

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 30/07 B

L 5 KA 24/06 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 2 KA 556/04 (SG Mainz)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Rheinland-Pfalz - Hauptverwaltung -,
Isaac-Fulda-Allee 14, 55124 Mainz,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. August 2007 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. E n g e l m a n n , die Richter Dr. W e n n e r
und G a s s e r sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. H u e m e r und
Dr. O e l z e
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 15. Februar 2007 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 6.244,63 Euro festgesetzt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe :

I

- 1 Streitig ist die Rechtmäßigkeit eines Bescheids über nachträgliche Richtigstellungen von Honorarabrechnungen hinsichtlich der Leistung nach Nr 5 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen (EBM-Ä - in der bis zum 31.3.2005 geltenden Fassung) einschließlich Rückforderung des überzahlten Honorars.

- 2 Zwischen dem Kläger, der als Facharzt für Chirurgie an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt und zugleich als Durchgangsarzt für die Berufsgenossenschaften tätig ist, und der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) Rheinhessen, deren Rechtsnachfolge zum 1.1.2005 die beklagte KÄV Rheinland-Pfalz antrat, bestanden seit Mai 1999 Differenzen darüber, ob der Kläger die nicht in das Praxisbudget fallende Leistung nach Nr 5 EBM-Ä (Inanspruchnahme zur Unzeit) zutreffend abrechnet. Der Kläger brachte diese Leistungsposition in deutlich mehr Fällen als der Durchschnitt seiner Fachgruppe zum Ansatz, und zwar stets dann, wenn er Patienten insbesondere vor 8.00 Uhr morgens und an Samstagen behandelte. Die KÄV war der Auffassung, der Kläger habe zu diesen Zeiten eine regelmäßige Sprechstunde angeboten; die Leistung nach Nr 5 EBM-Ä dürfe dann nicht angesetzt werden.

- 3 Einen ersten Honorarberichtigungs- und Rückforderungsbescheid der KÄV Rheinhessen vom 12.12.2001 hinsichtlich der Quartale III/1996 bis II/2001 hob das Landessozialgericht (LSG) auf, weil der Kläger zwar objektiv falsch abgerechnet habe, ihm subjektiv aber wegen nicht eindeutig geklärter Rechtslage keine grobe Fahrlässigkeit zur Last falle (*LSG-Urteil vom 7.4.2005; die hiergegen erhobene Nichtzulassungsbeschwerde wies der Senat mit Beschluss vom 31.8.2005 - B 6 KA 35/05 B - zurück*). Auf eine im April 2001 von der KÄV erstattete Strafanzeige hin setzte die Staatsanwaltschaft diese im Mai 2002 davon in Kenntnis, dass sich im Ermittlungsverfahren der Verdacht einer Falschabrechnung ua der Nr 5 EBM-Ä erhärtet habe; der Kläger setze zudem sein Abrechnungsverhalten unverändert fort. Daraufhin erließ die KÄV auch für die nachfolgenden Quartale Honorarberichtigungs- und Rückforderungsbescheide. Vorliegend ist der Bescheid vom 9.6.2004 hinsichtlich der Quartale III/2002 und IV/2002 streitbefangen, in dem eine Reduzierung der ursprünglich bewilligten Honorare in Höhe von zusammen 158.155,17 Euro um 6.244,63 Euro verfügt wurde.

- 4 Das Sozialgericht hat den Korrektur- und Rückforderungsbescheid in Anlehnung an die vorangegangene Entscheidung des LSG vom 7.4.2005 aufgehoben. Auf die Berufung der Beklagten hat das LSG dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, ab dem Ende des zweiten Quartals 2001 hätten sich dem Kläger aufgrund der Haltung der KÄV und der durchgeführten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen Bedenken an der Rich-



tigkeit seines Abrechnungsverhaltens aufdrängen müssen. Wenn er dennoch sein Abrechnungsverhalten unverändert fortgesetzt habe, ohne die KÄV hierauf deutlich - etwa durch Kennzeichnung der entsprechenden Leistungen - hinzuweisen und ihr damit Möglichkeiten zu einer Reaktion zu geben, falle ihm jedenfalls grobe Fahrlässigkeit zur Last. Dies rechtfertige die von der KÄV vorgenommene Aufhebung der Honorarbescheide samt Neufestsetzung auf der Grundlage einer Schätzung (*Urteil vom 15.2.2007*). Das Landgericht Mainz hat den Kläger zwischenzeitlich wegen Betrugs rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt.

