

S 38 KA 125/20 ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG München (FSB)

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

38

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 38 KA 125/20 ER

Datum

05.06.2020

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

I. Wenn sich das Leistungsangebot und Leistungsumfang eines zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigten Arztes deutlich von dem anderer zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigter Ärzte unterscheiden, erscheint es unbillig, bei Plausibilitätsprüfungen auf das Quartalsprofil der ermächtigten Ärzte von 156 Stunden abzustellen.

II. Aus dem Umstand, dass die Kassenärztliche Vereinigung über einen längeren Zeitraum die Abrechnung bestimmter Leistungen nicht beanstandet hat, erwächst kein Recht und kein Vertrauensschutz, auch in Zukunft entsprechend abrechnen zu dürfen (BSG, Urteil vom 02.03.1996, Az [6 RKa 34/95](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.03.2016, AZ [L 5 KA 169/14](#)). Dies gilt erst Recht, wenn die Abrechnung eines Praxisvorgängers über längere Zeit unbeanstandet blieb.

III. Es entsteht auch kein Vertrauensschutz dadurch, dass die Kassenärztliche Vereinigung im Zusammenhang mit der Zulassung/Ermächtigung um die Kalkulationsgrundlage wusste.

IV. Das im Rahmen des Anordnungsgrundes bestehende öffentliche Interesse, dass Honorar, welches zu Unrecht an Leistungserbringer ausgezahlt wurde, zurückgefordert wird und dann wieder zur Honorarverteilung zur Verfügung steht, kann durch andere öffentliche Belange (z. B. besonderes Versorgungsangebot) „neutralisiert“ werden.

V. Das Angebot einer Stundung/Ratenzahlung, von dem der antragstellende Arzt keinen Gebrauch macht, führt nicht dazu, dass die Unbilligkeit der Rückforderung entfällt. Dies gilt insbesondere dann, wenn wegen einem Naturereignis oder einer weltweiten Gesundheitskrise (hier: Corona-Pandemie) damit zu rechnen ist, dass eine Rückzahlung bedingt dadurch über einen längeren Zeitraum nicht möglich ist.

I. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 06.05.2020 wird nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) angeordnet.

II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I. Mit Schreiben vom 22.05.2020, bei Gericht eingegangen am 23.05.2020 beantragte der Prozessbevollmächtigte namens des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 08.05.2020 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 06.05.2020 ohne mündliche Verhandlung nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) anzuordnen. Der Antragsteller, der Facharzt für Neurologie ist und zum 01.01.2013 eine von Professor Dr. F. im Jahr 1996 gegründete ambulante Reha-Einrichtung übernahm, ist ärztlicher Leiter dieser Einrichtung im Sinne einer Tagesklinik für neurologische Komplexbehandlung & Nachsorge, in der ausschließlich Patienten mit Schlaganfällen und erworbenen Hirnschäden behandelt werden. In der Einrichtung werden vom Antragsteller 24 Mitarbeiter, darunter Physiotherapeuten, Ergotherapeuten, Sprachtherapeuten, Neuro- Psychologen und Sozialpädagogen beschäftigt.

In dem mit Widerspruch angefochtenen Bescheid vom 06.05.2020 wurden die Honorarbescheide für die Quartale 4/15 - 4/18 zurückgenommen, soweit sie den Honoraranspruch für die Gebührenordnungsposition (GOP) 16220 EBM für Regional- und Ersatzkassen betrafen. Die Honorare wurden neu festgesetzt und die sich daraus ergebende Differenz in Höhe von 221.446,18 EUR zurückgefordert. Die Antragsgegnerin führte aus, der Antragsteller besitze eine bis 31.12.2020 befristete Ermächtigung, die in der Vergangenheit mehrmals verlängert wurde und die u.a. dazu berechtige, Leistungen nach den GOP 16220 EBM und GOP 16222 EBM abzurechnen. Zunächst habe sich die Plausibilitätsprüfung lediglich auf das Quartal 2/17 erstreckt, wurde aber schließlich auf weitere Quartale bis einschließlich dem Quartal

4/18 ausgeweitet. Die Antragsgegnerin trug vor, die Quartalsarbeitszeit habe zwischen 492,14 Stunden (Quartal 2/17) und 595,28 Stunden (Quartal 3/17) betragen. Ferner stellte sie fest, der Antragsteller habe an mehreren Tagen im Quartal (mehr als drei Tage) das Tagesprofil von 12 Stunden überschritten.

