einzelheiten über den die Ärzte betreffenden Inhalt der Vereinbarung enthält, kommt es für die Abgrenzung zwischen echter und unechter Rückwirkung auf den Zeitraum der Veröffentlichung einer Norm an. Maßgeblicher Schnittpunkt für die Unterscheidung zwischen Vergangenheit und Zukunft ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Tag der Verkündung einer Norm. Erst zu diesem Zeitpunkt wird die Rechtsnorm rechtlich existent (vgl. BVerfGE 63, 343, 353; 72, 200, 241). Für Gesetze und Rechtsverordnungen des Bundes regelt Art. 82 GG das Inkraft-Treten und die dazu erforderliche Form der Verkündung im Bundesgesetzblatt ausdrücklich. Doch auch die von Art. 82 GG nicht erfassten Normen des geschriebenen Rechts entfalten regelmäßig erst mit ihrer ordnungsgemäßen Verkündung Wirkung, weil sie "nach deutschem Staatsrecht" erst mit der ordnungsgemäßen Verkündung existent werden (so BVerfGE 63, 343, 353). Demgemäß erweist sich die hinlängliche Publikation von allgemeinverbindlichen, mit Außenwirkung ausgestatteten Rechtsregeln als ein für alle Normsetzungsakte geltendes "rechtsstaatliches Erfordernis" (BVerfGE 44, 322, 350 zu für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen; BVerfGE 65, 283, 291 zu Bebauungsplänen). Bei der hier maßgeblichen Vereinbarung gilt, jedenfalls soweit ihr Außenwirkung gegenüber solchen Personen und Institutionen zukommt, die an der Normsetzung nicht unmittelbar beteiligt sind, nichts anderes.

Deshalb ist auch für die Gültigkeit der Richtgrößen-Vereinbarung ihre Publikation erforderlich. Allerdings enthalten die §§ 84 und 106 SGB V keine ausdrückliche Regelung über die Veröffentlichung der Vereinbarungen oder ihrer Änderungen, während etwa § 94 Abs. 2 SGB V für

die Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen ausdrücklich bestimmt, dass diese im Bundesanzeiger bekannt zu machen sind (zur Publikationspflicht vgl. § 99 Abs. 1 Satz 3 SGB V für den Bedarfsplan, § 16 Abs. 7, § 16b Abs. 4 Ärzte-ZV für die Anordnung und Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen). Aus zwingenden Gründen der Rechtssicherheit setzt die Wirksamkeit von Regelungen der der Wirtschaftlichkeitsprüfung zu Grunde liegenden Normen gegenüber den von ihnen Betroffenen, also in erster Linie den Vertragsärzten, voraus, dass die Normadressaten von ihnen haben Kenntnis nehmen können. Deshalb kann auch bei der hier maßgeblichen Vereinbarung nicht auf die öffentliche Bekanntgabe als Voraussetzung ihrer rechtlichen Existenz im Verhältnis zu denjenigen, die am Normsetzungsverfahren nicht beteiligt sind, verzichtet werden. Dem entspricht es, dass alle Richtgrößen-Vereinbarungen und Prüfvereinbarungen und ihre Änderungen im KV-Blatt, dem offiziellen Organ der Beigeladenen zu 1), oder in Beilagen zu dieser Zeitschrift veröffentlicht worden sind und veröffentlicht werden. Das ist auch hier- wie bereits dargelegt - geschehen.

