
Datum: 08.03.2017
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 11 KA 21/15
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2017:0308.L11KA21.15.00

Vorinstanz: Sozialgericht Münster, S 2 KA 33/13
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 6 KA 60/17 R
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 26.01.2015 abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 103.809,82 EUR zu zahlen. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Streitig ist, ob die Beklagte mit einem Erstattungsanspruch in Höhe von 103.809,82 EUR gegen den Anspruch der Klägerin auf die zweite Honorarabschlagszahlung für das IV. Quartal 2012 wirksam aufgerechnet hat. 2

Mit Schreiben vom 22.12.2011 wies die Arbeitsgemeinschaft der Verbände der Krankenkassen in Westfalen-Lippe die Klägerin darauf hin, dass nach den ihr vorliegenden Informationen im Zeitraum vom 01.07.2004 bis zum 30.06.2009 48 Vertragszahnärzte ganz und sieben teilweise ihrer gesetzlichen Pflicht zur Fortbildung gemäß § 95d Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) nicht nachgekommen seien. Die Klägerin möge mitteilen, ob und wie sie die gesetzlich vorgesehenen Konsequenzen nicht ordnungsgemäßer Fortbildung (Honorarkürzungen, Nachholung der Fortbildungen, Entziehung der Zulassung) umgesetzt habe. In diesem Zusammenhang gegebenenfalls für die einzelnen Krankenkassen bestehende Ansprüche würden dem Grunde nach geltend gemacht. Die Klägerin wandte ein, 3

ihr lägen andere Zahlen vor, sie bitte darum mitzuteilen, woher die genannten Zahlen stammten. Es sei nicht ersichtlich, dass den Krankenkassen in diesem Zusammenhang Ansprüche zustünden und worauf das Informationsbegehren gestützt werde (Schreiben vom 05.01.2012). Hierauf erklärte die Arbeitsgemeinschaft der Verbände der Krankenkassen, die Zahlen den Veröffentlichungen der Klägerin im Zahnärzteblatt Westfalen-Lippe entnommen zu haben. Soweit die Klägerin Honorar gegenüber Vertragszahnärzten wegen Nichterfüllung der Fortbildungsverpflichtung einbehalten habe, sei die von den Krankenkassen geleistete Gesamtvergütung zu hoch. Die sich daraus ergebenden Ansprüche würden geltend gemacht (Schreiben vom 06.02.2012).

Die Klägerin lehnte es ab, das wegen nicht (vollständig) erbrachter Fortbildungsnachweise einbehaltene Honorare an die Krankenkassen auszukehren (Schreiben vom 06.03.2012). Die pauschalierten Honorarkürzungen seien nicht nur ein Abschlag für schlechtere Qualität der ärztlichen Leistung, sie hätten auch eine disziplinierende Funktion. Es gehe im Übrigen nur um das an den einzelnen Zahnarzt (nicht) abzuführende Honorar. Auswirkungen auf die Gesamtvergütung oder gar Rückerstattungsansprüche ergäben sich nicht. 4

Die Arbeitsgemeinschaft der Verbände der Krankenkassen wandte ein (Schreiben vom 02.04.2012): Im Ergebnis würde die Klägerin Geldbeträge für sich behalten, die aus nicht weitergeleiteten (Gesamt-) Honorarzahungen der Krankenkassen stammten. Einer gesetzlichen Bestimmung, die ausdrücklich die Weiterleitung des gekürzten Honorars an die Krankenkassen vorsehe, bedürfe es nicht. Die Krankenkassen müssten für die vom Gesetzgeber aufgrund fehlender Fortbildung unterstellte schlechtere Qualität nicht zahlen. Für die weitere Vorgehensweise möge die Klägerin Vorschläge unterbreiten. Mit Schreiben vom 06.08.2012 erinnerte die Arbeitsgemeinschaft der Verbände der Krankenkassen an die Beantwortung ihres Schreibens. Mit weiterem Schreiben vom 19.11.2012 teilte sie mit, dass in den Quartalen III/2009 bis IV/2011 auf Basis der von der Klägerin veröffentlichten Zahlen ein Betrag von ca. 2,6 Millionen EUR nicht an die Vertragszahnärzte ausgezahlt worden sei. Diese Summe würden die Krankenkassen nunmehr gegen Forderungen der Klägerin aufrechnen. Wegen der kassenindividuellen Höhe der Aufrechnung werde man sich an den Werten der Mitgliederstatistik KM6 für Westfalen-Lippe orientieren. 5

Die Beklagte meldete sich erstmals mit Schreiben vom 20.11.2012 bei der Klägerin. Sie nahm auf das Schreiben der Verbände der Krankenkassen vom 19.11.2012 Bezug und wies darauf hin, dass sich der prozentuale Anteil ihrer Mitglieder in Westfalen-Lippe auf 28,04% aller zum 01.07.2011 Versicherten belaufe. Dementsprechend werde gegen die nächste Forderung der Klägerin mit einem Betrag i.H.v. 730.000,00 EUR aufgerechnet. Mit Schreiben vom 10.12.2012 erklärte die Beklagte die Aufrechnung gegen den Anspruch der Klägerin auf die zweite Honorarabschlagzahlung für das Quartal IV/2012. Die Klägerin bestritt erneut den Anspruch der Krankenkassen (Schreiben vom 20.12.2012). Im Übrigen betrügen nach den zwischenzeitlich durchgeführten Berechnungen im Zeitraum vom Quartal III/2009 - IV/2011 die Honorareinbehalte wegen der nicht fristgerecht nachgewiesenen Fortbildungen für alle Kassen 439.153,57 EUR. Auf die Beklagte entfielen demzufolge nur 103.809,82 EUR. Hierauf reduzierte die Beklagte den aufgerechneten Betrag um 626.190,18 EUR (Schreiben vom 04.01.2013), kehrte diese Summe an die Klägerin aus und forderte sie auf, künftig zeitnah und fortlaufend über Honorarkürzungen aufgrund nicht durchgeführter Fortbildungen zu informieren. 6

Die Klägerin hat am 17.10.2013 Klage auf Zahlung von 103.809,82 EUR erhoben. Der Beklagten stehe keine aufrechnungsfähige Gegenforderung zu. Dem Wortlaut des § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V sei zu entnehmen, dass es nicht um die Gesamtvergütung gehe. Es werde 7

lediglich geregelt, unter welchen Voraussetzungen das Honorar einzelner Vertragszahnärzte mangels ausreichender Fortbildung zu kürzen sei. Die Norm sehe nicht vor, dass die einbehaltenen Beträge an die Krankenkassen weitergeleitet werden müssten. Darin unterscheide sie sich von § 85 Abs. 4b und 4e SGB V. Mittels dieser Vorschriften habe der Gesetzgeber die Kassenzahnärztlichen Vereinigungen (KZVen) ausdrücklich verpflichtet, die sich aus den dort beschriebenen Degressionen ergebenden Honorarkürzungen an die Krankenkassen weiterzureichen. Gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung der Beklagten spreche weiter die Gesetzesbegründung des § 95d Abs. 3 SGB V. Danach stellten die pauschalen Honorarkürzungen zwar einen Abschlag für die schlechtere Qualität der (zahn)ärztlichen Leistungen dar. Andererseits hätten die Honorarkürzungen aber auch eine ähnliche Funktion wie Disziplinarmaßnahmen und dienten dazu, den Vertragszahnarzt nachdrücklich dazu anzuhalten, seinen Fortbildungspflichten nachzukommen. Schließlich wies § 95d Abs. 6 Satz 2 SGB V der Kassen(zahn)ärztlichen Bundesvereinigungen die Aufgabe zu, das Verfahren des Fortbildungsnachweises und der Honorarkürzung zu regeln. Diese gesetzliche Aufgabenzuweisung bestätige, dass § 95d SGB V ausschließlich interne Regelungen der KZVen betreffe.