Grundlage für die Plausibilitätsprüfung sei [§ 106a Abs. 2 S. 2 SGB V](#) in Verbindung mit § 8 der Richtlinien. Ergebe sich bei der Prüfung, dass das Zeitprofil (bei ermächtigten Ärzten: 156 Stunden im Quartal oder an mindestens drei Tagen im Quartal mehr als 12 Stunden) auffällig sei, erfolge eine weitergehende Prüfung. Der Antragsteller habe gegen seine Pflicht zur peinlich genauen Abrechnung verstoßen. Die zu Unrecht erbrachten Leistungen seien nach [§ 50 Abs. 1 SGB V](#) zurückzufordern. Es könnten nur Leistungen abgerechnet werden, die vollständig erbracht worden seien. Die Leistungen seien zu dokumentieren. Erfolge keine Dokumentation, so würden die Leistungen als nicht erbracht gelten. Voraussetzung für die Abrechnung der GOP 16220 EBM sei ein persönlicher Arzt-Patientenkontakt und eine Gesprächsdauer von 10 Minuten. Der Antragsteller habe jedoch die GOP 16220 EBM nach eigener Einlassung für jede Therapiestunde der nicht-ärztlichen Therapeuten einmal abgerechnet. Hierzu sei er nicht berechtigt. Deshalb sei in diesen Fällen der Leistungsinhalt der Gebührenordnungsposition nicht erbracht. Auch ergebe sich aus den vorgelegten Dokumentationen nicht in allen Fällen, dass ein neurologisches Gespräch bzw. eine neurologische Behandlung, Beratung, Erörterung und/oder Abklärung am Abrechnungstag tatsächlich stattgefunden habe. Vielmehr habe häufig die Dokumentation insgesamt gefehlt. Etwas Anderes ergebe sich auch nicht aus der Vereinbarung zwischen den Krankenkassen und dem Antragsteller. Ausdrücklich sei dort in § 7 geregelt, dass die vertragsärztlichen Leistungen nicht Teil dieser Vereinbarung seien. Die Voraussetzungen für einen Vertrauensschutz lägen nicht vor. Der ermächtigte Arzt könne sich auch nicht auf Absprachen bzw. Bestätigungen mit Mitarbeitern der KVB berufen. Für eine solche Einlassung, die die Mitarbeiterin der KVB, Frau G. getroffen haben soll, gebe es nämlich keinerlei Beleg. Dies gelte auch für den behaupteten Gesprächsinhalt mit der Mitarbeiterin der KVB, Frau H. Diese habe den Arzt lediglich zum Thema "Verordnung von Antidepressiva zur Antriebssteigerung nach Schlaganfall" beraten. Soweit sich der Arzt darauf beziehe, es sei zwischen der ARGE, der KVB und ihm ein besonderes Abrechnungsverfahren vereinbart worden, fehle hierfür ebenfalls ein Beleg. Für die einzelnen Quartale wurde im Bescheid vom 06.05.2020 anhand von Beispielen die angebliche Falschabrechnung in den Quartalen 1/15 - 4/18 aufgezeigt.

Insgesamt liege daher ein Verstoß gegen die Pflicht zur peinlich genauen Abrechnung vor. Dieser Pflichtverstoß sei auch verschuldet. Denn ein Vertragsarzt müsse sich anhand der ihm zur Verfügung stehenden Verträge, Abrechnungsvorschriften, Gebührenordnungen, Anleitungen etc. die notwendige Kenntnis darüber verschaffen, wie die von ihm erbrachten Leistungen korrekt abzurechnen seien (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 19.09.2001, Az. [L 12 KA 141/99](#)). Der Arzt habe auch die Sammelerklärung unterschrieben, mit der eine Garantiefunktion bezüglich der persönlichen Leistungserbringung und sachlich rechnerischen Richtigkeit verbunden sei. Die KVB sei davon überzeugt, dass der Arzt bei Abgabe der Sammelerklärung die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt und deshalb zumindest grob fahrlässig gehandelt habe. Deshalb bestehe die Berechtigung, die entsprechenden Honorarbescheide aufzuheben und das Honorar neu festzusetzen. Bei der Rückforderung sei es erforderlich, ein sog. "Schätzungsermessen" auszuüben. Im Ergebnis sei eine Fehlerquote von 41,62 % ermittelt worden. Als Sicherheitsabschlag sei ein solcher in Höhe von 30 % auf die zu ermittelnden Rückforderungsbeträge gewährt worden.

Zur Begründung des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung trug der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers vor, Professor Dr. F., der Vorgänger des Antragstellers habe bereits eine Ermächtigung besessen. Dessen Einnahmen hätten sich zum Großteil aus Erlösen, resultierend aus einem mit der Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassen Bayern für das nichtärztliche Personal abgeschlossenen Versorgungsvertrag, zu einem geringen Teil aus Einkünften aufgrund der Ermächtigung zusammengesetzt. Die Finanzierung der Übernahme habe unter der Voraussetzung gestanden, dass es bei diesen Einkünften bleibe. Nach vielen Verhandlungen sei dem Antragsteller am 18.03.2013 ein Vorschlag unterbreitet worden, den er auch angenommen habe, wonach er berechtigt sei, die Ziffer 16220 "entsprechend dem ärztlichen Leistungsspektrum gemäß der Beschreibung der täglichen Komplextherapie von 5 Stunden anzupassen. Im Ergebnis habe dieser Vorschlag zur häufigeren Abrechenbarkeit der GOP 16220 pro Tag und Behandlungsfall analog des schriftlich fixierten Ablaufs im medizinischen Konzept zur fünfständigen täglichen Komplextherapie" geführt. Erst ab dem 01.04.2013 habe der Antragsteller so abrechnen können, während er für seine Tätigkeiten im Zeitraum vom 01.01.2013 bis zum 31.03.2013 keinerlei Zahlungen von der Antragsgegnerin erhalten habe. Ohne diese Vergütungsabsprache hätte der Antragsteller die Einrichtung nicht eröffnet, da dann keine wirtschaftliche Grundlage gegeben gewesen wäre.