Die Notwendigkeit einer Publikation der Vereinbarungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung ergibt sich darüber hinaus daraus, dass sie steuernd auf die Leistungserbringung, also auf das Leistungsverhalten des Arztes, einwirken sollen. Die Leistungserbringung im vertragsärztlichen System kann sich grundsätzlich nur nach den Normen vollziehen, die zu dem Zeitpunkt gelten, in dem der Arzt die einzelne Leistung ausführt. Wie bereits festgestellt, dienen im Besonderen die Vereinbarungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung dazu, das Ordnungsverhalten der Ärzte steuernd zu beeinflussen. Allen steuernden Regelungen ist gemeinsam, dass die mit ihnen intendierten Zielsetzungen nur erreicht werden können, wenn sie zu dem Zeitpunkt, in dem der einzelne Leistungserbringer über das Ob und das Wie der Leistungserbringung entscheidet, in Kraft sind. Verhaltenssteuernde Normen können ihren Zweck nur erfüllen, wenn sich der Arzt von vornherein darauf einstellen kann, von welchen Grenzbeträgen ab eine unwirtschaftliche Ordnungsweise vorliegen würde. Das setzt voraus, dass der für den einzelnen Arzt maßgebende Grenzbetrag für diesen schon zu Beginn seiner Arbeit, jedenfalls aber zu einem Zeitpunkt hinreichend bestimmt oder zumindest hinreichend bestimmbar ist, der eine Einhaltung des Prüfungsvolumens durch Änderung des Ordnungsverhaltens noch zulässt (vgl. BSG SozR 3-2500 § 87 SGB V Nr. 18). Deshalb spricht auch nicht gegen das Erfordernis einer Publikation der Richtgrößen- Vereinbarung spätestens bis zum 30. Juni 1998 und für die Zulassung der Publikation zu einem späteren Zeitpunkt, dass die Vertragsärzte unabhängig von der Wirtschaftlichkeitsprüfung bei Überschreitung der Richtgrößen allgemein, insbesondere durch §§ 12 Abs.1, 70 Abs.1, 72 Abs.2, 81 Abs.3 und 106 SGB V, zu

wirtschaftlicher Verordnungsweise verpflichtet waren und dies auch zu Beginn des Jahres 1998 wussten, weil sich aus den genannten Vorschriften die Grenze zwischen wirtschaftlicher und unwirtschaftlicher Verordnungsweise nicht bestimmen lässt. Auf die (vor Leistungserbringung bestehende) Kenntnis dieser Grenze kommt es aber entscheidend an, weil sie der einzige, entscheidende Parameter für die Einleitung eines Prüfverfahrens und eine sich daraus ggf. ergebende Schadensersatzverpflichtung des Arztes darstellt

Dem kann auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass ein Vertragsarzt bei einer Wirtschaftlichkeitsprüfung nach Durchschnittswerten gemäß § 106 Abs.2 S.1 1. Alt. SGB V a.F. diese bei der Leistungserbringung nicht kennt, ohne dass gegen diese Art der Wirtschaftlichkeitsprüfung mit Erfolg verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot geltend gemacht werden könnten. Anders als bei der arztbezogenen Prüfung ärztlicher sowie ärztlich verordneter Leistungen nach Durchschnittswerten ist bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung bei Überschreitung der Richtgrößen die Überschreitung der vorgesehenen Grenzwerte für den betroffenen Arzt von entscheidender Bedeutung, weil das Gesetz daran, abgesehen von der Prüfung des Vorliegens von Praxisbesonderheiten, ohne Entscheidungsspielraum der Prüfungsgremien die im Gesetz vorgesehenen Rechtsfolgen - insbesondere die Regresspflicht des Arztes - verbindlich knüpft. Dagegen sind bei der Prüfung nach Durchschnittswerten bei der Feststellung der Unwirtschaftlichkeit weitere in den Beurteilungsspielraum der Prüfungsgremien fallende Gesichtspunkte (z.B. kompensatorische Einsparungen) zu berücksichtigen und vor allem die Rechtsfolgen unwirtschaftlichen Verhaltens eines Arztes, insbesondere die Entscheidung ob überhaupt und ggf. in welchem Umfang er wegen seiner unwirtschaftlichen Leistungserbringung mit Honorareinbußen rechnen muss, ins Ermessen der Prüfungsgremien gestellt. Ein unwirtschaftlich handelnder Vertragsarzt muss bei einer Prüfung nach Durchschnittswerten deshalb nur dann mit Honorareinbußen für seine unwirtschaftliche Leistungserbringung rechnen, wenn er vom Durchschnitt seiner Fachgruppe signifikant abweicht und die Prüfungsgremien ihr Ermessen entsprechend ausüben. Die dafür erforderliche Feststellung der Überschreitung der Durchschnittswerte setzt deren statistische Bestimmung voraus, die auf der Kenntnis der Abrechnungen der Ärzte einer bestimmten Fachrichtung während eines bestimmten Zeitraumes beruhen muss und deshalb vor bzw. bei der vorangegangenen Leistungserbringung der Ärzte niemandem bekannt sein kann. Da einerseits die vorherige wie die nachgehende Überprüfung jeder vertragsärztlichen Leistung auf ihre Wirtschaftlichkeit schon wegen ihrer großen Zahl schlechthin unmöglich, andererseits eine Überprüfung der Wirtschaftlichkeit zur Erhaltung der finanziellen Leistungsfähigkeit der GKV