Die Klägerin hat beantragt, 8

die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag in Höhe von 103.809,82 EUR zu zahlen. 9

Die Beklagte hat beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Sie hat vorgetragen: Von der Klägerin erwirkte Honorarkürzungen seien an die 12
Krankenkassen auszukehren. Sie sei daher zur Aufrechnung berechtigt gewesen. Der
Gesetzgeber habe durch das GKV-Modernisierungsgesetz Maßnahmen normiert, um die
Qualität und Wirtschaftlichkeit der Patientenversorgung zu verbessern. Im Falle nicht
nachgewiesener Fortbildung regelten neben § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V für den Bereich der
Heilmittel § 125 Abs. 2 SGB V und für den Bereich der häuslichen Krankenpflege § 132a Abs.
2 SGB V Vergütungsabschläge. Die in § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V vorgesehene Kürzung
beziehe sich nur auf das Honorar; andere Kosten wie z.B. Material- und Laborkosten seien
nicht betroffen. Aus diesem Grund habe der Gesetzgeber auch nicht auf die
Gesamtvergütung Bezug genommen. Das zu kürzende Honorar sei Teil der
Gesamtvergütung. Nach § 85 Abs. 4 SGB V obliege es der Klägerin, die Gesamtvergütung
an die Vertragsärzte auszuzahlen. Schon deshalb stehe ihr - der Klägerin - das einbehaltene
Honorar nicht zu. Vielmehr verdeutliche § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V, dass die Krankenkassen
nicht vollumfänglich für eine gesetzlich unterstellte schlechtere Qualität der Leistungen zahlen
sollen. Aus diesem Grund sei eine ausdrückliche Regelung über die Weiterleitung der
Honorarkürzungen an die Krankenkassen nicht erforderlich. Es seien die Vorschriften über
die sachlich-rechnerische Richtigstellung der Abrechnungen zu berücksichtigen, die das
Bundessozialgericht (BSG) in einem umfassenden Sinne verstehe. Die Prüfung der sachlich-
rechnerischen Richtigkeit der Abrechnungen des Vertrags(zahn)arztes zielen auf die
Feststellung, ob die Leistungen rechtmäßig, also im Einklang mit den gesetzlichen,
vertraglichen oder satzungsrechtlichen Vorschriften des Vertrags(zahn)arztrechts
abgerechnet worden seien. Leistungen ohne Fortbildungsnachweis seien nicht rechtmäßig.
Die auf § 95d Abs. 3 Satz 3 beruhende Honorarkürzung sei keine Disziplinarmaßnahme.
Diese könnten nur gem. § 75 Abs. 2 Satz 2 SGB V i.V.m. § 81 Abs. 5 SGB V und den
maßgeblichen Satzungsregelungen verhängt werden.

Das Sozialgericht (SG) Münster hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 26.01.2015). Die zulässige Leistungsklage sei nicht begründet. Die Beklagte habe in Höhe von 103.809,82 EUR wirksam gegenüber dem Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Honorarabschlags aufgerechnet. Ihr habe ein aufrechenbarer öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch zugestanden. Die Aufrechnung habe zum Erlöschen der klägerischen Forderung geführt. Die Klägerin sei verpflichtet gewesen, die gemäß § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V verfüigten Honorarkürzungen wegen unzureichender Fortbildungsnachweise an die Krankenkassen weiterzuleiten. Insoweit fehle zwar eine ausdrückliche gesetzliche Regelung; aus der Rechtsnatur der Honorarkürzung ergebe sich jedoch, dass die insoweit eingesparten Beträge an die Krankenkassen weiterzuleiten seien. So würden die Vertragszahnärzte zur Fortbildung verpflichtet, um die Versicherten qualitätsgesichert ambulant zu behandeln. Der Gesetzgeber sehe pauschale Honorarkürzungen bei unzureichendem Fortbildungsnachweis vor, da er in einem solchen Fall schlechte Qualität der (zahn-)ärztlichen Leistungen vermute. Insoweit handele es sich um sachlich-rechnerische Berichtigungen aufgrund einer Qualitätssicherungsmaßnahme. Dem § 95d Abs. 3 SGB V liege die Vorstellung des Gesetzgebers zugrunde, dass ihrer Fortbildungsverpflichtung nicht nachkommende Vertrags(zahn)ärzte die Versicherten nicht entsprechend dem aktuellen Stand der Wissenschaft behandelten, mithin eine Schlechtleistung erbrächten. Zwar hätten die Honorarkürzungen auch disziplinierende Funktion, könnten jedoch mit einer Disziplinarmaßnahme nicht gleichgestellt werden. So würden sie von der K(Z)V und nicht vom Disziplinarausschuss verhängt. Auch gehörten Honorarkürzungen nicht zu den (zulässigen) Disziplinarmaßnahmen. Schließlich beträfen Honorarkürzungen - anders als z.B. die in der Disziplinarordnung geregelten Geldbußen - die an die Vertragszahnärzte zu zahlende Vergütung. Nach § 85 Abs. 4 Satz 1 SGB V habe die K(Z)V die Gesamtvergütung jedoch an die Vertragszahnärzte zu verteilen. Sie sei bei der Klägerin somit ein durchlaufender Posten und diene nicht zur Finanzierung der K(Z)V. Um sich zu finanzieren, erhebe K(Z)Ven von ihren Mitgliedern vielmehr Beiträge.

Das Urteil ist der Klägerin am 06.02.2015 zugestellt worden. Sie hat dagegen am 03.03.2015 14
Berufung eingelegt und vorgetragen: Selbst wenn die Honorarkürzungen als eine Form der sachlich-rechnerischen Berichtigung zu qualifizieren seien, so sage dies nichts darüber aus, wer das Geld aus den Kürzungen für sich beanspruchen könne. § 95d SGB V treffe hierzu keine Aussage. Zu Unrecht werde der (auch) disziplinarrechtliche Charakter der Honorarkürzung vom SG zwar bejaht, die Befugnis zum Behalten der daraus resultierenden Beträge jedoch verneint, obwohl ihr - der Klägerin - die Disziplinarbefugnis zustehe (§ 75 Abs. 1 SGB V). Im Übrigen könne die Disziplinarbefugnis einer K(Z)V zwar einem Ausschuss übertragen werden, was in ihrem Zuständigkeitsbereich auch tatsächlich geschehen sei. Diese Übertragung schließe jedoch die Durchführung weiterer auf § 95d SGB V basierender Maßnahmen, wie die dort vorgesehenen Honorareinbehalte, nicht aus. Auch handele es sich bei der Gesamtvergütung gemäß § 85 Abs. 4 Satz 1 SGB V nicht lediglich um einen durchlaufenden Posten, der die hier zu beurteilenden Kürzungen umfasse. So verwende § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V den Begriff der Gesamtvergütung nicht, sondern stelle auf das an den Vertragszahnarzt zu zahlende Honorar ab. Darunter sei der Honoraranspruch gegenüber der K(Z)V nach Durchführung der Honorarverteilung zu verstehen. Die strittigen Honorarkürzungen bezögen sich somit ausschließlich auf die Honorarverteilung im Innenverhältnis zwischen K(Z)V und ihrem Mitglied.