Mit Schreiben vom 17.12.2017 habe die Antragsgegnerin überraschenderweise ein Plausibilitätsverfahren eingeleitet. Dieses sei dann nach und nach auf mehrere Quartale ausgeweitet worden. Obwohl mit dem Leiter der Honorarprüfung vereinbart worden sei, das Verfahren so lange ruhen zu lassen, bis eine endgültige Klärung der Honorarfragen mit der ARGE herbeigeführt worden sei, habe die Antragsgegnerin für die Quartale 1/15 - 4/18 mit Datum vom 06.05.2020 einen Honorar-Aufhebung- und Rückforderungsbescheid erlassen, in dem sie eine Honorarrückforderung in Höhe von 221.446,18 EUR festgesetzt habe. Dagegen sei am 18.05.2020 Widerspruch eingelegt worden.

Die Voraussetzungen für eine antragsgemäße Entscheidung lägen vor. Was den Anordnungsanspruch betreffe, so sei darauf hinzuweisen, dass überhaupt kein Plausibilitätsverfahren hätte durchgeführt werden dürfen. Der Antragsteller habe nämlich neben dem Ermächtigungsbeschluss vom 19.11.2012 im März 2013 mit der Antragsgegnerin eine mündliche Abrechnungsvereinbarung zur Häufigkeitsabrechnung der streitgegenständlichen GOP 16220 getroffen, "da rein objektiv die Leistungsinhalte der täglichen fünfständigen Komplextherapie bei einem Patienten nicht im EBM abgebildet seien". Der Antragsteller betrachte mit der Zustellung des Bescheides vom 06.05.2020 die Abrechnungsvereinbarung als gekündigt und werde ab diesem Datum künftig die Honorare als Schadenersatz geltend machen, sofern keine Einigung mit der Antragsgegnerin zustande komme.

Hinsichtlich des Antragsgrundes werde geltend gemacht, es bestehe nicht nur eine bloße Gefahr der Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Existenz des Antragstellers, sondern es drohe mit den zusätzlichen Auswirkungen der Corona-Krise ab Juli 2020 sogar die Insolvenz. Den Gesamterlösen im Jahr 2019 von 1.475.508,07 EUR hätten Betriebsausgaben in Höhe von 1.386.230,44 EUR gegenübergestanden (monatliche Umsatzerlöse aus ärztlichen und nichtärztlichen Leistungen: 122.959 EUR.; monatlich laufende Kosten 115.590,20 EUR). Daraus resultiere ein Gewinn vor Steuern in Höhe von 89.426,18 EUR. Die Controllingliste des Steuerberaters weise für die Monate Januar 20 bis April 20 ein ähnliches Niveau aus, wobei sich die Liquiditätssituation im Hinblick auf die Coronakrise seit März 2020 anders darstelle (Honorar der Krankenkassen immer bis zu zwei Monate zeitversetzt; Honorar von der Antragsgegnerin jeweils zwei Quartale zeitversetzt, Schließung der Einrichtung vom 23.03.2020 wies 20.04.2020; staatliche Fördergelder in Höhe von insgesamt 30.000 EUR; Förderkredit der KfW aufgrund des Pandemiegesetzes in Höhe von 200.000 EUR am 14.05.2020 ausgezahlt; Stundungsvereinbarung mit dem Vermieter in

Höhe von 50 % der monatlich Miete von 16.000 EUR; Kurzarbeit der Mehrheit der Mitarbeiter ab 01.04.2020; Stundung der Sozialversicherungsbeiträge für März und April bis zum 27.05.2020, nachher Fälligkeit eines Betrages in Höhe von 72.186,13 EUR). Weitere Stützungsmaßnahmen im Rahmen der Pandemiegesetze, aber auch durch die Kassenärztlichen Vereinigungen, die ermächtigten Ärzten zugutekommen könnten, seien nicht vorgesehen. Der Antragsteller erhalte ab Mai 2020 Abschlagszahlungen von jeweils 1.850 EUR als Vorschuss auf das Honorar.

Der Antragsteller werde spätestens ab Juli 2020 in die monatliche Unterdeckung geraten und könne dann die laufenden Kosten des Betriebes und der privaten Lebensführung nicht mehr decken. Zu berücksichtigen sei ferner, dass bis zum 20.04.2020, in der Zeit, wo die Einrichtung gänzlich geschlossen war, lediglich eine einstündige neuropsychologische Beratung mittels Videosprechstunde a 42,28 EUR pro Patient (24 Patienten innerhalb von vier Wochen) von den Kassen genehmigt worden sei. Nach dem 20.04.2020 sei die Therapieeinrichtung wieder geöffnet worden; allerdings hätten es die im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie stehenden Maßnahmen (Einhaltung der Hygienestandards) erforderlich gemacht, die Anzahl der Patienten um 50 % zu reduzieren, sodass täglich statt bisher 24-28 Patienten nur mehr zwölf Patienten behandelt werden könnten. Dies bringe es mit sich, dass sich die monatlichen Einnahmen dann auch halbierten. Abgesehen davon würden derzeit mehr Patienten aus Angst, angesteckt zu werden, vereinbarte Termine absagen, sodass dadurch noch ein größerer Verlust entstehe. Letztendlich führe das zu einer monatlichen Unterdeckung allein bei den nichtärztlichen Leistungen aus dem Versorgungsvertrag mit den Krankenkassen in Höhe von 34.000 EUR und hochgerechnet auf die Zeit bis Jahresende in Höhe von 306.000 EUR, zumal anzunehmen sei, dass die Situation bis Ende des Jahres andauern werde. Auch gebe es deutlich weniger Erlöse aus der Ermächtigung, zumal diese von der Antragsgegnerin 50 % pro Quartal rückwirkend gekürzt würden.

