

S 38 KA 962/15

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG München (FSB)

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

38

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 38 KA 962/15

Datum

21.03.2018

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

I. Die Genehmigung einer Vertretung nach § 32 Abs. 2 Ärzte-ZV kann nicht rückwirkend erteilt werden (vgl. BSG, Urteil vom 28.03.2007, Az [B 6 KA 30/06 R](#)).

II. Die Fiktion einer Genehmigung einer Vertretung nach § 32 Abs. 2 Ärzte-ZV ist ebenfalls grundsätzlich ausgeschlossen und mit den Besonderheiten des Vertragsarztrechts nicht zu vereinbaren.

III. In besonderen Ausnahmekonstellationen im Zusammenhang mit einer Plausibilitätsprüfung nach [§§ 75 Abs. 1, 83 S. 1, 106a SGB V](#) in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Gesamtvertrag-Primärkassen bzw. § 8 Gesamtvertrag-Ersatzkassen in Verbindung mit der Anlage 8 bestehen im Einzelfall gegen eine solche Fiktion keine rechtlichen Bedenken.

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Es wird festgestellt, dass die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts erforderlich war.

Tatbestand:

Gegenstand der zum Sozialgericht München eingelegten Klage ist der Ausgangsbescheid in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22.07.2015. Mit den genannten Bescheiden erfolgte seitens der Beklagten eine Plausibilitätsprüfung für die Quartale 4/09 bis 4/10, die zu einer Rückforderung in Höhe von 18.774,55 EUR führte. Die Klägerin war in dem strittigen Zeitraum sowohl als Anästhesistin in der überörtlichen Gemeinschaftspraxis Dr. F. und Koll. tätig, als auch als Vertreterin von Dr. Dr. S., die ihrerseits der operativ tätigen orthopädischen Gemeinschaftspraxis Dr. K. und Koll. angehörte. Aufgreifkriterium war ein Anteil von 47,92 % gemeinsamer Patienten.

Der Klägerin wurde vorgeworfen, sie praktiziere ein sog. Abrechnungs-Splitting und verstoße damit gegen ihre Pflicht zur peinlich genauen Abrechnung. Obwohl sie als Vertreterin von Frau Dr. S. tätig gewesen sei, habe sie die im Rahmen der Vertretung erbrachten Leistungen nicht ausschließlich über die LANR von Frau Dr. S. abgerechnet, sondern auch über ihre eigene LANR. Das Abrechnungsverhalten der Klägerin sei deshalb mit den Vertretungsregelungen des § 32 Ärzte-ZV nicht zu vereinbaren. Zugleich würden Abrechnungsausschlüsse, die nach der Präambel 31.2.1 Nr. 8 für Frau Dr. S. gelten würden - Frau Dr. S. sei in einer Gemeinschaftspraxis tätig, in der Operationen erbracht werden - umgangen. Danach seien Leistungen der Gebührenordnungspositionen (GOP) 05310, 05230, 05340, 05341, 05330 und 05331 nicht abrechnungsfähig. Schließlich sei es zu einer Doppelabrechnung von Leistungen gekommen, indem inhaltsgleiche Leistungen unter Verstoß gegen 2.1.3 der Allgemeinen Bestimmungen des EBM einmal über die eigene LANR, zum anderen über die LANR von Frau Dr. S. abgerechnet worden seien.

Dagegen ließ die Klägerin Klage zum Sozialgericht München einlegen. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin wies darauf hin, die Klägerin sei ab dem 01.12.2009 keine genehmigte Vertreterin von Frau Dr. S. mehr gewesen. Eine Vertretungsgenehmigung könne nicht fingiert werden. Es fehle für die Klägerin die formale Vertretergenehmigung. In der ergänzenden Klagebegründung vom 08.02.2016 führte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin aus, es handle sich entgegen der Auffassung der Beklagten um kein widersprüchliches Verhalten der Klägerin. Diese habe erst im Rahmen des Verfahrens von den erteilten Vertretergenehmigungen Kenntnis erhalten. Vielmehr liege ein widersprüchliches Verhalten der Beklagten vor. Diese habe sich offenbar mit der Praxis Dr. K. und Koll. darauf verständigt, "die von diesen beiden Parteien begangenen Fehler alleine der Klägerin in die Schuhe zu schieben".