Die Klägerin beantragt, 15

das Urteil des SG Münster vom 26.01.2015 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an 16
die Klägerin 103.809,82 EUR zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,	17
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.	18
Zur Begründung verweist sie auf ihr bisheriges Vorbringen und auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils. Aufgrund der in Westfalen-Lippe geltenden Einzelleistungsvergütung reiche die Klägerin unmittelbar den von den Krankenkassen zu tragenden Betrag an die jeweiligen Vertragszahnärzte weiter. Wenn diese Honorarzahlgungen nach § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V infolge von Verstößen gegen die Fortbildungsverpflichtung gekürzt würden, müssten die von den Krankenkassen zu tragende Vergütungsbeträge entsprechend reduziert werden.	19
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Sie waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	20
Entscheidungsgründe:	21
Die Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet.	22
Die statthafte Berufung ist zulässig, insbesondere ist sie frist- und formgerecht eingelegt worden (§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Die Klägerin hat Anspruch auf den von Beklagten einbehaltenen Betrag von 103,809,82 EUR.	23
I.	24
Die Klage ist als allgemeine Leistungsklage zulässig (§ 54 Abs. 5 SGG). Klägerin und Beklagte stehen in keinem Über- und Unterordnungsverhältnis. Die Klägerin konnte den strittigen Honorarabschlagsbetrag für das Quartal IV/2012 nicht mittels Bescheid geltend machen (vgl. BSG, Urteil vom 25.10.2016 - B 1 KR 6/16 R -; Urteil vom 31.05.2016 - B 1 KR 39/15 R -).	25
II.	26
Die Leistungsklage ist begründet, denn der Klägerin hat einen Anspruch darauf, dass die Beklagte ihr den für das Quartal IV/2012 einbehaltenen Honorarabschlag von 103,809,82 EUR zahlt (Hauptforderung). Die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung existiert nicht.	27
1.	28
Die Hauptforderung ist entstanden und erfüllbar. Sie beruht auf § 85 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 SGB V i.Vm. § 4 der von Klägerin und u.a. Beklagter geschlossenen Vergütungsvereinbarungen in der jeweiligen Fassung. Nach § 85 Abs. 1 SGB V entrichtet die Krankenkasse nach Maßgabe der Gesamtverträge an die jeweilige Kassen(zahn)ärztliche Vereinigung eine Gesamtvergütung für die gesamte vertrags(zahn)ärztliche Tätigkeit ihrer Mitglieder. Die Höhe der Gesamtvergütung wird im Gesamtvertrag vereinbart (§ 85 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 SGB V). Dies konkretisierend bestimmt § 26 Abs. 1 Satz 1 Bundesmantelvertrag-Zahnärzte (BMV-Z) in insoweit seit Jahren unveränderter Fassung, dass die Krankenkassen die für die vertragszahnärztliche Versorgung zu entrichtende Vergütung mit befreiender Wirkung für den Versicherten und gegenüber dem Vertragszahnarzt an die KZV entrichtet (§ 26 Abs. 1 Satz 3 BMV-Z). Hinsichtlich der weiteren Modalitäten vereinbaren die Klägerin und u.a. die Beklagte jährlich Vergütungsvereinbarungen "zur Umsetzung des § 85 SGB V". Da die Beklagte sich wegen	29

Nichterfüllung von Fortbildungsverpflichtungen auf an die Vertragszahnärzte nicht ausgezahlte Honorar für den Zeitraum III/2009 bis IV/2011 bezieht, sind die diesen Zeitraum betreffenden Vergütungsvereinbarungen vom 12.08.2009 (betreffend 2009), 28.05.2010 (betreffend 2010) und 25.10.211 (betreffend 2011) maßgebend. Im hier interessierenden Zusammenhang bestimmt § 4 der Vergütungsvereinbarungen unter der Überschrift "Abrechnung" wortgleich:

1. Abrechnungen von Leistungen nach den Bema-Teilen 1 und 3 sind nach Ende des Behandlungsquartals, Abrechnungen von Leistungen nach den Bema-Teilen 2 und 4 sowie von ZE-Festzuschüssen für Regel- und gleichartige Versorgungen zu dem der Eingliederung (ZE) bzw. dem Abschluss der Behandlung (Par, KB) folgenden, von der KZVWL festgesetzten Abrechnungsterminen bei der KZVWL einzureichen. Die KZVWL führt die Abrechnung leistungsquartals(monats)bezogen durch. 30
 2. Die Krankenkassen zahlen für Leistungen des Bema-Teils 1 monatliche Abschlagszahlungen bis zum 15. eines jeden Monats für den abgelaufenen Monat in Höhe von 30 v. H. der im vorangegangenen Kalendervierteljahr zu zahlenden Vergütung. Wenn sich nach der jeweiligen Quartalsabrechnung eine Restzahlung zu Lasten der Krankenkassen ergibt, ist diese innerhalb von 2 Wochen nach Anforderung zu leisten. Ergibt sich eine Überzahlung zugunsten der Krankenkasse, erfolgt die Verrechnung bei der nächstfolgenden Abschlagszahlung. 31
 3. (...) 32
 4. Die Krankenkassen zahlen die Vergütungen für Par- und KB-Leistungen sowie die ZE-Festzuschüsse spätestens innerhalb von 10 Tagen nach Eingang der jeweiligen Rechnung mit befreiender Wirkung an die KZVWL. 33
- Hiernach hat die Klägerin als Hauptforderung einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch auf Honorarabschlagszahlung für Leistungen des Bema-Teil 1 betreffend Quartal IV/2012. 34
2. 35
- Der Anspruch ist nicht durch Aufrechnung erloschen. Die Gegenforderung, deren sich die Beklagte berührt, besteht nicht. 36
- a) Zwar enthält das Sozialgesetzbuch keine allgemeine Regelung zur Aufrechnung für die vorliegende Fallgestaltung, denn § 51 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) betrifft nur Aufrechnungen eines Leistungsträgers gegen Ansprüche auf Geldleistungen i.S.d. §§ 11, 18 - 29 SGB I, deren tatbestandliche Voraussetzungen hier nicht erfüllt sind. Ungeachtet dessen ist anerkannt, dass §§ 387 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) im öffentlichen Recht entsprechend anwendbar sind (vgl. BSG, Urteil vom 25.10.2016 - B 1 KR 9/16 R -; Urteil vom 17.12.2013 - B 1 KR 57/12 R -: § 387 BGB analog; s. auch Senat, Beschluss vom 04.10.2011 - L 11 KA 50/11 B ER -). Für vorliegende Fallgestaltung folgt dies überdies aus § 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V, der ("im Übrigen") auf die Vorschriften des BGB verweist. 37
 - b) Eine wirksame Aufrechnung setzt eine Aufrechnungslage voraus. Das ist der Fall, wenn die in § 387 BGB normierten objektiven Tatbestandsmerkmale, nämlich Gegenseitigkeit, Gleichartigkeit, Durchsetzbarkeit der Hauptforderung und Erfüllbarkeit der Gegenforderung gegeben sind (vgl. Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 19.11.2013 - II ZR 18/12 -). Voraussetzung für eine wirksame Aufrechnung ist sonach, dass die Forderung desjenigen, der die Aufrechnung erklärt, durchsetzbar ist; der Forderungsinhaber muss die ihm 38

gebührende Leistung fordern können (§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V iVm § 387 BGB; hierzu auch BGH, Urteil vom 18.07.2013 - VII ZR 241/12 -). Dies ist dann der Fall, wenn die Gegenforderung voll wirksam, erzwingbar und fällig ist (vgl. BGH, Urteil vom 04.10.2001 - IX ZR 207/00 -). Zudem darf sie nicht einredebehaftet sein (§ 390 BGB; zum Ganzen auch Wagner in Erman, BGB, 14. Auflage, 2014, § 387 Rdn. 132 ff.). An einer Aufrechnungslage fehlt es.