Dies habe zur Folge, dass auch die private Lebensführung erheblich gefährdet sei. An Gesamtausgaben pro Jahr wurden 172.214 EUR angegeben. Darunter befinden sich auch Tilgungssummen in Höhe von ca. 40.000 EUR, die sich auf drei Praxiskredite beziehen. Bereits im Jahr 2019 habe der Antragsteller einen realen Verlust in Höhe von 82.788 EUR gemacht, den er nur unter Einsatz privater Rücklagen ausgleichen habe können. Der Antragsteller besitze zwar einen 1/3 Vermögensanteil an einem Einfamilienhaus der Eltern. Darauf laste jedoch ein Nießbrauchsrecht der Eltern, sodass dieser Anteil weder veräußerbar, noch belastbar sei.

Insgesamt würde daher die Vollziehung/Rückforderung des Rückforderungsbescheides in Höhe von 221.466,18 EUR zur Insolvenz des Antragstellers führen.

Die Antragsgegnerin erwiderte mit Schriftsatz vom 04.06.2020 und beantragte, den Antrag abzuweisen. Denn der Bescheid vom 06.05.2020 und mit ihm die Rückforderung seien rechtmäßig. Eine Übereinkunft zwischen der ARGE, der KVB und dem Antragsteller, wonach er die GOP 16220 EBM grundsätzlich einmal pro Patient abrechnen dürfe, existiere nicht. Auch ein "Nachfolgevertrag" über eine gesonderte Vergütung ärztlicher Leistungen entsprechend der mit seinem Vorgänger Professor Dr. F. vereinbarten, sei nicht zustande gekommen. Dem Antragsteller sei auch die geltende Rechtslage bewusst gewesen, wie sich daraus ergebe, dass er mehrfach die Erweiterung seiner Ermächtigung beantragt habe. Der Antragsteller habe teilweise auch mehrfach je Tag und Patient die GOP 16220 EBM abgerechnet, obwohl sich aus den Dokumentationen nicht ergebe, dass hier ein Arzt-Patienten-Gespräch stattfand. Die geltend gemachte Rückforderung als Folge der Plausibilitätsprüfung sei zwingend. Insgesamt seien daher die Erfolgsaussichten des Widerspruchs als gering zu bewerten.

Entsprechend hoch müsse folglich das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung sein. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass der Antragsteller mehrfach, zuletzt mit Bescheid vom 06.05.2020, auf die Möglichkeit einer Stundung/Ratenzahlung aufmerksam gemacht wurde. Davon habe der Antragsteller jedoch keinen Gebrauch gemacht. Unabhängig davon falle auf, dass sich die Einnahmesituation in den ersten vier Monaten 2020 deutlich positiver darstelle als in demselben Zeitraum des Vorjahres. So habe der Antragsteller am 14.02.2020 die nachträgliche Auszahlung des zunächst vorgenommenen Einbehalts für 3/2019 in Höhe von 25.000 EUR und am 30.04.2020 für das Quartal 4/19 trotz laufender Plausibilitätsprüfung eine Restzahlung von knapp 29.000 EUR erhalten. Hinzu komme, dass der Antragsteller aktuell monatliche Abschlagszahlungen in Höhe der sogenannten pfändungsfreien Beträge, d. h. ca. 1.800 EUR erhalte. Somit sei weder erkennbar, dass ein Liquiditätsengpass bestehe, noch, dass die Vollziehung des Honorarbescheides eine unbillige Härte für den Antragsteller darstellen würde.

II.

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) ist zulässig und auch begründet.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Es handelt sich hier um eine Plausibilitätsprüfung verbunden mit einer Honoraraufhebung, Honorarneufestsetzung und Rückforderung nach Auffassung der Antragsgegnerin zu Unrecht gezahlten Honorars gem. [§§ 75 Abs. 1, 83 Satz 1 SGB V](#), § 7 Abs. 1 Gesamtvertrag-Primärkassen bzw. § 8 Gesamtvertrag Ersatzkassen in Verbindung mit der Anlage 8 Gesamtvertrag-Ersatzkassen, [§ 106a Abs. 2 SGB V](#), § 46 Bundesmantelvertrag-Ärzte (= BMV-Ä) bzw. § 42 Arzt/Ersatzkassen-Vertrag (= A-EKV) bzw. § 50 Abs. 1 SGB X. Gem. [§ 86a Abs. 2 Ziff. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 87b Abs. 2 S. 4 SGB V](#) entfaltet ein dagegen gerichteter Widerspruch und auch eine Klage keine aufschiebende Wirkung.

Rechtsschutz kann der Antragsteller gem. [§ 86b Abs. 1 Ziff. 2 SGG](#) erlangen, indem seitens des Gerichts die aufschiebende Wirkung angeordnet wird.