In Erwidern hierzu führte die Beklagte aus, es handle sich lediglich um ein formales Versehen, dass die Klägerin nicht durchgehend als Vertreterin von Frau Dr. S. genannt worden sei. Die Beklagte habe vorliegend nach Prüfung der Sach- und Rechtslage zu Gunsten insbesondere entsprechend der Bitte der Klägerin im gesamten Zeitraum eine Vertretertätigkeit der Klägerin in der Praxis Dr. K. und Koll. angenommen. Somit entspreche die rechtliche Wertung als "Vertretung" dem damaligen Vorbringen beider Praxen sowie den tatsächlichen Gegebenheiten. Es sei auch nicht nachvollziehbar, inwiefern die Annahme einer Vertretung allein zulasten der Klägerin gehen solle. Außerdem habe die Klägerin auch ein Vertretergehalt bezogen. Für die Annahme einer Vertretung spreche auch Sinn und Zweck der Genehmigung, die hier eingehalten worden seien. Dieser liege in der Sicherung und Aufrechterhaltung der Versorgung. Die Frage der Vertretertätigkeit sei übereinstimmend abschließend geklärt gewesen. Insofern verhalte sich die Klägerin widersprüchlich. Die Klägerin erkenne ferner, dass ein Tätigwerden als "externe Vertreterin" nicht ohne weiteres möglich sei. Denn für eine Nebenbetriebsstätte (§ 15a Abs. 2 S. 2 HS 1 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä)) sei eine Genehmigung erforderlich. Diese liege nicht vor. Auch habe dies die Klägerin nicht entsprechend angezeigt. Im Übrigen habe die Klägerin mit Schreiben vom 09.11.2012 darum gebeten, ein formales Versehen und damit eine zulässige Vertretung von Frau Dr. S. anzunehmen.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin machte darauf aufmerksam, die Klägerin habe keine Kenntnis von einer ungenehmigten Vertretung gehabt. Die Genehmigung sei auch von der Praxis Dr. K. und Koll. beantragt und nicht der Klägerin zugestellt worden. Eine "externe Vertretung" sei der Beklagten mit Schreiben der Klägerin vom 30.06.2009 angezeigt worden. Zusammenfassend sei daher der Klage stattzugeben, insbesondere weil eine formale Vertretergenehmigung nicht vorgelegen habe, die Praxis Dr. K. und Koll. Leistungen der Klägerin hätte nicht abrechnen dürfen und die Klägerin ihre "externe Vertretung" angezeigt habe.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin stellte den Antrag aus dem Schriftsatz vom 06.08.2015.

Der Vertreter der Beklagten beantragte, 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 21.03.2018 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zum Sozialgericht München eingelegte Klage ist zulässig, erweist sich aber als unbegründet. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Die Beklagte ist zuständig für die in den Quartalen 4/09 bis einschließlich 4/10 vorgenommene Plausibilitätsprüfung. Rechtsgrundlagen hierfür sind [§§ 75 Abs. 1, 83 S. 1, 106a SGB V](#) in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Gesamtvertrag-Primärkassen bzw. § 8 Gesamtvertrag-Ersatzkassen in Verbindung mit der Anlage 8. Danach überprüft die Kassenärztliche Vereinigung Bayerns in geeigneten Fällen die Richtigkeit der Abrechnung nach ihrer Plausibilität. Abrechenbar und vergütungsfähig sind nur solche Leistungen, die in Übereinstimmung mit den für die vertragsärztliche Versorgung geltenden Vorschriften, vor allem dem EBM, dem HVV bzw. dem HVM erbracht werden. Wird eine Implausibilität festgestellt, erfolgt die Rückforderung der zu Unrecht abgerechneten Leistungen gemäß [§ 50 Abs. 1 SGB X](#).