aa) Die Beklagte hat keine Forderung, mit der sie gegen die Hauptforderung aufrechnen kann. Eine Forderung ist der Anspruch eines Gläubigers auf eine Leistung des Schuldners. Der Anspruch wird in § 194 Abs. 1 BGB legal definiert als Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Rechtsgrund für dieses "Recht" ist gemeinhin ein vertragliches oder gesetzliches Schuldverhältnis (§ 241 BGB). Grundvoraussetzung dafür, mit einer Gegenforderung aufrechnen zu können, ist mithin eine Anspruchsgrundlage. 39

(1) Eine kodifizierte Anspruchsgrundlage ist nicht gegeben. Die Beklagte hat eine solche auch nicht benannt. Sollte die Beklagte sich hierzu auf § 95d Abs. 3 SGB V beziehen, was unklar bleibt, dann stützt das ihr Begehren nicht. Der Wortlaut der Norm gibt keinerlei Hinweis darauf, dass sie - die Beklagte - einen Anspruch (§ 194 Abs. 1 BGB) darauf hätte, das infolge Nichtfortbildung einbehaltene Honorar ausgekehrt zu bekommen. Die Vorschrift ist ersichtlich nicht als Anspruchsgrundlage konzipiert. Der Wortlaut ist insoweit eindeutig. Der mögliche Wortsinn ist die Grenze der Auslegung (hierzu Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20.10.1992 - 1 BvR 698/89 -; Senat, Urteil vom 15.03.2013 - L 11 KA 45/12 -; Beschlüsse vom 27.02.2013 - L 11 KA 8/13 B ER -, 24.09.2012 - L 11 U 416/12 B -, 22.06.2012 - L 11 KR 124/12 KL - und 09.02.2011 - L 11 KA 91/10 B ER -; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Auflage, 2006, S. 47; Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, 2. Auflage, 1976, S. 221). Jedes andere Verständnis wäre Rechtsfortbildung contra legem (zu den Grenzen zulässige richterlicher Rechtsfortbildung s. Kriele, a.a.O., S. 67 ff.). 40

(2) Die Gegenforderung kann daher allenfalls auf einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch beruhen. Dieses aus allgemeinen Grundsätzen hergeleitete Rechtsinstitut setzt voraus, dass im Rahmen eines öffentlichen Rechtsverhältnisses Leistungen ohne rechtlichen Grund erbracht oder sonstige rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen vorgenommen worden sind (hierzu u.a. BSG, Urteil vom 25.10.2016 - B 1 KR 9/16 R -; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 15.07.2016 - 9 A 16/15 -). 41

(a) Ein solches öffentliches Rechtsverhältnis liegt hier vor, denn die fortlaufend bestehenden Abrechnungsbeziehungen zwischen Krankenkassen und K(Z)Ven sind gem. §§ 85 ff. SGB V öffentlich-rechtlich geprägt (Hencke/Degener-Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Teil II - SGB V, § 85 Rdn. 24 m.w.N.). 42

(b) Weder im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs noch bei vergleichbaren Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) ist geregelt, wann eine Bereicherung ungerechtfertigt bzw. rechtsgrundlos ist. Allgemein anerkannt ist indes, dass Leistungen zurückgefordert werden können, die erbracht wurden, um eine in Wirklichkeit nicht bestehende Verbindlichkeit zu erfüllen (Sprau in Palandt, BGB, 76. Auflage, 2017, § 812 Rdn. 21). Dementsprechend hat das BSG entschieden, dass eine Krankenkasse von der KZV Erstattung der Gesamtvergütung beanspruchen kann, soweit sie diese für Einzelleistungen gezahlt hat, die tatsächlich vom Vertrags(zahn)arzt nicht erbracht worden sind (BSG, Urteil vom 01.08.1991 - 6 RKA 9/89 -; Urteil vom 21.11.1986 - 6 RKA 5/86 -). Wird die Gesamtvergütung demgegenüber nach Fall- oder Kopfpauschalen oder morbiditätsbedingt (§ 87a SGB V) berechnet, so besteht kein Rückforderungsanspruch, weil 43

der Leistungszweck nicht in der Vergütung tatsächlich erbrachter Leistungen, sondern in der Abdeckung des gesamten Leistungsbedarfs unabhängig von der tatsächlichen Inanspruchnahme bestanden hat (BSG, Urteil vom 25.10.1989 - 6 RKa 17/88 -; Hencke/Degener-Hencke in Peters, SGB V, § 85 Rdn. 24 m.w.N.; Freudenberg in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Auflage, 2016, § 85 Rdn. 53).

(c) Der Honorarabschlagsanspruch (§ 4 der jeweiligen Vergütungsvereinbarung) betrifft die Gesamtvergütung (s. oben). Im Zuständigkeitsbereich der Klägerin sehen die mit den Krankenkassen geschlossenen Gesamtverträge eine Einzelleistungsvergütung vor (Bewertungspunkte mal Punktwert). Das ist zwischen den Beteiligten unstrittig und wird durch § 1 der Vergütungsvereinbarungen gestützt. 44

(aa) Die Beklagte hat mit Schreiben vom 20.11.2012 zunächst daran angeknüpft, dass in den Quartalen III/2009 bis IV/2011 auf Basis der von der Klägerin veröffentlichten Zahlen ein Betrag von ca. 2,6 Millionen EUR nach § 95d Abs. 3 SGB V nicht an Vertragszahnärzte ausgezahlt worden sei. Der prozentuale Anteil ihrer Mitglieder in Westfalen-Lippe habe sich nach der Mitgliederstatistik KM6 zum 01.07.2011 auf 28,04% belaufen. Den sich aus diesen Zahlen ergebenden Betrag (28,04 % von 2,6 Millionen EUR) von 730.000,00 EUR rechnete die Beklagte dann mit Schreiben vom 10.12.2012 gegen den Anspruch der Klägerin auf die zweite Honorarabschlagzahlung für das Quartal IV/2012 auf. Den Aufrechnungsbetrag reduzierte die Beklagte mit Schreiben vom 04.01.2013 auf 103.809,82 EUR, nachdem ihr die Klägerin mitgeteilt hatte, sie habe Honorare nur im Umfang von 439.153,57 EUR und nicht von 2,6 Millionen EUR nach § 95 Abs. 3 Satz 3 SGB V gekürzt. Die so von der Beklagten bezeichnete Gegenforderung (Erstattungsanspruch aufgrund von Honorarkürzungen nach § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V für die Quartale III/2009 bis IV/2011 i.H.v. 439.153,57 EUR bei einem Anteil der Mitglieder der Beklagten an der Gesamtzahl der Versicherten im Juli 2011 von 28,04 % und einem sich daraus errechneten Betrag von 103.809,82 EUR) ist insoweit zwar ggf. hinreichend bestimmt, besteht indes nicht. 45