unumgänglich ist und die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit vertragsärztlicher Leistungen gemessen am Durchschnitt der erbrachten Leistungen die Ärzte wegen der Veränderungen der Morbidität der Versicherten und des medizinischen Fortschritts bei der Arzneimittelversorgung regelmäßig einem geringeren Regressrisiko aussetzt als eine an normativen Grenzwerten bestimmte Wirtschaftlichkeitsprüfung, ist die arztbezogene Prüfung ärztlicher und ärztlich verordneter Leistungen nach Durchschnittswerten auch ohne Kenntnis der Durchschnittswerte bei der Leistungserbringung zulässig. Diese sich aus dem System der GKV ergebenden Besonderheiten bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit ärztlich verordneter Leistungen nach Durchschnittswerten lassen sich auf die bei Überschreitung der Richtgrößen nicht übertragen. Denn diese beruht auf normativen, vertraglich zwischen den Landesverbänden der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Vereinigung ausgehandelten Richtgrößen, deren Vereinbarung und Publizierung vor Leistungserbringung weder aus Besonderheiten des Systems der GKV noch aus anderen Gründen unmöglich erscheint. Wäre für die Rechtmäßigkeit der Wirtschaftlichkeitsprüfung die Kenntnis der Richtgrößen bei der Leistungserbringung des Arztes überhaupt nicht erforderlich, könnten die Richtgrößen-Vereinbarungen auch noch nach Ablauf des Prüfungsjahres bis zum Ende der vierjährigen Verjährungsfrist vereinbart und veröffentlicht werden, was insbesondere auch im Hinblick auf die nicht unerhebliche Höhe der Regressbeträge mit Vertrauensschutzinteressen der Vertragsärzte nicht zu vereinbaren wäre.

Die demnach vorliegende echte (retroaktive) Rückwirkung der Vereinbarung ist rechtswidrig, auch wenn die Richtgrößen-Vereinbarung nur wenige Tage nach dem 30. Juni 1998 veröffentlicht worden ist, weil diesem Termin im Hinblick auf die Funktion der Richtgrößen die Bedeutung eines Stichtages zukommt. Normen dürfen nur in Ausnahmefällen echte Rückwirkung entfalten. Als ein solcher Ausnahmetatbestand ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere der Umstand anerkannt, dass die Rechtsunterworfenen mit einer Neuregelung bezogen auf einen vor In-Kraft-Treten des Gesetzes liegenden Zeitpunkt rechnen mussten, weil die gesetzliche Neuregelung eine unklare oder verworrene bzw. lückenhafte Regelung ersetzt hat oder die ersetzte Regelung in einem Maße systemwidrig oder unbillig war, dass ernsthafte Zweifel an ihrer Verfassungsmäßigkeit bestehen mussten. Gleiches gilt, wenn durch die Rückwirkung kein oder nur ein ganz unerheblicher Schaden verursacht worden ist, und schließlich dann, wenn zwingende Gründe des allgemeinen Wohls, die dem Vertrauensschutz der Rechtsunterworfenen vorgehen, die rückwirkende Inkraftsetzung der Regelung im Einzelfall legitimieren können (vgl. BVerfGE 30, 367, 387 ff; 88, 384, 404). Keiner dieser Sachverhalte liegt hier vor.

Die [REDACTED] Vertragsärzte mussten nicht mit einem rückwirkenden In-Kraft-Treten der Vereinbarung rechnen. Insbesondere ist dieses Vertrauen weder durch die Mitteilung des Verhandlungsergebnisses in dem KV-Telegramm vom März 1998 noch durch die Vereinbarung vom 20. April 1998 zerstört worden. Zwar können nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter Vertrauensschutzgesichtspunkten auch gegen eine echte Rückwirkung von Gesetzen verfassungsrechtliche Bedenken nicht zu erheben sein, soweit lediglich die Zeit zwischen dem Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages und der Verkündung der geänderten oder neu erlassenen Norm im Bundesgesetzblatt betroffen ist. Ab dem Tag der "endgültigen Beschlussfassung im Bundestag" müssen danach die Betroffenen mit der Rechtsänderung rechnen und können ihr Verhalten darauf einstellen (vgl. BVerfGE 72, 200, 260, 262). Dieser Gesichtspunkt kann jedoch bei untergesetzlichen Normen keine Anwendung finden (BSGE 71, 202, 207 f = SozR 3-4100 § 45 Nr 3) und ist deshalb auf förmliche Gesetze beschränkt.