- 5 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des LSG macht der Kläger Verfahrensmängel geltend. Zudem rügt er, das Berufungsgericht sei von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) abgewichen und es seien Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden.

II

- 6 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Ihre Begründung genügt zwar teilweise den Anforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG, doch liegen die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nicht vor.
- 7 Soweit der Kläger als Verfahrensmangel iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG geltend macht, das Berufungsgericht habe sich nicht an die Grundsätze seines eigenen Urteils vom 7.4.2005 im Verfahren L 5 KA 10/04 gehalten, begründet dies keinen Verfahrensmangel. Zunächst besteht eine Bindung des LSG an eine früher dargelegte Rechtsauffassung in einem neuen, andere Quartale betreffenden Verfahren von vornherein nicht. Gebunden ist das Gericht lediglich an eigene Zwischenentscheidungen im laufenden Rechtsstreit (§ 318 ZPO iVm § 202 SGG) und ansonsten nur im Rahmen einer Zurückverweisung auf der Grundlage des § 170 Abs 5 SGG. Im Übrigen hat das LSG in seinem neuen Urteil vom 15.2.2007 eingehend dargelegt, weshalb es zur Frage der grob fahrlässigen Falschabrechnung des Klägers die Rechtslage für die hier streitbefangenen Quartale (III/2002 und IV/2002) anders beurteilt als für die Quartale bis einschließlich II/2001. Es hat sich in diesem Zusammenhang eingehend mit den Veröffentlichungen der Beklagten und dem gegen den Kläger geführten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren auseinandergesetzt. Ob die Abgrenzung zutreffend vorgenommen ist, ist eine materiell-rechtliche Frage und hat keinen Bezug zu Verfahrensmängeln iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG.
- 8 Ein Verfahrensmangel iS dieser Vorschrift liegt auch nicht darin, dass sich das Berufungsgericht nach Beurteilung des Klägers nicht im gebotenen Umfang mit seinen Ausführungen zur groben Fahrlässigkeit bei der Abrechnung der Nr 5 EBM-Ä auseinandergesetzt hat.



Dem angefochtenen Urteil ist mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass das LSG - wie bereits in seinem Urteil vom 7.4.2005 im Verfahren L 5 KA 10/04 (*in diesem Sinne auch der Senatsbeschluss vom 31.8.2005 - B 6 KA 35/05 B -, S 4*) - davon ausgegangen ist, dass der Kläger eine regelmäßige Sprechstunde außerhalb der in Nr 5 EBM-Ä genannten Zeiten führt und deshalb die Abrechnung der Nr 5 EBM-Ä zu Unrecht erfolgt ist. Weiterhin hat das LSG eingehend dargelegt, weshalb es sich auf der Grundlage der von ihm ausgewerteten Unterlagen und Akten einschließlich der Befragung von Zeugen im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren die Überzeugung iS des § 128 Abs 1 SGG gebildet hat, dass der Kläger ab dem Quartal III/2001 - und damit auch in den hier streitbefangenen Quartalen - Kenntnis davon hatte, dass seine Rechtsauffassung zur Abrechnung der Nr 5 EBM-Ä außerhalb der üblichen Sprechstundenzeiten nicht zutrifft und weshalb ihn insoweit der Vorwurf grober Fahrlässigkeit trifft. Die maßgeblichen Erwägungen sind dem Urteil mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen. Das gilt auch für die vom Kläger vermissten Ausführungen zur - vermeintlichen - Fehlerhaftigkeit der angefochtenen Bescheide. Das Berufungsgericht hat ausreichend deutlich gemacht, weshalb es die angefochtenen Berichtigungsbescheide für rechtmäßig hält. Dass der Kläger dies anders beurteilt, lässt keinen Verfahrensfehler des Berufungsgerichts erkennen.