Im Rahmen der summarischen Prüfung der Begründetheit des Antrags ist zu prüfen, ob die Interessen der Beteiligten eine sofortige Umsetzung notwendig machen oder es diesen eher entspricht, den rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens abzuwarten. Bei der Abwägung der gegenteiligen Interessen sind zunächst die Erfolgsaussichten in einem Hauptsacheverfahren von Bedeutung. Leitlinie ist, dass bei einem offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakt, wenn der Betroffene in seinen subjektiven Rechten verletzt ist, das Gericht die aufschiebende Wirkung anordnet. Denn am Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes besteht kein öffentliches Interesse. Ist der Verwaltungsakt dagegen offensichtlich rechtmäßig, ist von einem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug auszugehen. In diesem Zusammenhang ist von der Rechtsprechung anerkannt, dass die Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs und die Interessenabwägung in einem unauflösbaren Zusammenhang stehen und keine isoliert zu prüfenden Merkmale darstellen. Dies bedeutet, je größer die Erfolgsaussichten bei summarischer Prüfung sind, umso geringere Anforderungen sind an das Interesse auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu stellen.

Umgekehrt, je geringer die Erfolgsaussichten zu bewerten sind, umso schwerwiegender muss das Interesse des Adressaten des Verwaltungsaktes an der aufschiebenden Wirkung sein. Zu beachten ist auch die Wertung des Gesetzgebers. Hat der Gesetzgeber für bestimmte Fallgruppen bestimmt ([§ 86a Abs. 2 Nr. 2 - 4 SGG](#)), dass Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung entfalten, ist daraus der grundsätzliche Vorrang des Vollziehungsinteresses herzuleiten. Auch wenn die Vorschrift des [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) nicht direkt anwendbar ist - diese gilt nur bei Entscheidungen über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben - ist der Rechtsgedanke auch in den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Ziffer 4 SGG](#) entsprechend heranzuziehen (vgl. Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17.07.2013, Az. [L 11 KA 101/12 B](#)). Dies bedeutet, dass im Rahmen der Interessenabwägung auch zu berücksichtigen ist, ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs, den er am 18.05.2020 gegen den Honoraraufhebungs- und Rückforderungsbescheid vom 06.05.2020 eingelegt hat. Voraussetzung hierfür ist, dass ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund vorliegen.

Was den Anordnungsanspruch betrifft, sind prognostisch die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren zu würdigen. Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Honorarbescheide und Neufestsetzung der Honorare im Rahmen der Plausibilitätsprüfung sind [§§ 75 Abs. 1, 83 Satz 1 SGB V](#), § 7 Abs. 1 Gesamtvertrag-Primärkassen bzw. § 8 Gesamtvertrag Ersatzkassen in Verbindung mit der Anlage 8 Gesamtvertrag-Ersatzkassen und insbesondere [§ 106a Abs. 2 SGB V](#). Die Antragsgegnerin ist nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, bei Auffälligkeiten eine Plausibilitätsprüfung durchzuführen und - falls sich die Auffälligkeiten bestätigen sollten - die vom Gesetz vorgesehenen Maßnahmen zu ergreifen. Auch ermächtigte Ärzte unterliegen der Plausibilitätsprüfung.

Während Aufgreifkriterium bei zugelassenen Vertragsärzten in Vollzeit eine Stundenzahl von 780 Stunden (Quartalsprofil) ist, wird bereits eine Überschreitung von 156 Stunden (Quartalsprofil) bei ermächtigten Ärzten als auffällig angesehen. Zwar ist der Antragsteller ermächtigter Arzt, aber sein Leistungsangebot und Leistungsumfang unterscheiden sich deutlich von dem anderer, ermächtigter Ärzte, bei denen es sich hauptsächlich um ermächtigte Krankenhausärzte handelt und die in erster Linie stationäre ärztliche Leistungen erbringen. Er ist ärztlicher Leiter einer Tagesklinik für neurologische Komplexbehandlung & Nachsorge, in der ausschließlich Patienten mit Schlaganfällen und erworbenen Hirnschäden behandelt werden. In der Einrichtung werden vom Antragsteller 24 Mitarbeiter, darunter Physiotherapeuten, Ergotherapeuten, Sprachtherapeuten, Neuro- Psychologen und Sozialpädagogen beschäftigt. Die von diesen erbrachten Leistungen werden mit den Kassen auf der Grundlage eines Versorgungsvertrages nach [§ 43 SGB V](#) vergütet. Nur wenige Leistungen, darunter Leistungen nach der GOP 16220 und der GOP 16222 können vom Antragsteller aufgrund seiner Ermächtigung gegenüber der Antragsgegnerin abgerechnet werden. Bei dieser Sachlage erscheint es fraglich, ob als Aufgreifkriterium das Quartalsprofil für ermächtigte Ärzte herangezogen werden kann, oder vielmehr das für zugelassene Vertragsärzte in Vollzeit. Denn aufgrund dieser Sonderstellung erscheint es unbillig, den Antragsteller, was das Quartalsprofil betrifft, den ermächtigten Ärzten zuzuordnen. Das Tagesprofil wurde aber einheitlich festgelegt und gilt aber sowohl für zugelassene Vertragsärzte in Vollzeit, als auch für ermächtigte Ärzte. Es wird dann von einer Auffälligkeit ausgegangen, wenn an mindestens drei Tagen im Quartal über 12 Stunden Leistungen in Ansatz gebracht werden. Nach dem mit Widerspruch angefochtenen Bescheid überschreitet der Antragsteller in allen Quartalen (Quartale 1/15 - 4/18) diese Werte, sodass das Aufgreifkriterium als erfüllt anzusehen ist und deshalb Veranlassung bestand, die Plausibilität der Abrechnung eingehender zu überprüfen.