(bb) Ungeachtet dessen, ob ein Rechenfehler vorliegt (28,04% aus 439.153,57 EUR sind 123.138,66 EUR und nicht 103.809,82 EUR), hätte die Beklagte nur dann und nur insoweit wirksam aufrechnen können, als die in den Quartalen III/2009 bis IV/2011 für ihren Versicherten erbrachten vertragszahnärztlichen Leistungen als Einzelleistung vergütet wurden und die Klägerin die hierauf aufbauenden Honoraransprüche infolge von § 95d Abs. 3 SGB V jeweils kürzte. Nur bei einer so näher bezeichneten und dadurch bestimmten Gegenforderung könnten die Voraussetzungen erfüllt sein, die das BSG an einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch von Krankenkassen gegen K(Z)Ven stellt, nämlich dass Leistungen im Rahmen der Gesamtvergütung nach Einzelleistungen vergütet werden, die nicht (ordnungsgemäß) erbracht worden sind (BSG, Urteile vom 01.08.1991 - 6 RKa 9/89 - und 13.01.1993 - 14a/6 RKa 68/91 -; s. auch Hencke/Degener-Hencke in Peters, SGB V, § 85 Rdn. 24; Freudenberg, a.a.O., § 85 Rdn. 53). 46

Derart konkrete Erstattungsansprüche hat die Beklagte jedoch nicht zur Aufrechnung gestellt. Die Aufrechnungserklärung kann auch nicht entsprechend ausgelegt werden, denn sie ist bezüglich der nach abstrakten Kriterien ermittelten Gegenforderung eindeutig. Die Beklagte hat im Zusammenhang mit und bei der Aufrechnung gerade nicht behauptet, der aufgerechnete Betrag von 103.809,82 EUR ergebe sich daraus, dass eine bestimmte Anzahl ihrer Versicherten in den Quartalen III/2009 bis IV/2011 von Vertragszahnärzten behandelt worden sei, deren Honoraransprüche die Klägerin infolge nicht angewiesener Fortbildung nach § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V gekürzt habe. Über die insoweit benötigten Informationen verfügt die Beklagte damals wie heute nicht. Wird unterstellt, dass die Beklagte sich dem 47

Grunde nach auf den geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch berufen kann, stünde es ihr offen, sich nötigenfalls mittels Auskunftsklage die benötigten Informationen zu beschaffen, um den Anspruch zu beziffern.

(b) Unbeschadet vorgenannter Erwägungen besteht auch aus anderen Gründen keine durchsetzbare Gegenforderung. Der Rechtsgrund für die in den Quartalen III/2009 bis IV/2011 erbrachten Gesamtvergütungen ist nicht (teilweise) weggefallen. Er beruht auf den von Vertragszahnärzten im strittigen Zeitraum an Versicherten der Beklagten erbrachten abrechnungsfähigen Leistungen. 48

(aa) Dass diese Leistungen, soweit die Klägerin Honoraransprüche nach § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V gekürzt hat, (tatsächlich) nicht ordnungsgemäß erbracht worden sind, behauptet auch die Beklagte nicht. Regressierungen insbesondere infolge sachlich-rechnerischer Richtigstellungen (§ 106d Abs. 2 SGB V) sind nicht erfolgt. 49

(bb) Bereits ausgeführt wurde, dass der Wortlaut des § 95d Abs. 3 SGB V keine Anspruchsgrundlage dafür darstellt, die K(Z)V zu verpflichten, das einbehaltene Honorar an die Beklagte auszukehren. 50

(cc) Die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 15/1525, Seite 110) belegt dies. Sie definiert den Zweck des § 95d Abs. 3 SGB V wie folgt: "Die pauschalen Honorarkürzungen sind zum einen ein Abschlag für die schlechtere Qualität der ärztlichen Leistungen, zum anderen haben sie eine ähnliche Funktion wie ein Disziplinarverfahren und sollen den Vertragsarzt nachdrücklich zur Einhaltung seiner Fortbildungsverpflichtung anhalten." 51

Die Beklagte folgert aus dem ersten Satzteil, dass ihr das einbehaltene Honorar zusteht. Der in der Gesetzesbegründung benutzte Text gibt das indes nicht her. Allenfalls könnte erwogen werden, die in Zeiten einer nicht nachgewiesenen Fortbildung erbrachten vertragszahnärztlichen Leistungen dem Regime der §§ 106 ff. SGB V zu unterwerfen. Mit Blick auf §§ 106, 106a, 106b SGB V scheitert das angesichts der andersartigen Zielrichtung der Wirtschaftlichkeitsprüfung schon im Ansatz. Lediglich § 106d SGB V (Abrechnungsprüfung) könnte wegen des ersten Halbsatzes in der Gesetzesbegründung ("Abschlag für die schlechtere Qualität der ärztlichen Leistungen") eine gewisse Nähe zu den nach § 95d Abs. 3 SGB V möglichen Honorareinbehalten haben. Letztlich ist das nicht der Fall. Zwar meint die Beklagte, die Entscheidung des BSG vom 05.05.2010 - B 6 KA 21/09 R - sei auf vorliegende Fallkonstellation übertragbar, indessen vermag der Senat dem nicht beizutreten. Das BSG hat ausgeführt 52

"Rechtsgrundlage der nachträglichen degressionsbedingten Honorarkürzung sind hier noch die Vorschriften im Bundesmantelvertrag-Zahnärzte (BMV-Z) und im Ersatzkassenvertrag-Zahnärzte (EKV-Z) über die sachlich-rechnerische Richtigstellung (§ 19 Buchst a BMV-Z vom 13.11.1985 bzw § 12 Abs 1 EKV-Z in der ab 1.1.1989 bis 31.12.2004 geltenden Fassung). Nach diesen Vorschriften der Bundesmantelverträge (vgl nunmehr § 106a Abs 1 und 2 SGB V idF des GKV-Modernisierungsgesetzes vom 14.11.2003, BGBl I 2190) obliegt es der KZÄV, von Amts wegen oder auf Antrag einer Krankenkasse die vom Vertragszahnarzt vorgelegten Honorarabrechnungen rechnerisch und gebührenordnungsmäßig zu überprüfen und im Falle ihrer Fehlerhaftigkeit richtig zu stellen. Die Befugnis zu Richtigstellungen besteht auch - als sog nachgehende Richtigstellung - für bereits erlassene Honorarbescheide (stRspr, vgl zum zahnärztlichen Bereich: BSG SozR 4-2500 § 106a Nr 1 RdNr 12; BSG SozR 4-2500 § 106a Nr 4 RdNr 10 mwN; zum ärztlichen Bereich: BSG SozR 4-2500 § 106a Nr 5 RdNr 13). Aus diesen Bestimmungen ergibt sich weiter, dass der Vertragsarzt das Honorar, das ihm nach sachlich-rechnerischer Abrechnungskorrektur nicht mehr zusteht, zurückzahlen 53