- 9 Soweit der Kläger vorbringt, ein Verfahrensmangel des Berufungsgerichts liege darin begründet, dass es zu entscheidungserheblichen Gesichtspunkten - unzureichende Sachverhaltsaufklärung durch die KÄV, nicht hinreichende Begründung ihres Bescheids, Ermessensfehlgebrauch - keinerlei Ausführungen gemacht habe, ist die Beschwerde unzulässig. Selbst wenn zugunsten des Klägers unterstellt wird, er habe damit einen Verstoß des LSG gegen § 136 Abs 1 Nr 6 SGG gerügt, ist ein solcher Verfahrensmangel von ihm nicht ausreichend iS von § 160a Abs 2 Satz 3 iVm § 160 Abs 2 Nr 3 SGG dargetan. Hierzu hätte er darlegen müssen, dass diese Fragen - etwa aufgrund seines Vorbringens - wesentliche Streitpunkte des Berufungsverfahrens darstellten, sodass das LSG gehalten war, hierzu zumindest kurz Stellung zu nehmen (*vgl BVerfG DVBl 2007, 253, 254*), um seinen Anspruch auf rechtliches Gehör zu wahren. Dies ist in der Beschwerdebegründung nicht geschehen; der Kläger beschränkt sich dort vielmehr auf die Aussage, dass das LSG entscheidungserhebliche Fragen augenscheinlich nicht gesehen habe.
- 10 Dasselbe gilt hinsichtlich des Vorbringens des Klägers, das LSG-Urteil leide an einem Verfahrensmangel, weil es sich zur Frage ausreichender Anhörung des Klägers vor Erlass des Rückforderungsbescheides nicht äußere. Auch diesbezüglich geht aus der Beschwerdebegründung nicht hervor, inwiefern dies ein wesentlicher Streitpunkt im Berufungsverfahren gewesen ist, sodass das Urteil hierzu hätte wenigstens kurz Stellung nehmen müssen.
- 11 Ebenfalls unzulässig ist die Rüge des Klägers, das LSG habe verfahrensfehlerhaft von ihm zur Entscheidung gestellte Beweisanträge unberücksichtigt gelassen. Auch insoweit hat er den



Darlegungsanforderungen gemäß § 160a Abs 2 Satz 3 iVm § 160 Abs 2 Nr 3 SGG nicht genügt. Abgesehen davon, dass der Kläger die vom Berufungsgericht angeblich verletzte Verfahrensnorm des Bundesrechts nicht benennt, fehlt es an der hinreichenden Bezeichnung eines Beweisantrags, dem das LSG zu Unrecht nicht gefolgt sein soll. Hierfür muss nicht nur die Stellung eines Antrags selbst, sondern auch aufgezeigt werden, über welche im Einzelnen bezeichneten Punkte und mit welchem Ziel Beweis erhoben werden sollte; zudem ist zu schildern, warum die Entscheidung des LSG auf der unterlassenen Beweisaufnahme beruhen kann (*zusammenfassend zu den Anforderungen an eine Rüge unzureichender Sachaufklärung BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 4 RdNr 5 f*). Dem wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht. In Bezug auf den Antrag im Schriftsatz vom 14.12.2006 (*BI 146 LSG-Akte*), der KÄV aufzugeben, Protokolle von Sitzungen des Beschwerdeausschusses und der Plausibilitätskommission von 1999 vorzulegen, wird nicht deutlich gemacht, welchem Ziel dies dienen soll und inwiefern dies für eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit eines Honorarkorrektur- und Rückforderungsbescheids für die Quartale III/2002 und IV/2002 von Bedeutung sein könnte. Hinsichtlich der "Beweisanträge aus den Schriftsätzen des Klägers an das Sozialgericht vom 3.10.2005" bleibt gänzlich offen, welches Beweisthema sie zum Gegenstand hatten, wo genau sie aufzufinden sind und weshalb gerade das LSG auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung ihnen hätte nachgehen müssen. Im Übrigen ist offenkundig, dass die Einvernahme nicht näher bezeichneter Zeugen keinen Beitrag zur Klärung der Frage leisten kann, unter welchen Voraussetzungen die normative Regelung in Nr 5 EBM-Ä eine Abrechnung der Unzeitgebühr gestattet.

- 12 Auch im Zusammenhang mit der Schätzung des dem Kläger unter Berücksichtigung seiner fehlerhaften Abrechnungen zustehenden Honorars ist dem Berufungsgericht kein Verfahrensmangel unterlaufen. Es hat im Einzelnen dargelegt, worauf sich die von ihm gebilligte Schätzung des Ausmaßes der fehlerhaften Abrechnung seitens der Beklagten bezieht. Welche Vergleichsgruppe heranzuziehen ist, wenn das Honorar eines falsch abrechnenden Vertragsarztes auf den Durchschnitt der Arztgruppe zurückgeführt wird, ist eine materiell-rechtliche Frage.
- 13 Keinen Erfolg hat die Nichtzulassungsbeschwerde auch, soweit die Notwendigkeit einer Revisionszulassung mit der grundsätzlichen Bedeutung der zu entscheidenden Rechtsfragen begründet wird. Die vom Kläger aufgeworfenen Rechtsfragen haben diese Bedeutung nicht.
- 14 Der Kläger hält zunächst für klärungsbedürftig, ob es einem Vertragsarzt verwehrt sei, eine Gebührensatznummer des EBM-Ä abzurechnen, ohne dass deren Abrechnungsvoraussetzungen abschließend gerichtlich geklärt sind, wenn die zuständige Krankenversicherung bezüglich der Abrechnungsvoraussetzungen bzw der Abrechenbarkeit eine andere Rechtsauffassung als der Vertragsarzt vertritt. In dieser Allgemeinheit ist die Frage nicht klärungsfähig, weil es immer auf die konkreten Umstände des Einzelfalles ankommt, insbesondere darauf, worauf die Differenzen zwischen der Rechtsauffassung des Vertragsarztes und derjenigen der KÄV beruhen. Im



Übrigen ist nicht zweifelhaft und bedarf deshalb keiner Klärung in einem Revisionsverfahren, dass die objektiv unkorrekte Abrechnung eines Vertragsarztes nicht schutzwürdig ist, wenn er von der zuständigen KÄV und/oder den Kostenträgern darauf hingewiesen worden ist, dass seine Abrechnungspraxis mit den maßgeblichen Rechtsvorschriften nicht in Einklang steht. Zur Vermeidung von Rechtsnachteilen mag der Vertragsarzt in einer solchen Situation die nach Auffassung der KÄV nicht berechnungsfähigen Leistungen weiterhin seiner Abrechnung beifügen; er tut dies jedoch auf eigenes Risiko, weil er Kenntnis davon hat, dass jedenfalls die KÄV seine Abrechnungspraxis für falsch hält. Darin liegt entgegen der Auffassung der Beschwerde keine Verkürzung des Rechtsschutzes. Dem Vertragsarzt bleibt unbenommen, in einem transparenten Verfahren gegenüber der KÄV seine Abrechnungspraxis fortzusetzen, um keine wirtschaftlichen Nachteile für den Fall zu erleiden, dass sich sein Standpunkt im Ergebnis durchsetzt.

- 15 Hinsichtlich der inneren Tatseite, die grundsätzlich für die Berechtigung der KÄV, auf der Grundlage von § 45 Abs 2 Bundesmantelvertrag - Ärzte bzw § 34 Abs 4 Bundesmantelvertrag - Ärzte/Ersatzkassen Honorarberichtigungen vorzunehmen, ohne Bedeutung ist (*zur Differenzierung zwischen verschuldensunabhängiger Richtigstellung einzelner Fehllansätze und Aufhebung des Honorarbescheides wegen grob fahrlässig falscher Abrechnungssammelerklärung bereits Senatsbeschluss vom 31.8.2005 - B 6 KA 35/05 B -, S 5*), tritt jedoch Bösgläubigkeit ein: Der Vertragsarzt weiß, dass seine Abrechnungspraxis von der zuständigen KÄV nicht gebilligt wird und kennt damit alle maßgeblichen Umstände für die Beurteilung seiner Abrechnungssammelerklärung. Er hält lediglich im Unterschied zur KÄV seine Abrechnungspraxis nach wie vor für rechtlich korrekt und unterliegt insoweit allenfalls einem Rechtsirrtum, der vermeidbar ist.
- 16 Nicht grundsätzlich klärungsbedürftig ist weiterhin die vom Kläger aufgeworfene Frage, ob Vertragsärzten, die sich aufgrund einer ihnen auferlegten Präsenzpflicht außerhalb der offiziellen Sprechstundenzeiten zu festgelegten Zeiten in ihrer Praxis befinden müssen, eine Abrechnung der Ziffer 5 EBM-Ä bzw - seit April 2005 - der Nr 01100 bzw 01101 EBM-Ä 2005 verwehrt ist. Hinsichtlich von Auslegung und Anwendung der Nr 5 EBM-Ä liegt eine umfangreiche Rechtsprechung des Senats vor. Das Urteil vom 16.7.2003 im Verfahren B 6 KA 44/02 R (*GesR 2004, 144*) hat der Kläger selbst erwähnt; der Senat hat sich weiterhin mit der korrekten Anwendung dieser Vorschrift der Gebührenordnung in seinem Urteil vom 6.9.2006 - B 6 KA 40/05 R - befasst (*GesR 2007, 174 - zur Veröffentlichung auch in BSGE und SozR vorgesehen*). In dem Urteil vom 16.7.2003 ist ausgeführt, dass die Nr 5 EBM-Ä nicht berechnungsfähig ist, wenn ein Arzt routinemäßig Dauerpatienten auch vor 8.00 Uhr oder nach 20.00 Uhr behandelt. Zur Begründung hat der Senat auf die amtlichen Erläuterungen zu Nr 5 EBM-Ä hingewiesen, deren Satz 1 bestimmt, dass die Gebühr nach Nr 5 nicht berechnungsfähig ist, wenn Sprechstunden vor 8.00 Uhr oder nach 20.00 Uhr stattfinden oder Patienten zu diesen Zeiten bestellt werden. Ob von diesem Grundsatz Ausnahmen anzuerkennen sind, ist weder



generell noch im Fall des Klägers klärungsfähig. Es ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden, dass die Zulassungsgremien dem Kläger die Auflage erteilt hätten, vor 8.00 Uhr morgens Sprechstunden abzuhalten oder Behandlungen durchzuführen. Der Kläger selbst geht davon aus, dass er im Hinblick auf seine Verpflichtungen als Durchgangsarzt für die Berufsgenossenschaften verpflichtet sei, an allen Werktagen ab 8.00 Uhr Sprechstunden anzubieten. Damit stellt sich die vom Kläger als klärungsbedürftig bezeichnete Rechtsfrage von vornherein nicht.

- 17 Schließlich liegt auch keine Divergenz zwischen den für das Berufungsurteil tragenden Rechtsgrundsätzen und der Entscheidung des Senats vom 16.7.2003 im Verfahren B 6 KA 44/02 R vor. Die vom Kläger in diesem Zusammenhang zitierte, oben wiedergegebene Passage, dass die Nr 5 EBM-Ä nicht berechnungsfähig ist, wenn ein Arzt routinemäßig Dauerpatienten auch vor 8.00 Uhr oder nach 20.00 Uhr behandelt, steht nicht im Widerspruch zu Ausführungen des LSG. Wenn der Senat in seinem Urteil vom 16.7.2003 auf die routinemäßige Behandlung von "Dauerpatienten" abstellt, beruht das auf den im damals entschiedenen Fall maßgeblichen Umständen. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass ein Fehlsatz der Nr 5 EBM-Ä nicht vorliegt, wenn ein Arzt routinemäßig Patienten zu den in Nr 5 EBM-Ä angesprochenen Zeiten zu Behandlungen einbestellt. Dabei ist es ohne Belang, ob es sich bei diesen um "Dauerpatienten" oder um "Nicht-Dauerpatienten" handelt. Entscheidendes Kriterium für die korrekte Berechnung der Leistung nach Nr 5 EBM-Ä ist, ob die Behandlung faktisch im Rahmen einer regulären Sprechstunde durchgeführt worden ist oder nicht. Die Nr 5 EBM-Ä ist nur berechnungsfähig, wenn ein Arzt außerhalb der üblichen Sprechstunde tätig geworden ist. Nach dem Gesamtinhalt der Feststellungen des LSG ist nicht zweifelhaft, dass der Kläger in zahlreichen Fällen die Leistung nach Nr 5 EBM-Ä berechnet hat, obwohl er die Patienten im Rahmen seiner üblichen Sprechstunde, wenngleich außerhalb der in der Nr 5 EBM-Ä genannten Zeiten, behandelt hat.
- 18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 154 Abs 2 Verwaltungsgerichtsordnung. Hiernach hat der Kläger die Kosten des von ihm erfolglos geführten Rechtsmittels zu tragen.
- 19 Die Festsetzung des Streitwertes hat ihre Grundlage in § 197a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 63 Abs 2, § 52 Abs 3, § 47 Abs 1 und 3, § 40 Gerichtskostengesetz.