Die Auffälligkeiten beziehen sich auf die Abrechnung der GOP 16220 EBM durch den Antragsteller. Diese Gebührenordnungsposition lautet wie folgt:

"Neurologisches Gespräch, neurologische Behandlung, Beratung, Erörterung und/oder Abklärung" Zum obligatorischen Leistungsinhalt gehört eine Dauer von mindestens 10 Minuten als Einzelbehandlung. Nach dem Vorspann 16.2 unter III. Arztgruppenspezifische Leistungen des EBM ist für die Abrechnung der Leistung nach der GOP 16220 EBM außerdem ein persönlicher Arzt-Patienten-Kontakt erforderlich (obligatorischer Leistungsinhalt). Die Häufigkeit der Abrechnung der GOP 16220 EBM beim Antragsteller beruht auch darauf, dass ein Ansatz auch für Therapiestunden nicht-ärztlichen Personals erfolgte und zwar bis zu fünfmal pro Tag am selben Patienten. Maßgeblich für die Auslegung der GOP 16220 EBM ist in erster Linie der Wortlaut der Leistungslegende (vgl. [BSGE 88, 126](#); BSG, Beschluss vom 12.12.12, Az. [B 6 KA 31/12 B](#)). Deshalb ist die Leistungslegende nicht erfüllt, wenn der Ansatz auch für Therapiestunden nichtärztlichen Personals erfolgt. Auch der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers räumt ein, dass die Leistungsinhalte der täglich fünfstündigen Komplextherapie bei einem Patienten nicht im EBM abgebildet ist. Zudem ist der Antragsteller verpflichtet, die von ihm erbrachten Leistungen zu dokumentieren. Fehlt eine solche Dokumentation und kann ein Nachweis vom Arzt nicht geführt werden, gelten die Leistungen als nicht erbracht (vgl. Bay LSG, Urteil vom 07.07.2004, Az. [L 3 KA 510/02](#); SG München, Urteil vom 25.07.2018, Az. [S 38 KA 645/16](#)). Deshalb ist bei summarischer Prüfung davon auszugehen, dass die vom Antragsteller abgerechneten Leistungen nach der GOP 16220 EBM zum Großteil nicht abrechnungsfähig sind, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen.

Eine Abrechnung der GOP 16220 EBM wäre grundsätzlich möglich, wenn dem Antragsteller eine solche, wie sie von ihm vorgenommen wurde, seitens der Antragsgegnerin zugesichert worden wäre. Eine Zusicherung wäre nach [§ 34 Abs. 1 SGB X](#) grundsätzlich möglich, bedürfte aber für die Wirksamkeit der Schriftform. Eine solche schriftliche Zusage liegt jedoch nicht vor.

Eventuell könnte auch ein abgeschlossener öffentlich-rechtlicher Vertrag den Antragsteller dazu berechtigen, die von ihm in Ansatz gebrachten Leistungen so abzurechnen. Soweit vorgetragen wurde, ist eine Vereinbarung zwischen dem Antragsteller und der ARGE abgeschlossen worden. Diese Vereinbarung gilt aber nach § 7 nur für nicht-ärztliche Leistungen. Dass eine darüberhinausgehende öffentlich-rechtliche Vereinbarung zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin zustande gekommen ist und wenn ja, mit welchem Inhalt, ist nicht ersichtlich. Abgesehen davon, dass auch hierfür nach [§ 56 SGB X](#) das Schriftformerfordernis gilt, trägt der Antragsteller die Beweislast dafür, dass eine Vereinbarung besteht und mit welchem Inhalt diese abgeschlossen wurde; insbesondere, ob sich daraus eine Berechtigung ergibt, die GOP 16220 EBM über deren Wortlaut hinaus abrechnen zu dürfen. Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller wiederholt aufgefordert, entsprechend geeignete Belege beizubringen, was jedoch nicht geschehen ist. Selbst wenn eine solche Vereinbarung zustande gekommen wäre, erschiene es problematisch, ob diese im Hinblick auf die abschließenden Regelungen im EBM überhaupt rechtlich zulässig ist.

Aus den Beratungen/Gesprächen mit Mitarbeiterinnen der KVB (Frau G. Und Frau H.), die vom Antragsteller angeführt werden, kann

ebenfalls nicht auf eine entsprechende Berechtigung geschlossen werden, abgesehen davon, dass nach Darstellung der Antragsgegnerin diese einen anderen Inhalt hatten.