Die rückwirkende Inkraftsetzung der Richtgrößen-Vereinbarung 1998 lässt sich verfassungsrechtlich entgegen der Auffassung des Beklagten und der Beigeladenen zu 1) auch nicht damit rechtfertigen, dass die betroffenen Vertragsärzte dadurch nicht oder nur ganz unwesentlich beschwert seien, weil sie ohne die Anwendung der Richtgrößen-Vereinbarung 1998 entweder im Wege des Kollektivregresses nach § 84 Abs. 1 SGB V a. F. oder einer Wirtschaftlichkeitsprüfung bei Überschreiten der Richtgrößen der Richtgrößen-Vereinbarung 1997 höheren Schadensersatzverpflichtungen als den im vorliegenden Rechtsstreit angefochtenen ausgesetzt gewesen wären. Es lässt sich schon nicht feststellen, dass von der in § 84 Abs. 1 SGB V a. F. vorgesehenen Möglichkeit des Kollektivregresses gegen alle Vertragsärzte überhaupt Gebrauch gemacht worden wäre und dieser -trotz der dagegen erhobenen rechtlichen Einwände (vgl. insbesondere auch § 84 Abs. 1 S. 5 und 6 SGB V a.F.)- mit Erfolg hätte durchgesetzt werden können. Vor allem aber gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die von einer Festsetzung einer Schadensersatzverpflichtung auf Grund der Richtgrößen-Vereinbarung 1998 betroffenen Vertragsärzte im Falle des Kollektivregresses geringeren Zahlungspflichten ausgesetzt gewesen wären; hierzu haben die beteiligten Körperschaften nicht einmal ansatzweise nachvollziehbare Tatsachen vorgetragen. Auch der Einwand, dass ohne die Richtgrößen-Vereinbarung 1998 die betroffenen Vertragsärzte für das Jahr 1998 Schadensersatz auf der Grundlage der Richtgrößen-Vereinbarung 1997 leisten müssten, die für sie ungünstigere Richtgrößen enthielt als die Richtgrößen-Vereinbarung 1998, weil das einzuhaltende Ausgabenvolumen 1997 mit