muss (BSGE 103, 1 = SozR 4-2500 § 106a Nr 7, RdNr 13; BSGE 96, 1 = SozR 4-2500 § 85 Nr 22, RdNr 11). Die Anwendung der Vorschriften über die Richtigstellung der Abrechnungen ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil hier kein Verstoß gegen Abrechnungsbestimmungen im engeren Sinne in Rede steht, sondern eine Überschreitung der in § 85 Abs 4b Satz 1 SGB V normierten Degressionsgrenzwerte. Denn der Senat versteht die entsprechenden bundesmantelvertraglichen Vorschriften in ständiger Rechtsprechung in umfassendem Sinne und billigt deren Anwendung etwa bei Nichtbeachtung der bereichsspezifischen Vorschriften zur Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung im Rahmen der vertragsärztlichen Abrechnung (BSGE 102, 134 = SozR 4-2500 § 295 Nr 2, RdNr 15) sowie bei Missbrauch vertragsarztrechtlicher Kooperationsformen (BSGE 96, 99 = SozR 4-5520 § 33 Nr 6). Die Prüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit der Abrechnungen des Vertrags(zahn)arztes zielt auf die Feststellung, ob die Leistungen rechtmäßig, also im Einklang mit den gesetzlichen, vertraglichen oder satzungsrechtlichen Vorschriften des Vertragsarztrechts - mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebots -, abgerechnet worden sind (BSG SozR 4-2500 § 106a Nr 4 RdNr 10; BSGE 102, 134 = SozR 4-2500 § 295 Nr 2, RdNr 15; s schon BSG SozR 5557 Nr 5451 Nr 1 S 2; vgl jetzt auch § 5 Abs 1 iVm Abs 3 der "Richtlinien der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung und der Spitzenverbände der Krankenkassen" nach § 106a SGB V, zm 2008, S 111 ff). Dies war vorliegend (teilweise) nicht der Fall, denn die Klägerin konnte in Höhe der gesetzlich vorgegebenen Degressionskürzungsbeträge kein vertragszahnärztliches Honorar beanspruchen."

Ausgehend hiervon meint die Beklagte, die in Zeiten einer nicht nachgewiesenen Fortbildung 54
erbrachten vertragszahnärztlichen Leistungen stünden nicht im Einklang mit gesetzlichen und untergesetzlichen Vorgaben und seien nach § 106a SGB V (Anm: Der frühere § 106a SGB V wurde durch das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG), BGBl 2015, 1211, 1238, m.W.v. 01.01.2017 als § 106d SGB V neu eingefügt) zu berichtigen.

Dem vermag der Senat nicht beizutreten. Jedenfalls die von der Beklagten gewünschte 55
Rechtsfolge greift nicht. Nähme man an, dass die über ggf. mehrere Jahre nicht von einem Fortbildungsnachweis getragenen Leistungen den Weg in die sachlich-rechnerische Richtigstellung eröffnen, müssten dem sämtliche in dieser Zeit erbrachten Leistungen unterworfen werden. Das entspricht nun ersichtlich nicht der Konzeption des § 95d SGB V und belegt, dass die dort normierte Honorarkürzung keinen Bezug zur sachlich-rechtlichen Richtigstellung hat.

Dieser Befund wird durch eine weitere Überlegung bestätigt. Die Honorarkürzung endet (erst) 56
mit Ablauf des Quartals, in dem der vollständige Fortbildungsnachweis erbracht wird (§ 95d Abs. 3 Satz 5 SGB V). Legt mithin der Vertragszahnarzt den Fortbildungsnachweis beispielsweise am 02.01.2010 vor, so endet die Kürzung erst am 31.03.2010. Für den Zeitraum vom 02.01.bis zum 31.03.2010 besteht mithin kein Anlass für die Vermutung, er werde weiterhin auch nur Leistungen in "schlechterer Qualität" erbringen.

§ 95d SGB V enthält kein Leistungs- und Abrechnungsverbot. Auch insoweit ist der Wortlaut 57
eindeutig. Die Gesetzgebung belegt dies. Sie nimmt an, dass der sich hartnäckig seiner Fortbildungsverpflichtung entziehende Vertrags(zahn)arzt während des laufenden Zulassungsentziehungsverfahrens (§ 95d Abs. 3 Satz 6 SGB V) in der Regel weiter vertragsärztlich tätig sein kann (BT-Drucks. 15/1525, S. 110). Der Vertragszahnarzt verstößt sonach (lediglich) gegen die ihm obliegende Pflicht, sich fortzubilden und dies nachzuweisen. Die Qualität der konkreten vertragszahnärztlichen Leistung wird hiervon nicht zwangsläufig berührt. Die Sanktionen setzen an, wenn der Vertragszahnarzt das vorgegebene Fortbildungsvolumen nicht nachweist. Das kann darauf beruhen, dass er sich nicht

fortgebildet hat; es kann gleichermaßen darauf beruhen, dass er sich zwar fortgebildet, indessen den Nachweis - aus welchen Gründen auch immer - nicht rechtzeitig vorgelegt hat (hierzu z.B. Senat, Urteil vom 12.11.2014 - L 11 KA 106/12 -). Der erste Fall betrifft die Qualität der vertragsärztlichen Leistung, der zweite Fall steht damit in keinem Zusammenhang.

Folgerichtig hat der Gesetzgeber ein Sanktionsinstrumentarium generiert, das gestaffelt dann greift, wenn der Vertrags(zahn)arzt eine ihn treffende Pflicht (Nachweis der Fortbildung) nicht erfüllt. Diese Regularien erweisen sich als verfassungsgemäß (BSG, Urteil vom 11.02.2015 - B 6 KA 19/14 R -; Senat, Beschluss vom 02.03.2016 - L 11 KA 49/15 -). Sanktioniert wird nicht eine "Schlechtleistung" (so aber und insoweit unzutreffend SG Marburg, Urteil vom 23.03.2011 - S 12 KA 695/10 -; dazu auch nachfolgend), sondern die Nichtvorlage eines Fortbildungsnachweises. Das steht in keinem Zusammenhang mit den §§ 106 ff. SGB V und rechtfertigt nicht ansatzweise die Überlegung, der Beklagten könnte das nach § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V einbehaltene Honorar zustehen. 58

(dd) Eine analoge Anwendung des § 106d Abs. 2 SGB V scheidet aus. Es fehlt an einer planwidrigen Lücke (hierzu Senat, Beschluss vom 04.09.2013 - L 11 KA 48/13 B ER -; Beschluss vom 23.10.2012 - L 11 KR 96/12 B -). Weder dem Wortlaut noch der Gesetzesbegründung lässt sich entnehmen, dass der Gesetzgeber auch nur erwogen haben könnte, die Kürzung des Honoraranspruchs in die Nähe einer sachlich-rechtlichen Richtigstellung zu bringen. Das Gegenteil ist der Fall. Das erhellt die Gesetzesbegründung mit dem Halbsatz "Abschlag für die schlechtere Qualität der ärztlichen Leistung". Das kann schlechterdings nur so verstanden, dass die Leistung immer noch den Vorgaben des § 12 SGB V entspricht und auch im Übrigen nicht gegen vertragsarztrechtliche Regularien verstößt (s. soeben). Sprachlich unterscheidet sich eine "schlechtere Leistung" von einer "Schlechtleistung", was das SG Marburg in seinem Urteil vom 23.05.2011 - S 12 KA 695/10 - übersieht. 59