Für das Gericht stellt fest, dass unter Verstoß gegen die Vertretungsregelungen (§ 32 Ärzte-ZV) und in Umgehung von Abrechnungsausschlüssen (Präambel 31.2.1 Nr. 8 des EBM) abgerechnet wurde, sowie eine Doppelabrechnung (Doppelabrechnung, indem inhaltsgleiche Leistungen unter Verstoß gegen 2.1.3 der Allgemeinen Bestimmungen des EBM einmal über die eigene LANR, zum anderen über die LANR von Frau Dr. S. abgerechnet wurden) stattfand. Damit hat die Klägerin ihrer Pflicht zur peinlich genauen Abrechnung nicht genügt. Strittig zwischen den Beteiligten ist, ob die Beklagte im Zusammenhang mit der Plausibilitätsprüfung eine Vertretung durch die Klägerin "fingieren" konnte. Denn nur dann kann der Klägerin ein Abrechnungs-Splitting mit vielen gemeinsamen Patienten (47,92 % gemeinsame Patienten) vorgehalten werden. Tatsache ist, dass seit dem 01.12.2009 keine Genehmigung der Vertretertätigkeit durch die KVB vorlag. Grundsätzlich ist die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich in freier Praxis auszuüben. Bei einer länger andauernden Vertretung (Vertretungsdauer mehr als drei Monate innerhalb von zwölf Monaten) ist nach § 32 Abs. 2 S. 2 Zulassungsverordnung-Ärzte (Ärzte-ZV) für die Beschäftigung eines Vertreters die vorherige Genehmigung der Kassenärztlichen Vereinigung erforderlich. Eine solche Genehmigung bestand zunächst befristet, nämlich bis zum 01.12.2009. Danach wurde keine Genehmigung durch den zu vertretenden Arzt bei der KVB mehr eingeholt. Im Falle, dass eine zulässige genehmigte Vertretung vorliegt, ist eine Abrechnung der Leistungen unter der LANR des zu vertretenden Arztes vorzunehmen. Gegen eine Fiktion der Genehmigung spricht, dass eine Genehmigung statusbegründenden Charakter hat. Wie das Bundessozialgericht (BSG, Urteil vom 28.03.2007, Az. [B 6 KA 30/06 R](#)) ausgeführt hat, geben Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 32 Abs. 2 Zahnärzte-ZV keinen Hinweis darauf, dass die Genehmigung der Beschäftigung eines Vorbereitungsassistenten auch mit Rückwirkung gestattet sein soll. Denn der Begriff "Genehmigung" bezeichne im Verwaltungsrecht eine Erlaubnis als begünstigender und zugleich gestaltender Verwaltungsakt, der die formelle Voraussetzung dessen ist, was erlaubt ist. Schon diese Funktion der Genehmigung bringe es mit sich, dass der Rückwirkung einer besonderen Rechtfertigung bedürfe. Auch Sinn und Zweck des Genehmigungserfordernisses - es geht insbesondere um die vorherige Überprüfung der beruflichen Qualifikation und der Vereinbarkeit der Tätigkeit des Vertreters mit den sonstigen Vorgaben des Vertrags(zahn)arztrechts durch die Kassenärztliche Vereinigung bzw. die Kassenzahnärztliche Vereinigung - sprächen gegen eine solche Rückwirkung. Schließlich führt das Bundessozialgericht wie folgt aus: " Eine rückwirkende Erteilung von Genehmigungen solcher Art und Funktion ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats aufgrund der Eigenheiten des Vertrags(zahn)ärztlichen Systems zur Versorgung der Versicherten mit Naturalleistungen ausgeschlossen."

Gegenstand in dem hier streitgegenständlichen Verfahren ist allerdings nicht die Frage, ob eine Genehmigung rückwirkend zu erteilen ist, sondern, ob im Zusammenhang mit einer Plausibilitätsprüfung eine solche Genehmigung fingiert werden kann. Hierzu hat das Bundessozialgericht (aaO) keine Ausführungen getroffen.

Das Gericht ist allerdings nicht zuletzt im Hinblick auf die oben dargestellte Rechtsprechung und die dortigen Ausführungen der Auffassung, dass wegen der Unzulässigkeit rückwirkender Erteilung einer Genehmigung auch eine fingierte Genehmigung grundsätzlich mit den Besonderheiten des vertragsärztlichen Systems nicht zu vereinbaren ist. Dies schließt jedoch nicht aus, dass in besonderen Ausnahmefällen eine solche Vertretergenehmigung fingiert werden kann. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nach Auffassung des Gerichts vor.

Denn das Abstellen auf das nicht vorhandene Vorliegen der Vertretergenehmigung hätte zur Folge, dass das von der Klägerin

vorgenommene Abrechnungs-Splitting sonst folgenlos bliebe. Hinzu kommt, dass das Abrechnungs-Splitting bewusst und gewollt vorgenommen wurde in Kenntnis davon, dass präoperative Leistungen wegen der Präambel 31.2.1 Nr. 8 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes von der Praxis Dr. K. und Koll. nicht hätten erbracht und abgerechnet werden können. Dies hat die Klägerin auch in Ihrem Schreiben vom 09.11.2012 eingeräumt, indem sie selbst ausgeführt hat: "Dass ich selbst Leistungen abgerechnet habe, lag daran, dass das Narkoseaufklärungsgespräch und die Vor-Untersuchung (lt. Auskunft der Abrechnungsberatung) für Frau Dr. S. als Mitglied der Gemeinschaftspraxis nicht abrechnungsfähig gewesen wäre. Für mich als Externe hingegen schon."

Im Übrigen wurden nur Leistungen gestrichen, die auch gestrichen worden wären, wenn Frau Dr. S diese Leistungen erbracht hätte. Die Klägerin ist nicht anders zu behandeln, als wenn die zu vertretene Ärztin, Frau Dr. S. tätig gewesen wäre. Es handelt sich somit um Leistungen, die dort wegen Nichtübereinstimmung mit den vertragsärztlichen Vorschriften (Präambel 31.2.1 Nr. 8 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes) nicht erbracht werden durften.

Für die Annahme einer Fiktion der Genehmigung als Ausnahmefall spricht auch, dass die Klägerin nach ihren eigenen Aussagen (Schreiben der Klägerin vom 16.07.2012) nicht nur ein Vertretergehalt bezogen hat, sondern die zunächst korrekt genehmigte Vertretung aus den Quartalen 3/2009 und de facto fortgesetzt wurde und insofern auch eine vorausgegangene Überprüfung der Qualifikation der Vertreterin mit positivem Ergebnis durch die Beklagte stattgefunden hat.

Hinzu kommt, dass die Klägerin selbst im Rahmen des Verfahrens in Abstimmung mit der Gemeinschaftspraxis Dr. K. und Koll. damit argumentierte, ihre Tätigkeit sei als krankheitsbedingte Vertretung von Frau Dr. S. anzuerkennen. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Vortrag der Beklagten, sondern vor allem aus mehreren Schreiben der Klägerin, insbesondere vom 16.07.2012 und 09.11.2012. Dafür, die Beklagte habe sich offenbar mit der Praxis Dr. K. und Koll. darauf verständigt, "die von diesen beiden Parteien begangenen Fehler alleine der Klägerin in die Schuhe zu schieben", gibt es keinerlei Anhaltspunkte.

Der Vortrag der Klägerin, sie sei berechtigt gewesen, Leistungen als sog. externe Vertreterin in der Praxis Dr. K. und Koll. zu erbringen, wäre nur dann zu berücksichtigen, wenn es sich um eine genehmigte Nebenbetriebsstätte gehandelt hätte. Eine solche Genehmigung, die nach § 15a Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) erforderlich ist, wurde nicht erteilt. Aufgrund des fehlenden Status durften dort Leistungen nicht erbracht werden. Mangels Vorliegen einer Genehmigung einer Nebenbetriebsstätte kann sich die Klägerin eines Status einer sog. externen Vertreterin nicht berühmen und diesen auch nicht für sich in Anspruch nehmen. Insofern verhält sich die Klägerin auch widersprüchlich, nicht aber die Beklagte.

Eine bloße Anzeige der Tätigkeit in einer Nebenbetriebsstätte reicht nach dem Wortlaut von § 15a Abs. 2 S. 3 BMV-Ä nicht aus. Abgesehen davon ist das von der Klägerseite zitierte Schreiben der Klägerin vom 30.06.2007 nicht dahingehend auszulegen. Nach dem eindeutigen Wortlaut wurde nur die "Anästhesie-Krankheitsvertretung" angezeigt, nicht jedoch die Tätigkeit in einer Nebenbetriebsstätte. Schließlich ist auch die Berechnungsweise der Rückforderung rechtlich nicht zu beanstanden. Hierzu wurde durch die Klägerseite auch nicht entsprechend vorgetragen.

Aus den genannten Gründen war zu entscheiden, wie geschehen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2018-05-09