Die Berechtigung zur Abrechnung der GOP 16220 EBM kann auch nicht auf einen Vertrauenstatbestand gestützt werden. Die Antragsgegnerin hat hierzu in dem Bescheid vom 06.05.2020 ausführlich vorgetragen und auf die von der Rechtsprechung (BSG, Urteil vom 08.02.2006, Az. [B 6 KA 12/05 R](#); BSG, Urteil vom 12.12.2001, [B 6 KA 3/01 R](#)) entwickelten Fallkonstellationen hingewiesen. Nach summarischen Prüfung ist nicht ersichtlich, dass eine der Fallkonstellationen vorliegt. Insbesondere aus dem Umstand, dass die Antragsgegnerin über einen längeren Zeitraum die Abrechnung bestimmter Leistungen nicht beanstandet hat, erwächst kein Recht, auch in Zukunft entsprechend abrechnen zu dürfen (BSG, Urteil vom 02.03.1996, Az. [6 RKa 34/95](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.03.2016, AZ [L 5 KA 169/14](#)). Erst Recht gilt dies, wenn die Abrechnung eines Praxisvorgängers über lange Zeit unbeanstandet blieb. Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers beruft sich außerdem darauf, die Antragsgegnerin habe die Historie gekannt, also, dass der Vorgänger des Antragstellers, Herr Professor F. die Tagesklinik aufgebaut habe und schon damals die nichtärztlichen Leistungen von den Kassen direkt vergütet wurden, während die ärztlichen Leistungen über die KVB abgerechnet wurden. Hierzu ist zu bemerken, dass damals die ärztlichen Leistungen über die Sonderziffern 98500 und 98501 vergütet wurden. Da der Antragsteller nunmehr aber die ärztlichen Leistungen nach den GOP 16220 EBM und GOP 16222 abrechnet, kann allein aus den vorausgegangenen Abrechnungen seines Vorgängers kein Vertrauen erwachsen. Zwar geht das Gericht davon aus, dass die Antragsgegnerin im Zusammenhang mit der Nachfolge durch den Antragsteller Ende 2012/Anfang 2013 - es gab damals offensichtlich mehrmonatige Verhandlungen, an denen die ARGE, aber auch die Antragsgegnerin teilnahmen - um die Kalkulationsgrundlage des Antragstellers wusste. Andererseits scheint sich auch der Antragsteller nicht sicher gewesen zu sein, ob sein Abrechnungsverhalten rechtens ist; ansonsten hätte er - wie die Antragsgegnerin vorträgt - nicht mehrfach die Erweiterung seiner Ermächtigung beantragt. Ob hieraus ein Vertrauenstatbestand über die von der Rechtsprechung entwickelten Fallkonstellationen hinaus abzuleiten ist, erscheint mehr als fraglich, ist jedoch in dem Antragsverfahren bei summarischer Prüfung nicht abschließend klärungsbedürftig.

Insgesamt kommt das Gericht zu dem Zwischenergebnis, dass nach der derzeitigen Sach- und Rechtslage im Rahmen des summarischen Verfahrens viel dafür spricht, dass die Voraussetzungen für eine Plausibilitätsprüfung vorliegen, der Antragsteller schuldhaft gegen seine Pflicht zur peinlich genauen Abrechnung verstoßen hat und die Rückforderung in Höhe von 221.466,18 EUR auf der Grundlage von [§ 50 SGB X](#) auch unter Beachtung des Schätzungsermessens bei Vornahme eines Sicherheitsabschlags von 30 % rechtlich nicht zu beanstanden ist. Der vorliegende Bescheid vom 06.05.2020 erscheint folglich nicht rechtswidrig. Dementsprechend sind die Erfolgsaussichten einer Klage eher als gering einzuschätzen sind.

Bei dieser Sach- und Rechtslage sind hohe Anforderungen an den Anordnungsgrund zu stellen. Hierbei sind die gegenläufigen Interessen gegeneinander abzuwägen. Es kommt darauf an, ob überwiegende öffentliche Belange die sofortige Vollziehung rechtfertigen und demgegenüber die Interessen des Antragstellers/Klägers an der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs zurückstehen müssen. Die Honorierung der vom Antragsteller erbrachten ärztlichen Leistungen erfolgt aus der Gesamtvergütung, die die Krankenkassen an die Antragsgegnerin/Klägerin mit befreiender Wirkung entrichten ([§ 85 Abs. 1 SGG](#)). Letztendlich handelt es sich um Gelder der Versicherten, die an die Ärzte ausgereicht werden ([§ 85 Abs. 4 SGB V](#)). Auch die Antragsgegnerin/Beklagte hat gegenüber den Krankenkassen die Gewähr dafür zu übernehmen, dass die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht ([§ 75 Abs. 1 S. 1 SGB V](#)). Vor diesem Hintergrund besteht ein öffentliches Interesse, dass Honorar, welches zu Unrecht an Leistungserbringer ausgezahlt wurde, zurückgefordert wird und wieder zur Honorarverteilung zur Verfügung steht. Es besteht die Gefahr, dass die Realisierung von Forderungen zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund einer etwaigen Verschlechterung der finanziellen Situation des Antragstellers/Klägers nicht mehr in vollem Umfang oder überhaupt nicht mehr möglich ist. Diese öffentlichen Belange werden aber durch andere entgegenstehende öffentliche Belange zumindest zum Teil, wenn nicht gänzlich "neutralisiert". Denn das Fortbestehen der Tagesklinik liegt insofern im allgemeinen öffentlichen Interesse, als dort ausschließlich Patienten mit Schlaganfällen und erworbenen Hirnschäden ambulant behandelt werden und die Einrichtung aufgrund ihres Behandlungsspektrums ein Alleinstellungsmerkmal in der ambulanten Versorgungslandschaft in A-Stadt besitzt. Von daher ist das öffentliche Interesse an der Vollziehung zweigeteilt und eher als gering einzuschätzen.

Dem steht das Interesse des Antragstellers und Widerspruchsführers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegenüber. Es kommt darauf an, ob dem Antragsteller/Kläger die Beeinträchtigungen, die mit dem Umstand verbunden sind, dass der Widerspruch gegen den Honoraraufhebungs-Honorarneufsetzungsbescheid keine aufschiebende Wirkung entfaltet, nicht zumutbar sind. Entsprechend dem Rechtsgedanken aus [§ 86a Abs. 3 S. 2 SGG](#) ist dies der Fall, wenn Nachteile i.S. einer unbilligen Härte vorliegen, die bei den Betroffenen durch die Vollziehung entstehen, über die eigentliche Zahlung hinausgehen und nur schwer wieder gut gemacht werden können (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar. zum SGG, Rn 27b zu § 86a).

Nach der vom Antragsteller dargestellten Einkommens- und Ausgabesituation hat dieser im Jahr 2019 einem Überschuss von 89.426,18 EUR vor Steuern erwirtschaftet. Als "Kosten für die private Lebensführung" wird ein Betrag in Höhe von 172.114 EUR angegeben (Angaben beziehen sich auf 2019/2020). Geht man von einer unter normalen Umständen ähnlichen Einkommens- und Ausgabesituation im Jahr 2020 aus, kann die Liquidität des Antragstellers als gerade noch ausreichend bezeichnet werden. Zu berücksichtigen ist aber vor allem die besondere Situation seit dem Ausbruch der Corona-Pandemie in Deutschland ab Ende Februar 2020/Anfang März 2020. Die Folgen der Corona-Pandemie und die staatlich angeordneten Maßnahmen haben den Antragsteller besonders hart getroffen. Er hat zwar Fördergelder (Corona Soforthilfe) in Höhe von insgesamt 30.000 EUR erhalten. Die Miete wurde teilweise gestundet. Er bekam ferner einen Förderkredit der KfW in Höhe von 200.000 EUR. Weitere Förderungen hat der Antragsteller nach seinen Angaben nicht bekommen, da diese im "Pandemiegesezt" nicht vorgesehen wurden. Diese für den Antragsteller günstigen Umstände vermögen die Corona-bedingten Verluste nur zu einem geringen Teil auszugleichen, zumal auch Kredite und gestundete Mietzahlungen, wenn auch später vom Antragsteller zu bedienen sind. Der Antragsteller hatte vom 23.03.2020 bis 20.04.2020, also ca. ein Monat keine Einkünfte, da er seine Tagesklinik schließen musste. Er beschäftigt relativ viel Fremdpersonal (24 Mitarbeiter), deren Entlohnung einschließlich der damit verbundenen Sozialabgaben sicherzustellen ist. Der Antragsteller wird deutlich weniger Patienten nach Wiedereröffnung der Tagesklinik behandeln können. Dies hat zur Folge, dass die Einkünfte aus ärztlicher und nicht ärztlicher Tätigkeit deutlich geringer sind. Nach Angaben des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers können momentan lediglich zwölf Patienten bei Einhaltung der geforderten Hygienemaßnahmen behandelt werden, statt bisher 24-28 Patienten. Außerdem ist die Angabe des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers nachvollziehbar, dass die Zahl der Patienten abnimmt, da sie zu Hochrisikogruppe gehören. Die Antragsgegnerin hat aktuell die Abschlagszahlungen auf monatlich 1.850 EUR

reduziert.

Die schon unter normalen Umständen angespannte Liquiditätssituation hat sich durch die Corona-Pandemie drastisch verschärft. Auch die am 14.02.2020 erfolgte nachträgliche Auszahlung des zunächst vorgenommenen Einbehalts für der Quartal 3/2019 in Höhe von 25.000 EUR und die Restzahlung in Höhe von knapp 29.000 EUR für das Quartal 4/2019 dürften daran nichts Wesentliches geändert haben. Insgesamt sind die Angaben, die der Prozessbevollmächtigte des Klägers hierzu macht, nämlich, dass eine monatliche Unterdeckung von 34.000 EUR, bis zum Jahresende eine Unterdeckung von 306.000 EUR zu erwarten ist, als durchaus realistisch anzusehen. Eine Deckung durch Einsatz vorhandenen Vermögens ist nicht möglich.

Wenn der Antragsteller nach Plausibilitätsprüfung außerdem in dieser Situation 221.466,18 EUR zurückzahlen müsste, würde dies über kurz oder lang zur Insolvenz führen. Die Durchsetzung der Forderung erscheint daher unbillig. Das Bayerische Landessozialgericht hat, wenn auch in anderem Zusammenhang (BayLSG, Beschluss vom 06.05.2020, Az. [L 7 BA 58/20 B ER](#); Rückforderung von Sozialversicherungsbeiträgen von einem Fitnessstudio) die Auffassung vertreten, das berechnete Interesse der Sozialversicherung stehe nicht entgegen, wenn "die aktuellen Liquiditätsprobleme glaubhaft auf die staatlich angeordneten und absehbar befristeten Maßnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus zurückgehen". Nichts Anderes gilt hier. Soweit die Antragsgegnerin darauf hinweist, der Antragsteller sei mehrfach auf die Möglichkeit einer Stundung/Ratenzahlung aufmerksam gemacht worden, dieser habe aber davon nicht Gebrauch gemacht, entfällt hierdurch nicht die Unbilligkeit der Rückforderung. Würde man diesem Argument rechtliche Bedeutung beimessen, wäre ein effektiver Rechtsschutz in einem Eilverfahren kaum erzielbar.

Aus den genannten Gründen war das Vorliegen eines Anordnungsgrundes zu bejahen und dem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2020-06-10