1.328.733.254,63 DM für Arznei- und Heilmittelverordnungen niedriger gewesen ist als das nach der Richtgrößen-Verordnung 1998 mit 1.666.680.314 DM, ist unzutreffend und führt nicht zur Rechtmäßigkeit der retroaktiven Wirkung der Richtgrößen-Vereinbarung 1998. Es kann offen bleiben, ob der Anwendbarkeit der Richtgrößen-Vereinbarung 1997 im Kalenderjahr 1998 bereits entgegensteht, dass sie nicht vor Beginn des Jahres 1997, sondern erst am 19. Juni 1997 vereinbart worden ist, als noch § 84 Abs.3 i.d.F. des Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung -Gesundheitsstrukturgesetz- (BGBl I 1992, 2266) -GSG- galt, der eine Richtgrößen-Vereinbarung in der abgeschlossenen Form nicht zuließ. Denn eine Anwendbarkeit der Richtgrößen-Vereinbarung 1997 im Jahre 1998 scheidet schon deswegen aus, weil die Vertragspartner ihre Geltung gemäß § 2 Abs. 2 der Vereinbarung auf das Jahr 1997 beschränkt haben. Die 1997 vereinbarten Richtgrößen konnten einer Wirtschaftlichkeitsprüfung der ärztlich verordneten Leistungen im Jahr 1998 auch nicht nach § 84 Abs.5 a. F. zu Grunde gelegt werden. Zwar bestimmte § 84 Abs. 5 SGB V i.d.F. des 2. GKV-NOG, dass die (vereinbarten) Richtgrößen bis zum In-Kraft-Treten von Folgevereinbarungen fortgelten sollten. Diese Fortgeltung endete aber nach dieser Bestimmung mit In-Kraft-Treten der Folgevereinbarung, der Richtgrößen-Vereinbarung 1998, und damit im Juli 1998. Nach § 84 Abs. 5 SGB V a.F. hätte die Verordnungsweise der Berliner Vertragsärzte in der Wirtschaftlichkeitsprüfung bei Überschreitung der Richtgrößen im Jahre 1998 deshalb bis zum 30. Juni 1998 nach den Richtgrößen der Richtgrößen-Vereinbarung 1997 und für den Folgezeitraum bis zum 31. Dezember 1998 nach denen der Richtgrößen-Vereinbarung 1998 erfolgen müssen; in der Sache hätte in einem Kalenderjahr nicht eine, sondern es hätten zwei Richtgrößenprüfungen stattfinden müssen. Eine solche Verfahrensweise wäre aber weder mit den §§ 84 und 106 SGB V noch der Richtgrößen-Vereinbarung 1998 sowie der Prüfvereinbarung zu vereinbaren gewesen; diese begründen das Prinzip der „Kalenderjährlichkeit“ der Wirtschaftlichkeitsprüfungen bei Überschreitung der Richtgrößen, d.h. diese Prüfungen sollen für ein Kalenderjahr nach einheitlichen Richtgrößen durchgeführt werden, was auch der Praxis der Beigeladenen zu 1) entspricht. Dies ergibt sich schon aus § 84 Abs. 3 und 4 i.d.F. des GSG, nach dem Richtgrößen für ein Kalenderjahr vereinbart werden mussten, aus dem Ineinandergreifen von Richtgrößen und Budget nach § 84 Abs. 1 SGB V a.F., das ebenfalls für Kalenderjahre festzusetzen war, sowie ausdrücklich wiederum aus § 106 Abs. 2 S. 5 GKV RefG und § 106 Abs. 5a S.1 SGB V i.d.F. des ABAG, auch wenn diese Fassungen des § 106 SGB V hier unmittelbar (noch) keine Anwendung finden können. Aus keiner Begründung der zahlreichen Änderungen der hier maßgeblichen Vorschriften ist zu erkennen, dass das bereits durch § 84 Abs. 3 und 4 SGB V in der bis zum 30. Juni 1997 geltenden Fassung begründete Prinzip

der „Kalenderjährlichkeit“ der Richtgrößenprüfung bis zur neuerlichen ausdrücklichen Normierung durch das GKV RefG aufgegeben werden sollte. Unabhängig davon ergibt sich das genannte Prinzip aber auch aus § 2 Abs. 2 und § 7 Richtgrößen-Vereinbarung und §§ 3 und 9 Prüfvereinbarung, die als Prüfzeitraum der Richtgrößenprüfung und Geltungszeitraum der Richtgrößen ausdrücklich das Kalenderjahr bestimmen, ohne dass gegen diese Festsetzungen dieser untergesetzlichen Normen verfassungsrechtliche Bedenken bestünden. Eine Wirtschaftlichkeitsprüfung bei Überschreitung der Richtgrößen auf der Grundlage der Richtgrößen-Vereinbarung 1997 ist deshalb schon nach dem einfachen Gesetzesrecht des SGB V ausgeschlossen; ein rechtlicher Vorteil durch die Anwendung der Richtgrößen-Vereinbarung 1998 für die Beigeladene zu 4) ist deshalb nicht gegeben, so dass damit die retroaktive Anwendung dieser Vereinbarung nicht zu rechtfertigen ist.

Es ist auch nicht zu erkennen, dass zwingende Gründe des allgemeinen Wohls die rückwirkende Inkraftsetzung der Vereinbarung unter Zurückstellung des Vertrauensschutzes der Beigeladenen zu 4) gebieten könnten. Denn abgesehen von der Tatsache, dass nicht zu erkennen ist, warum die Richtgrößen erst so spät vereinbart und vor allem bei einer Vereinbarung im April erst im Juli publiziert worden sind, bildeten sie im Jahre 1998 nicht die einzige Möglichkeit, steuernd auf die Verordnungsweise der Vertragsärzte einzuwirken, weil hierzu den Vertragspartnern noch das Instrument des Budgets nach § 84 Abs. 1 SGB V a. F. zur Verfügung stand.

Deshalb muss die Berufung der Kläger ohne Erfolg bleiben, ohne dass es auf die übrigen von den Beteiligten und dem Sozialgericht aufgeworfenen Rechtsfragen ankommt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Der Senat hat die Revision gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen.