

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 35/05 B

.....,

Kläger und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigter:

.....

g e g e n

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

Beklagte und Beschwerdeführerin.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 31. August 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. E n g e l m a n n , die Richter Dr. W e n n e r und Dr. C l e m e n s sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. O e l z e und die ehrenamtliche Richterin A n t k o w i a k beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Rheinland Pfalz vom 7. April 2005 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten für das Beschwerdeverfahren.



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



Gründe:

I

Das Verfahren betrifft die Rückforderung von Vergütungen wegen Fehlsätzen der Nr 5 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen (EBM-Ä).

Der Kläger ist Facharzt für Chirurgie mit der Zusatzbezeichnung Unfallchirurgie. Er ist zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) hob mit Bescheid vom 12. Dezember 2001- in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25. Januar 2002 - die Honorarbescheide für die Quartale III/1996 bis II/2001 wegen Fehlsätzen der Nr 5 EBM-Ä - Inanspruchnahme außerhalb der Sprechzeiten, vor 8 oder nach 20 Uhr - teilweise auf und setzte insoweit die Honorare auf der Grundlage von Schätzungen neu fest. Die Beklagte beschränkte die Aufhebung und Rückforderung nicht auf die konkret geprüften Ansätze der Nr 5 EBM-Ä, sondern erstreckte ihre Aufhebung auf alle Vergütungsgewährungen nach Nr 5 EBM-Ä und gewährte diese nur entsprechend der Ansatzhäufigkeit des Durchschnitts der Fachgruppe. Zur Berechtigung, alle Ansätze der Nr 5 EBM-Ä aufzuheben und eine Schätzung vorzunehmen, ist im Bescheid ausgeführt, dass die Garantiefunktion der Abrechnungs-Sammelerklärungen entfallen sei, weil dem Kläger bei den festgestellten Fehlsätzen der Nr 5 EBM-Ä grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei.

Das Landessozialgericht (LSG) hat den Hauptantrag des Klägers auf Feststellung der Nichtigkeit des Bescheids - mangels evidenten Rechtsfehlers - abgewiesen (*Urteil S 12 f*), seinem Hilfsantrag auf Aufhebung des Bescheids als rechtswidrig aber in vollem Umfang stattgegeben. Der Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid sei allerdings nicht schon wegen Verjährung hinsichtlich der Quartale III/1996 bis II/1997 rechtswidrig (*aaO S 11 f*). Hinsichtlich aller Quartale III/1996 bis II/2001 sei der Bescheid aber deshalb rechtswidrig (*aaO S 7 bis 11*), weil die Garantiefunktion der Abrechnungs-Sammelerklärung nicht entfallen sei. Hierfür hätten dem Kläger konkrete einzelne grob fahrlässige Abrechnungsfehler nachgewiesen werden müssen. Zwar habe er Nr 5 EBM-Ä in dem gesamten Zeitraum in einer Vielzahl von Fällen falsch abgerechnet, denn diese Vergütung habe ihm gemäß dem Zusatz ("... nicht berechnungsfähig, wenn Sprechstunden vor 8 oder nach 20 Uhr stattfinden oder Patienten zu diesen Zeiten bestellt werden") nicht zugestanden. Er sei ungeachtet der auf seinem Praxisschild eingeschränkten Sprechstundenangaben tatsächlich montags bis freitags von 7 bis 19 Uhr und auch samstags vormittags in der Praxis anwesend und



behandlungsbereit gewesen und habe dann auch routinemäßig Patienten behandelt; damit hätten insoweit Sprechstunden stattgefunden. Die Falschabrechnungen seien indessen weder grob fahrlässig noch vorsätzlich erfolgt. Denn dafür sei die Auslegung des Begriffs "Sprechstunden" für den Kläger nicht ausreichend eindeutig gewesen. Selbst innerhalb der Verwaltung der KÄV habe darüber keine Klarheit geherrscht; auch die Stellungnahme der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KÄBV) sei dafür nicht genügend klar, lasse vielmehr die Tendenz erkennen, Nr 5 auf den Fall zu beschränken, dass die Initiative zur Inanspruchnahme des Arztes von diesem ausgegangen sei. Zudem habe sich der Kläger darauf berufen können, dass der Zulassungsausschuss ihn wegen seiner Wohnung außerhalb des Praxisorts ermahnt habe, über die offiziellen Sprechstunden hinaus den Versicherten zur Verfügung zu stehen. Ferner habe er als Durchgangsarzt für die Unfallversicherungsträger seiner Verpflichtung Rechnung tragen wollen, unfallärztliche Präsenz mindestens montags bis freitags von 8 bis 18 Uhr und samstags von 8 bis 13 Uhr zu gewährleisten.

Mit ihrer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des LSG macht die Beklagte die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache und Abweichungen von der BSG-Rechtsprechung geltend.

II

Die Beschwerde der Beklagten hat keinen Erfolg. Weder die Geltendmachung grundsätzlicher Bedeutung noch die Divergenzrügen führen zur Revisionszulassung.

Eine Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG>*) setzt eine Rechtsfrage voraus, die in dem angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig (entscheidungserheblich) sowie klärungsbedürftig und über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (*vgl BVerfG <Kammer>, SozR 3-1500 § 160a Nr 7 S 14; s auch BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 19 S 34 f; Nr 30 S 57 f mwN*). Diese Voraussetzungen sind nicht alle erfüllt.

Die Beklagte hat in ihrer Beschwerdebegründung als grundsätzlich bedeutsam sinngemäß die Rechtsfrage bezeichnet,

ob der Begriff "Sprechstunden" im Rahmen der Leistungslegende der Nr 5 EBM-Ä in dem Sinne eindeutig war, dass darunter nicht nur die auf dem Praxis-



schild angegebenen offiziellen Sprechstunden zu verstehen sind
(s. *Beschwerdebegründung S 4 f*).

Sie hat zahlreiche sozial- und landessozialgerichtliche Entscheidungen und Kommentar-Äußerungen zur Frage der Auslegung des Begriffs "Sprechstunden" angeführt (*aaO S 2 bis 7*). Sie hat dazu darauf hingewiesen, dass die Klärung für zahlreiche weitere, noch anhängige, Widerspruchs- und Klageverfahren wichtig sei (*aaO S 5*).

Diese Grundsatzrüge erfüllt indessen - unterstellt, sie trägt den Zulässigkeitsanforderungen an die Darlegung grundsätzlicher Bedeutung ausreichend Rechnung - nicht alle Anforderungen für eine Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob - trotz der Ausführungen in BSG - Urteil vom 16. Juli 2003 - B 6 KA 44/02 R - (*GesR 2004, 144, 146 f*) und der vielen dem entsprechenden sozial- und landessozialgerichtlichen Entscheidungen sowie trotz mittlerweile ausgelaufenen EBM-Ä-Rechts, evtl mit Blick auf die weiteren, noch anhängigen Verfahren - ein Bedürfnis nach weiterer Klärung durch das Bundessozialgericht (BSG) noch besteht.

Es fehlt jedenfalls die Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit). Denn die von der Beklagten formulierte Rechtsfrage könnte in dem von ihr angestrebten Revisionsverfahren nicht zur Entscheidung anstehen. Nach dem Kontext des Urteils des LSG ergab sich dessen Klagestattgabe nicht daraus, dass der Begriff "Sprechstunden" objektiv unklar gewesen sei - allein dies ist aber Gegenstand der dem Beklagtenvorbringen zu entnehmenden Rechtsfrage -. Das LSG hat vielmehr maßgeblich darauf abgestellt, dass für den Kläger - subjektiv - die Rechtswidrigkeit seines Abrechnungsverhaltens aus seiner Situation heraus nicht ausreichend klar erkennbar gewesen sei, jedenfalls nicht im Sinne des Vorwurfs grober Fahrlässigkeit. Das LSG hat dafür außer der Unsicherheit innerhalb der Verwaltung der KÄV und der wenig eindeutigen Stellungnahme der KÄBV angeführt, dass der Zulassungsausschuss den Kläger wegen seiner Wohnung außerhalb des Praxisorts ermahnt habe, über die offiziellen Sprechstunden hinaus den Versicherten zur Verfügung zu stehen. Auch wegen der Präsenzpflicht für Durchgangsarzte habe er sich zu so umfänglicher Erreichbarkeit veranlasst gesehen. Wegen dieser besonderen Umstände (die im Übrigen derart einzelfallbezogen sind, dass sie sich nicht für eine grundsätzliche Klärung eignen



würden) hat das LSG keinen Raum für den Vorwurf grober Fahrlässigkeit gesehen und den angefochtenen Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid als rechtswidrig aufgehoben. Diese also das Berufungsurteil tragende Verneinung grober Fahrlässigkeit wird aber durch die Ausführungen der Beklagten zur grundsätzlichen Bedeutung nicht in Frage gestellt. Eine Beantwortung der von ihr aufgeworfenen Rechtsfrage dahin, ob der Begriff "Sprechstunde" objektiv eindeutig sei - wie es die Beklagte erstrebt und wofür im Übrigen auch viel spricht (*vgl. BSG GesR 2004, 144 ff*) -, entzöge der im Berufungsurteil erfolgten Verneinung grober Fahrlässigkeit nicht die Grundlage. Mithin würde es in dem von der Beklagten angestrebten Revisionsverfahren nicht auf die von ihr formulierte Rechtsfrage ankommen. Deshalb ist die für eine Revisionszulassung erforderliche Klärungsfähigkeit nicht gegeben.

Erfolglos ist auch die von der Beklagten erhobene Rüge, es liege eine Rechtsprechungsabweichung vor (*Beschwerdebegründung S 8 ff*). Sie ist schon nicht zulässig. Für eine Divergenzrüge sind Rechtssätze aus dem LSG-Urteil und aus einer höchstrichterlichen Entscheidung einander gegenüber zu stellen und ist auszuführen, dass bzw. inwiefern das Berufungsurteil auf dieser Divergenz beruht (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 SGG iVm der Darlegungspflicht gemäß § 160a Abs 2 Satz 3 SGG*). Die für die Unvereinbarkeit angeführten Rechtssätze müssen solchen Urteilen entnommen sein, die jeweils in einem vergleichbaren Kontext stehen (*so zB schon BSG, Beschlüsse vom 23. Oktober 1998 - B 6 KA 15/98 B - und vom 18. November 2003 - B 6 KA 59/03 B -*). Dies ist im Verhältnis zwischen dem Berufungsurteil und dem von der Beklagten angeführten BSG-Urteil nicht der Fall.

Das LSG hat nach seinem Überprüfungsansatz, der sich an der Diktion des angefochtenen Aufhebungs- und Rückforderungsbescheids orientiert, die Teilaufhebung der Quartalshonorarbescheide deshalb als rechtswidrig angesehen, weil die Garantiefunktion der Abrechnungs-Sammelerklärung mangels grob fahrlässiger Falschabrechnungen nicht entfallen sei (*s dazu BSG SozR 3-5550 § 35 Nr 1*). Ausgehend von diesen Ausführungen im LSG-Urteil - bei Divergenzrügen ist die Auffassung und rechtliche Argumentation des LSG so zu Grunde legen, wie sie sich im Urteilskontext darstellt - kann keine Divergenz angenommen werden; denn die von der Beklagten angeführten BSG-Entscheidungen (*USK 94 165 und Beschluss vom*



6. September 2000 – B 6 KA 17/00 B -) betrafen die Streichung lediglich einzelner Vergütungen im Wege allgemeiner sachlich-rechnerischer Richtigstellungen.

Unzulässig ist schließlich auch die Divergenzrüge, mit der die Beklagte eine Abweichung von den Ausführungen zur Verjährung in den Urteilen BSGE 89, 90 (= SozR 3-2500 § 82 Nr 3) und BSGE 72, 271 (= SozR 3-2500 § 106 Nr 19) geltend macht. Im Berufungsurteil werden zwar Fragen der vierjährigen Verjährungsfrist und ihrer Herleitung erörtert (LSG-Urteil S 11), sie sind nach dem Kontext dieses Urteils aber für das LSG kein tragender Gesichtspunkt gewesen (vgl die Wiedergabe oben S 2). Deshalb kann das Berufungsurteil auf einer etwaigen Abweichung von der BSG-Rechtsprechung nicht im Sinne des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG "beruhen". Darlegungen, inwiefern das "Beruhen" doch gegeben sein könnte, enthält die Beschwerdebegründung nicht (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG).

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 160a Abs 4 Satz 3 Halbsatz 2 SGG abgesehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach trägt die Beklagte die Kosten des von ihr geführten erfolglosen Rechtsmittels (§ 154 Abs 2 VwGO).

