

S 38 KA 812/16

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG München (FSB)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
38
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 38 KA 812/16
Datum
-
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Gemeinschaftspraxis, bestehend aus Fachärzten für Chirurgie, die auch ambulante Operationen vornimmt, wendet sich gegen die Entscheidung der Beklagten vom 21.09.2015 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21.09.2016, mit dem der Antrag der Klägerin nach § 44 Abs. 2 Satz zwei SGB X auf Aufhebung und Neufestsetzung der Honorarbescheide (Quartale 1/07-2/07 und 4/07-4/12) abgelehnt wurde. Die Vergütungsregelung des § 7 Abs. 1 AOP-Vertrag vom 17.08.2006 wurde durch Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 19.01.2011 (Az. [S 79 KA 977/06](#)) rechtskräftig aufgehoben. In dieser Entscheidung – so die Beklagte in ihrem Widerspruchsbescheid – wurde die Vergütungsregelung bis zur rechtskräftigen Entscheidung und Vereinbarung dadurch erforderlicher Anpassungen ausgesetzt. Das Erweiterte Bundesschiedsamt nahm mit Beschluss vom 25.10.2012 eine Neufestsetzung der Vergütungsregelung des § 7 Abs. 1 AOP-Vertrag vor. Die Beklagte vertrat in den angefochtenen Bescheiden die Auffassung, es lägen die Voraussetzungen des [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) nicht vor. Zum einen seien die Honorarbescheide nicht rechtswidrig. Zum anderen sei die Ermessensentscheidung der Beklagten nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) rechtlich nicht zu beanstanden. In dem Zusammenhang berief sich die Beklagte auf eine Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 22.06.2005, Az. [B 6 KA 21/04 R](#)), wonach es auch zulässig sei, wenn die Rücknahme auf noch nicht bestandskräftige Bescheide beschränkt werde. Außerdem liege kein atypischer Fall vor. Der Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 07.02.2007, auf das sich die Klägerin beziehe, stelle keine gezielte Äußerung an Mitglieder dar, dass kein Widerspruch notwendig sei. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die Klägerin im Quartal 3/2007 Widerspruch eingelegt habe, was dafür spreche, dass eine solche Einflussnahme durch die Beklagte im Schreiben vom 07.02.2007 eben nicht erfolgt sei. Dagegen ließ die Klägerin durch ihre Prozessbevollmächtigte Klage zum Sozialgericht München einlegen. Sie wies zunächst auf den Wortlaut des Schreibens der KVB vom 07.02.2007 hin. Auch habe die Beklagte durch ihre Aufforderung zur Kennzeichnung der Leistungen im Zusammenhang mit dem AOP-Vertrag (88115) den Eindruck erweckt, als sei seitens der betroffenen Ärzte nichts Weiteres zu veranlassen. Was die Rechtswidrigkeit der Honorarbescheide betreffe, sei darauf hinzuweisen, dass die Klage der Kassen gegen § 7 AOP-Vertrag keine aufschiebende Wirkung entfaltet habe (SG Berlin vom 19.01.2011, Az. [S 79 KA 977/06](#)) und der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vom Sozialgericht Berlin abgelehnt wurde (SG Berlin, [S 79 KA 977/06 ER](#)). Das Sozialgericht Berlin habe darf hingewiesen, es sei kein vertragsloser Zustand eingetreten. Somit sei die Klägerseite der Auffassung, der AOP-Vertrag sei unbeschadet der Klage der Kassen nach wie vor verbindlich. Dies habe die Beklagte in ihren Honorarbescheiden aber nicht berücksichtigt, so dass die Honorarbescheide als rechtswidrig anzusehen seien. Was die Ermessensentscheidung nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) betreffe, sei zwar einzuräumen, dass es keine allgemeine Verpflichtung der Behörde zur Korrektur gebe; dies insbesondere dann nicht, wenn es um die Verteilung der Gesamtvergütung gehe. Hier aber sei nicht die Gesamtvergütung betroffen, da mangels Suspensiveffekt die Vergütungsregelung des § 7 AOP-Vertrag gelte. Die Klägerseite gehe von einem atypischen Fall aus. Mit ihrem Rundschreiben vom 07.02.2007 habe die Beklagte den Eindruck erweckt, als sei alles getan, um später eine Nachvergütung zu gewährleisten. Ohne das Schreiben der KVB hätte die Klägerin nicht davon Abstand genommen, Widersprüche gegen die Honorarbescheide einzulegen. Auch die Aufforderung zur Kennzeichnung der AOP-Leistungen mit der Ziffer 88115 sei als (einzige) Voraussetzung für die später vorzunehmende Nachvergütung verstanden worden. In ihrer Replik wies die Beklagte darauf hin, maßgeblich für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit sei die damalige Sach- und Rechtslage aus heutiger Sicht. So sei zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides in der Fassung des Widerspruchsbescheides klar gewesen, dass die Entscheidung nach § 7 AOP-Vertrag 2006 aufgrund der Entscheidung des Sozialgerichts Berlin nicht möglich gewesen sei. Somit komme es auf die aufschiebende Wirkung der Klage durch die Kassen nicht an. Maßstab für die Rechtmäßigkeit seien allein der HVV, der HVM und die Strukturverträge. Die getroffene Ermessensentscheidung sei ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Eine Aufhebung von Honorarbescheiden sei, wie das Bundessozialgericht (BSG, Urteil vom 17.09.2008, Az. [B 6 KA 28/07 R](#))

ausgeführt habe, nur ausnahmsweise möglich. Es gehe zwar nicht um den budgetierten Teil der Gesamtvergütung. Trotzdem sei die Gesamtvergütung insgesamt betroffen. Abermals sei zu betonen, dass auch kein atypischer Sachverhalt vorliege. Wenn sich die Klägerin auf das Rundschreiben der Beklagten vom 07.02.2007 beziehe, so sei es nicht nachvollziehbar, warum diese dann trotzdem den Honorarbescheid für das Quartal 3/2007 mit Formblatt-Widerspruch angegriffen habe. Dabei habe es sich um einen vorformulierten Formblatt- Widerspruch des Berufsverbandes Niedergelassener Chirurgen e.V. (BNC) gehandelt. Offenbar sei der BNC der Auffassung gewesen, es müsse der Eintritt der Bestandskraft der betreffenden Honorar-bescheide verhindert werden. Hinzu komme, dass im Rahmen der Ermessensentscheidung nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) Zeiträume nicht berücksichtigt werden müssen, die länger als vier Jahre zurück liegen, wie das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 17.09.2008 ausgeführt habe (aaO). Der "Rücknahmeantrag" sei hier erst am 09.07.2014 gestellt worden, so dass allenfalls Nachvergütungen für die Quartale 1/2011 - 4/2012 möglich wären. In der mündlichen Verhandlung am 21.03.2017 wurde die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten eingehend besprochen. Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin wiederholte im Wesentlichen die bereits schriftsätzlich erfolgten Argumente. Insbesondere wurde ausgeführt, das Schreiben der Beklagten vom 07.02.2007 habe bei den Ärzten den Eindruck erweckt, die Beklagte sei für die Ärzte aktiv. Durch die Kennzeichnung der AOP-Leistungen sei dieser Eindruck noch verstärkt worden. Die Klägerseite gehe davon aus, dass die Honorarbescheide, wenn Widersprüche eingelegt worden wären, letztendlich aufgehoben worden wären. Die Vertreter der Beklagten führten aus, der AOP-Vertrag von 2006 sei im Hinblick auf die Entscheidung des Sozialgerichts Berlin nicht umzusetzen gewesen. Für die Beklagte habe kein Anlass bestanden, tätig zu werden, da die Regelung als rechtswidrig angesehen wurde. Anzuwenden seien daher die bestehenden Regelungen. Die abgeschlossenen Vergleiche bei den nicht rechtskräftigen Bescheiden hätten mit dem Schiedsspruch nichts zu tun. Zur Kennzeichnung der AOP-Leistungen durch die Pseudo-GOP 88115 wurde auf Nachfrage des Gerichts mitgeteilt, es handle sich um eine Kennzeichnung bei der Abrechnung als technische Voraussetzung für den Fall, dass letztendlich eine Einigung über den AOP-Vertrag doch noch zustande kommen sollte. Des Weiteren führten die Vertreter der Beklagten aus, der Schiedsspruch des Erweiterten Bundesschiedsamtes vom 25.10.2012 sei am 26.10.2012 bekannt gegeben worden. Inhaltlich sei die Vergütungsregelung von § 7 Abs. 1 AOP-Vertrag für die Jahre 2007, 2008 und 2009 rückwirkend geändert worden. Von der rückwirkenden Änderung erfasst sei somit nicht der Zeitraum vom 01.01.2010 bis 26.10.2012. In dem letztgenannten Zeitraum würden somit die Regelungen des HVV, des HVM und ggf. Strukturverträge gelten. Auch für die Jahre 2007, 2008 und 2009 könne jedenfalls aus dem AOP-Vertrag kein Anspruch hergeleitet werden. Die Vertragspartner seien nur verpflichtet worden, Punktwerte festzulegen. Sie hätten aber keine Regelungen getroffen. Rechtlicher Maßstab für die Vergütung seien daher auch für die Jahre 2007, 2008 und 2009 der HVV, der HVM und gegebenenfalls die Strukturverträge. Somit sei der Schiedsspruch von den Vertragspartnern nicht umgesetzt worden. Die Honorarbescheide seien somit insgesamt als rechtmäßig zu betrachten.

Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin stellte folgende Anträge: 1. Der Bescheid der Beklagten vom 21.9.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.9.2016 wird aufgehoben.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, die Honorarbescheide betreffend die Klägerin für die Quartale 1/2007, 2/2007, 4/2007 und 1/2008 - 4/2012 insoweit aufzuheben, soweit sie sich auf die AOP-Leistungen beziehen.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, die Klägerin in den Quartalen 1/2007, 2/2007, 4/2007 und 1/2008 - 4/2012 bezüglich der AOP-Leistungen höher als bisher zu vergüten.

Die Vertreter der Beklagten beantragten, die Klage abzuweisen.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung war die Beklagtenakte. Im Übrigen wird auf den sonstigen Akteninhalt, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten sowie die Sitzungsniederschrift vom 21.03.2017 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zum Sozialgericht München eingelegte Anfechtungsklage i.V.m. einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach [§ 54 SGG](#) ist zulässig, jedoch unbegründet. Die Klägerin ist durch die angefochtenen Bescheide, betreffend die Ablehnung der Aufhebung der Honorarbescheide für die Quartale 1/2007, 2/2007, 4/2007 - 4/2012 nicht in ihren Rechten verletzt. Die Honorarbescheide für die Quartale 1/2007, 2/2007, 4/2007 - 4/2012 sind bestandskräftig, da die Klägerin anders als für das Quartal 3/2007 keine Widersprüche eingelegt hat. Insofern kommt eine Aufhebung nur nach den allgemeinen Vorschriften der [§§ 44 ff. SGB X](#) in Betracht. Die Klägerseite stützt ihren Anspruch auf [§ 44 SGB X](#). Die Regelung in [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) betrifft jedoch Sozialleistungen, so dass sie für die Aufhebung von Honorarbescheiden nicht anwendbar ist. Nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) ist im Übrigen ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen. Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden ([§ 44 Abs. 2 S. 2 SGB X](#)). Voraussetzung ist demnach zunächst, dass die Honorarbescheide für die Quartale 1/2007, 2/2007, 4/2007 - 4/2012 rechtswidrig und nicht begünstigend sind. Was die Rechtswidrigkeit der Honorarbescheide betrifft, gibt es unter den Beteiligten unterschiedliche Auffassungen. Durch die Entscheidung des Sozialgerichts Berlin vom 19.01.2011 (Az. [S 79 KA 977/06](#)), wonach die Vergütungsregelung in § 7 AOP-Vertrag rechtswidrig ist, konnte die Vergütung nach dem AOP-Vertrag 2006 von der Beklagten jedenfalls zum Zeitpunkt des Erlasses der Honorarbescheide nicht umgesetzt werden. Für die Quartale der Jahre 2010 ff. sah die im Oktober 2012 getroffene Festsetzung des Erweiterten Bundesschiedsamtes überhaupt nicht vor, dass die Vergütung von ambulanten Operationsleistungen nach dem AOP-Vertrag erfolgt. Grundlage der Vergütung waren daher für diesen Zeitraum der HVV, der HVM und ggf. die Strukturverträge. Deshalb waren die Bescheide zum damaligen Zeitpunkt rechtmäßig, ohne dass es darauf ankommt, ob die Klage der Kassen gegen den AOP-Vertrag 2006 aufschiebende Wirkung entfaltet oder nicht. Das Bundesschiedsamt hat mit Beschluss vom 25.10.2012 § 7 AOP-Vertrag neu geregelt, allerdings rückwirkend nur für die Jahre 2007, 2008 und 2009. In dem Beschluss wird auch bestimmt (Satz zwei des Beschlusses), dass den Punktwert die Gesamtvertragspartner festlegen. Eine solche Umsetzung ist jedoch, wie sich in der mündlichen Verhandlung am 21.03.2017 ergab, nicht erfolgt, da eine Einigung nicht zu erzielen war. Deshalb sind die angefochtenen Bescheide selbst dann nicht rechtswidrig, wenn man auf einen späteren Zeitpunkt abstellt. Nach Auffassung des Gerichts kann daher die begehrte Aufhebung der Honorarbescheide nicht auf [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) gestützt werden. Im Übrigen wären die Widersprüche ebenfalls nicht erfolgreich gewesen, da der Schiedsspruch zu § 7 AOP-Vertrag nicht umgesetzt wurde. Warum in diesen Fällen, also bei Widerspruchseinlegung, den Ärzten Vergleiche angeboten wurden, erschließt sich dem Gericht nicht. Rechtmäßige Bescheide können nicht aufgehoben, sondern nur widerrufen werden und zwar nach Maßgabe der Vorschriften [§§ 46](#) und [47 SGB X](#). Diese sehen jedoch nur einen Widerruf für die Zukunft vor und kommen daher als Aufhebungsvorschriften nicht Betracht. Abgesehen davon - selbst wenn man von der Rechtswidrigkeit der Honorarbescheide ausginge - ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Aufhebung nach [§ 44 Abs. 2 S. 2 SGB X](#) um

eine sog. "Kann"- Bestimmung und damit um eine Er-messensentscheidung handelt. Die Prüfung durch die Gerichte ist eingeschränkt und zwar auf die Prüfung, ob ein Ermessensnichtgebrauch, ein Ermessensfehlergebrauch oder eine Ermessensüberschreitung vorliegt (vgl. BSG, Urteil vom 20.06.2005, Az. [B 6 KA 21/04 R](#)). Nach Auffassung des Gerichts ist vom Ermessen in nicht zu beanstandender Weise Gebrauch gemacht worden. Die Aufhebung von bestandskräftigen Honorarbescheiden ist nicht ohne weiteres mit dem System der vertragsärztlichen, quartalsweisen Vergütung zu vereinbaren. Denn grundsätzlich haben sowohl die Vertragsärzte, als auch die die Gesamtvergütung entrichtenden Krankenkassen einen Rechtsanspruch darauf, dass die für ein bestimmtes Quartal geleistete Gesamtvergütung mög-lichst ungeschmälert für die Honorierung der in diesem Quartal erbrachten Leistungen verwendet wird. Hier wird zwar die Vergütung von Operationsleistungen nach dem AOP-Vertrag außerhalb der budgetierten Gesamtvergütung begehrt, so dass eine quartalsversetzte, spätere Nachvergütung keinen Einfluss auf die budgetierte Gesamtvergütung im aktuellen Quartal hätte. Gleichwohl haben Nachvergütungen auch in dem unbudgetierten Bereich zumindest eine indirekte Auswirkung auf die budgetierte Gesamtvergütung und die von den Kassen insgesamt geleisteten Zahlungen, da die von den Kassen insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel, insbesondere aus Beitragsleistungen endlich sind. Die Aufhebung von Honorarbescheiden kommt daher nur im Ausnahmefall in Betracht. Entgegen der Auffassung der Klägerseite liegt auch kein atypischer Fall vor, der eine Ausübung des Ermessens nur in dem Sinne zugelassen hätte, die Honorarbescheide aufzuheben und die Leistungen neu zu vergüten. Ein solcher atypischer Fall kann vorliegen bei direktem Einfluss (zum Beispiel gezielte Äußerungen an Mitglieder in einem Rundschreiben oder individuell) oder indirektem Einfluss auf die Mitglieder (zum Beispiel durch Mitteilung an die Berufsverbände), von der Einlegung von Rechtsbehelfen Abstand zu nehmen (vgl. BSG, Urteil vom 07.09.2008, Az. B 6 KA 28/07R). Das Rundschreiben der Beklagten vom 07.02.2007 mit dem Betreff "Umsetzung des Schiedsspruches zu "115b -Leistungen"" informierte lediglich über die Sachlage zum damaligen Zeitpunkt, insbesondere darüber, dass das Bundesschiedsamt auf Bundesebene festgelegt habe, dass die Kassen ab 2007 alle "115b-Leistungen" mit einem festen Punktwert außerhalb der pauschalierten Gesamtvergütung zahlen müssten, dass die Kassen aber dagegen Klage eingelegt hätten. Außerdem wurde wie folgt ausgeführt: "Für uns steht fest, dass dieser Schiedsspruch trotz aller Probleme so umgesetzt werden muss, dass in der Summe mehr Gesamtvergütung als vorher resultiert. Wir konnten uns mit den Regionalkassen auf Eckpunkte (Einzelleistungen mit festen Punktwerten) einigen. Mit den Ersatzkassen stehen wir noch in Verhandlungen, sehen aber Chancen auf eine einvernehmliche Lösung. Wichtig ist, dass Sie die Fälle mit Leistungen i.Z.m. § 115b kennzeichnen. Die Details hierzu finden Sie in der Anlage." Dieses Rundschreiben vom 07.02.2007, gerichtet an die Vertragsärzte in Bayern mag zwar die Hoffnung bei den betroffenen Ärzten auf höhere Vergütung der 115b-Leistungen geweckt haben. Das Gericht sieht auch insbesondere die Formulierung "Wichtig ist, dass Sie die Fälle mit Leistungen i.Z.m. § 115b kennzeichnen" als nicht unbedingt glücklich an. Weder der Wortlaut des Schreibens, noch dessen Auslegung bei Würdigung durch einen objektiven Betrachter lassen aber den Eindruck entstehen, als würde die Beklagte losgelöst von einer Widerspruchseinlegung die Honorarbescheide aufheben, neu festsetzen und den Differenzbetrag zur Auszahlung bringen. Von einer direkten oder indirekten Einflussnahme auf die Mitglieder in dem oben genannten Sinne, von der Einlegung von Widersprüchen Abstand zu nehmen, kann nicht die Rede sein. Die Kennzeichnung der AOP-Leistungen durch die Pseudo-GOP 88115 ersetzt nicht die Einlegung von Widersprüchen, zumal die Kennzeichnung bei der Abrechnung erfolgte. Dagegen kann auch nicht geltend gemacht werden, der Sinn und Zweck der Kennzeichnung sei nicht erkennbar. Denn, wie sich auf Nachfrage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung ergab, war die Kennzeichnung bei der Abrechnung als technische Voraussetzung für den Fall anzusehen, dass letztendlich doch noch eine Einigung über den AOP-Vertrag zustande kommen sollte. Vielmehr spricht auch die Einlegung eines Widerspruchs gegen den Honorarbescheid für das Quartal 3/2007 und Verwendung eines Formulars des Berufsverbandes Niedergelassener Chirurgen e.V. (BNC) dafür, dass sowohl die Klägerseite, als auch der Berufsverband von der Notwendigkeit der Widerspruchseinlegung ausgingen. Schließlich weist die Beklagte zutreffend darauf hin, das Ermessen dürfe im Regelfall dahin ausgeübt werden, dass jedenfalls für Zeiträume, die länger als vier Jahre zurückliegen, keine Nachvergütungen gewährt werden(vgl. BSG, Urteil vom 07.09.2008, Az. B 6 KA 28/07R). Deshalb war zu entscheiden, wie geschehen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2017-03-29