Die Fortbildungsnachweispflicht dient unzweifelhaft der Sicherung der Qualität der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung (Senat, Beschluss vom 02.03.2016 - L 11 KA 49/15 -). Der Gesetzgeber unterstellt, dass unterlassene Fortbildungen zu Leistungen mit "schlechterer Qualität" führen (BT-Drucks. 15/1525, S. 110). Das liegt nahe, steht mit einer "Schlechtleistung" indessen auf keiner Stufe. Die Leistung in "schlechterer Qualität" verstößt nicht gegen vertragsarztrechtliche Vorgaben, die "Schlechtleistung" hingegen sehr wohl. In der Folge zutreffend nimmt die Gesetzesbegründung daher an, dass der sich seiner Fortbildungsverpflichtung entziehende Vertragsarzt während des laufenden Zulassungsentziehungsverfahrens in der Regel weiter vertragsärztlich tätig sein kann (BT-Drucks. 15/1525, S. 110). Diese Konsequenz wäre ausgeschlossen, wenn der Gesetzgeber eine "Schlechtleistung" unterstellen würde. Er hat demnach zutreffend erkannt, dass die Leistung in "schlechterer Qualität" nicht zum Gegenstand einer Maßnahme nach §§ 106 ff. SGB V gemacht und insbesondere nicht sachlich-rechtlich berichtigt werden kann. Infolgedessen fehlt es an einer planwidrigen Lücke. Würde der Senat dennoch den Weg in eine analoge Anwendung des § 106d Abs. 2 SGB V eröffnen, wäre dies unzulässige Rechtsfortbildung (dazu schon oben). 60

Gegen die von der Beklagten vertretene Auffassung spricht überdies, dass der Gesetzgeber dann eine zweifache sachlich-rechnerische Richtigstellung ermöglicht hätte. Die sachlich-rechnerische Richtigstellung nach § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V schliesse eine sachlich-rechnerische Richtigstellung nach § 106d Abs. 2 SGB V nicht aus. Das könnte zur Folge haben, dass die sachlich-rechnerische Richtigstellung nach § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V und 61

jene nach § 106d Abs. 2 SGB V denselben Sachverhalt betreffen. Bezogen hierauf griffe dann kumulativ das Instrumentarium des § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V und jenes des § 106d Abs. 2 SGB V. Die zweifache Richtigstellung wäre überzogen. Aus der Richtigstellung nach § 106d Abs. 2 SGB V müsste der Teil herausgenommen werden, der bereits nach § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V richtig gestellt worden wäre oder zu stellen ist. Da letztgenannte Richtigstellung nach Auffassung der Beklagten indessen nur auf einer vermuteten Schlechtleistung beruhte, wäre eine solche Trennung faktisch nicht möglich. Im Übrigen wäre zu erwarten gewesen, dass der Gesetzgeber dann die Konkurrenz beider Richtigstellungsvarianten erkannt und geregelt hätte. Das ist nicht der Fall. Zutreffend verweist die Gesetzesbegründung deswegen darauf, dass die Sanktion des § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V disziplinarähnlichen Charakter hat. Ausgehend hiervon existiert keine Konkurrenz zwischen § 106d Abs. 2 SGB V und § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V. Nicht von einem Fortbildungsnachweis erbrachte Leistungen sind zwar solche von (unterstellt) schlechterer Qualität, indessen keine Schlechtleistung. § 106d Abs. 2 SGB V greift weder direkt noch analog.

(ee) Schließlich sprechen auch systematische Überlegungen gegen die von der Beklagten verfochtene These. So hat der Gesetzgeber die Fortbildungsverpflichtung einschließlich der sie stützenden Sanktionen im 7. Titel "Voraussetzungen und Formen der Teilnahme von Ärzten und Zahnärzten an der Versorgung" und dort in § 95 SGB V "Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung" verortet. Ausgehend von der Rechtsauffassung der Beklagten hätte der fragliche Regelungsmechanismus stattdessen dem 9. Titel (Wirtschaftlichkeit- und Abrechnungsprüfung) und dort insbesondere § 106d SGB V (Abrechnungsprüfung) zugeordnet werden müssen. Das ist nicht geschehen. Im Übrigen wird weder in § 95d SGB V auf die §§ 106 ff. SGB V Bezug genommen noch umgekehrt. 62

Aus § 125 Abs. 2 Satz 2 SGB V und § 132a Abs. 2 Satz 2 SGB V lässt sich nichts zu Gunsten der Beklagten herleiten. Nach § 125 Abs. 2 Satz 2 SGB V sind in den Verträgen nach Satz 1 Vergütungsabschläge für den Fall vorzusehen, dass die Fortbildung gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner nicht nachgewiesen wird. Das ist folgerichtig, weil die Sanktion - anders als im Fall des § 95d Abs. 3 SGB V - in einer unmittelbaren Beziehung zwischen Krankenkasse und Leistungserbringer anfällt. Die Krankenkasse ist dort unmittelbar beteiligt und die Vergütungsabschläge zu ihren Gunsten sind ausdrücklich gesetzlich geregelt (hierzu Hencke in Peters, SGB V, § 125 Rdn. 13 f.). 63

Hätte der Gesetzgeber es auch für den Anwendungsbereich des § 95d Abs. 3 SGB V gewollt, dass das gekürzte Honorar letztlich bei den Krankenkassen verbleibt, hätte er dies aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit regeln müssen. Das ist nicht geschehen und bedeutet (arg.e.c.), dass die für § 125 Abs. 2 Satz 2 SGB V normierte und insoweit abweichende Rechtslage im Fall von Honorarkürzungen nach § 95d Abs. 3 SGB V nicht gilt. 64

Ausweislich der Gesetzesbegründung wird nur das vertragsärztliche Honorar erfasst und nicht das Honorar, das von den Krankenkassen aufgrund von Verträgen außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung gewährt wird (BT-Drucks. 15/1525, S. 110). Das entspricht dem Normwortlaut und belegt, dass der Gesetzgeber die für § 95d Abs. 3 SGB V maßgebenden Rechtslage insoweit deutlich anderes gestalten wollte als im des § 125 Abs. 2 Satz 2 SGB V. 65

Soweit die Beklagte sich § 132a Abs. 2 Satz 2 SGB V bezieht, führt auch das nicht weiter. In der Fassung des Gesetzes zur Neuausrichtung der Pflegeversicherung (Pflege-Neuausrichtungs-Gesetz - PNG) vom 23.10.2012 (BGBl I, 2246) sah § 132a Abs. 2 Satz 2 SGB V zwar vor, dass in den Verträgen mit den Leistungserbringern Vergütungsabschläge 66

vorzusehen sind, wenn die Fortbildung nicht nachgewiesen wird (hierzu Husemann in Peters, SGB V, § 132a Rdn. 9). Abgesehen davon, dass diese Vorgabe durch das Dritte Gesetz zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften (Drittes Pflegestärkungsgesetz - PSG III) vom 23.12.2016 m.W.v. 01.01.2017 (BGBl I, 2626) nach § 132a Abs. 4 Satz 2 SGB V verschoben wurde, greifen die bereits zu § 125 Abs. 2 Satz 2 SGB V aufgeführten Überlegungen.

Überdies ist § 85 Abs. 4b und 4e SGB V zu entnehmen, dass Kürzungen der Vergütung nicht eo ipso mit Ansprüchen der Krankenkassen auf Erstattung der sich daraus ergebenden Beträge korrespondieren. Der Gesetzgeber hat es vielmehr für erforderlich erachtet, ausdrücklich anzuordnen, dass die KZVen die sich aus den Vergütungsminderungen Anwendung nach § 85 Abs. 4b SGB V ergebenden Honorareinsparungen an die Krankenkassen weitergegeben werden. 67

bb) All dem ist zu entnehmen, dass der § 95d Abs. 3 SGB V schaffende Gesetzgeber bewusst davon abgesehen hat, die K(Z)Ven zu verpflichten, das einbehaltene Honorar an die Krankenkassen auszukehren. Infolgedessen hat die Beklagte keinen hierauf gerichteten Anspruch (Gegenforderung). Das wiederum bedeutet, dass sie mit Rechtsgrund geleistet hat und eine Rückerstattung mangels Aufrechnungslage ausscheidet. 68

c) Unbeschadet dessen ist der Senat der Überzeugung, dass die der KZV auferlegte Pflicht, das an den Vertragszahnarzt zu zahlende Honorar infolge nicht nachgewiesener Fortbildung nach Maßgabe der weiteren Voraussetzungen des § 95d Abs. 3 SGB V zu kürzen, eine Disziplinarmaßnahme sui generis darstellt. 69

Disziplinarische Maßnahmen bezwecken, den Vertragsarzt zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner vertragsärztlichen Pflichten zu veranlassen (vgl. § 81 Abs 5 Satz 1 i.V.m. § 75 Abs 2 Satz 2 SGB V). Sie kommen grundsätzlich nicht mehr in Betracht, wenn eben dieses Ziel nicht mehr erreicht werden kann, weil der Arzt - z.B. wegen Zulassungsentziehung - aus dem Kreis der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte ausgeschieden ist. Disziplinarmaßnahmen im Bereich des Vertragsarztrechts können immer nur die Reaktion auf ein Fehlverhalten des Vertragsarztes sein, mit der auf die ordnungsgemäße Erfüllung seiner ihm innerhalb des Systems der vertragsärztlichen Versorgung obliegenden Pflichten eingewirkt werden soll (so BSG, Urteil vom 08.03.2000 - B 6 KA 62/98 R -; vgl. Schroeder-Printzen in Schnapp/Wigge, Handbuch für das Vertragsarztrecht, 3. Auflage, 2017, § 17 Rdn. 4). 70

Dass § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V keine sachliche-rechtliche Berichtigung betrifft, wurde ausgeführt. Gesetz und Gesetzesbegründung intendieren verhaltenssteuernde Ziele. Das folgt u.a. aus dem abgestuften Sanktionsinstrumentarium. Das belegt zur Überzeugung des Senats hinlänglich, dass § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V nicht der Gedanke einer "vermuteten Schlechterfüllung" (dazu schon oben) zugrunde liegt, es der Norm vielmehr um zielgerichtete Verhaltenssteuerung geht, deren Wertigkeit der Gesetzgeber im Interesse der Qualitätssicherung (Senat, Beschluss vom 02.03.2016 - L 11 KA 49/15 -) so bedeutsam einschätzt, dass er der K(Z)V aufgibt, etwaige Verstöße unmittelbar zu ahnden. 71

Ausgehend von der Auffassung der Beklagten läge § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V die Intention des Gesetzgebers zugrunde, dass die Leistungen des sich dem Nachweis seiner Fortbildungen entziehenden Vertrags(zahn)arztes für die ersten vier Quartale nach Ablauf des Fünfjahreszeitraums (§ 95d Abs. 3 Satz 1 SGB V) 10 vH und nach weiteren vier Quartalen, also nach sechs Jahren, um 25 vH schlechter erbracht werden. 72

Es fehlt jede tatsächliche Grundlage, die die Annahme rechtfertigen könnte, die vertrags(zahn)ärztliche Leistung werde in Anlehnung an die Staffelung immer schlechter. Sie mag infolge unzureichender Fortbildung von "schlechterer" Qualität sein (so die Gesetzesbegründung, a.a.O.). Dass sie aber immer "schlechter" wird und deswegen die auf 25 vH steigende Kürzungsquote rechtfertigen soll, hat keinen Bezug zur Realität.

Ausgehend vom von der Beklagten verfolgten Ansatz hätte der Gesetzgeber die Kürzungsquoten stattdessen sukzessiv auf bis 100 vH erhöhen müssen. Das entspräche zumindest näherungsweise der Vermutung, die Leistung von "schlechterer Qualität" würde zunehmend schlechter erbracht, erklärt aber immer noch nicht die normierte Steigerungsquote. Diese lässt sich anhand der von der Beklagten vertretenen Auffassung nur damit rechtfertigen, dass das fortwährend pflichtwidrige Unterlassen des Vertrags(zahn)arztes geahndet werden soll, indem er angehalten wird (hierzu die Gesetzesbegründung, a.a.O., im zweiten Halbsatz: "anhalten"), nunmehr (endlich) die Fortbildungsnachweise vorzulegen. Infolgedessen hätten jedenfalls die über die erste Stufe (Honorarkürzung um 10 vH) hinausgehenden Maßnahmen (Kürzung um 25 vH bzw. Antrag auf Entziehung der Zulassung) keinen Bezug zur von der Beklagten angenommenen sachlich-rechtlichen Richtigstellung mehr, stünden vielmehr im engen Zusammenhang mit der verhaltenssteuernden Wirkung von Disziplinarmaßnahmen. 74

Gegen die Auffassung der Beklagten spricht die Staffelungssystematik auch im Übrigen. So hätte es aus tatsächlichen Gründen nahegelegen, die Kürzungsquote mit der Zahl der nachgewiesenen Fortbildungen in Beziehung zu setzen: Je weniger Fortbildungen belegt sind, umso eher greift die Vermutung der qualitativ schlechteren Leistung. Dieses Konzept verfolgt das Gesetz nicht. Es setzt - pauschalierend - anders an. Die Sanktionen greifen deswegen, weil der Vertrags(zahn)arzt sich der ihn treffenden Fortbildungsverpflichtung entzieht. Auslöser der von der K(Z)V festzusetzenden Maßnahmen ist daher nicht eine vermutete Leistung von schlechterer Qualität oder gar eine Schlechtleistung (dazu schon oben), sondern nachlässiges, uneinsichtiges und pflichtwidriges Unterlassen. Der Vertrags(zahn)arzt bedarf einer Disziplinierung, um sich pflichtengetreu zu verhalten. Dem entspricht die in der Gesetzesbegründung formulierte Erkenntnis, derzufolge die in § 95d Abs. 3 SGB V normierten Maßnahmen (auch) eine einem Disziplinarverfahren ähnliche Funktion haben. 75

Unerheblich ist, dass die Ermächtigungsgrundlage des § 81 Abs. 5 SGB V einen Katalog an Disziplinarmaßnahmen bestimmt, der ggf. als abschließend verstanden werden kann. Die Kürzung des Honoraranspruchs ist dort nicht gelistet. Infolgedessen ist sie keine Disziplinarmaßnahme i.S.d. § 81 Abs. 5 SGB V. Unbeschadet dessen ist sie infolge ihrer verhaltenssteuernden und ein Fehlverhalten ahndenden Funktion einer Disziplinarmaßnahme ähnlich, was die Gesetzesbegründung (a.a.O.) im zweiten Halbsatz zutreffend ausführt. Verhängt die K(Z)V über ihren Disziplinarausschuss eine Geldbuße, wird der hierauf entrichtete Betrag nicht an die Krankenkassen weitergereicht. Für die disziplinarähnliche Kürzung des Honoraranspruchs gilt dann folgerichtig nichts anderes. 76

d) Danach kommt es nicht mehr darauf an, dass die tatsächlich von Kürzungen nach § 95d Abs. 3 Satz 3 SGB V betroffenen Leistungen bei Versicherten der Beklagten in den Quartalen III/2009 bis IV/2011 nicht feststehen (dazu oben). 77

3. 78

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Abs. 1 Halbs. 3 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung. 79

