

L 12 KA 10/03

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 45 KA 1914/99

Datum

09.12.2002

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 10/03

Datum

10.05.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 69/06 B

Datum

19.02.2007

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufungen der Kläger werden die Urteile des Sozialgerichts München 09.12.2002 und vom 17.01.2001 sowie die zugrunde liegenden Bescheide dahin abgeändert, dass bei der Ermittlung des der Rückforderung zugrundelegenden Honorarbetrages auf die Geltendmachung der auf Frau Dr.C. bezogenen 14,72 Prozent sowie auf die Geltendmachung der für die O-III-Auftragsleistungen gezahlten Beträge verzichtet wird, und dass der Abzug der für Chromosomenanalyse geleisteten Beträge vor der Ermittlung der auf die in der Praxis tätigen Ärzte entfallenden Prozentzahlen erfolgt.

II. Im Übrigen werden die Berufungen zurückgewiesen

III. Die Kläger haben der Beklagten 9/10, die Beklagte den Klägern 1/10 der außergerichtlichen Kosten des Verfahrens zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

In diesem Rechtsstreit geht es um die Aufhebung vertragsärztlicher Honorarbescheide und die Rückforderung von gezahlten Honoraren.

Der Kläger zu 1) war seit 1976 als Frauenarzt in W. niedergelassen und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Von 1990 bis zu seinem Zulassungsverzicht am 22.12.1997 übte er seine vertragsärztliche Tätigkeit in Gemeinschaftspraxis mit verschiedenen Partnern aus. Im hier streitgegenständlichen Zeitraum von 01. bis 18.07.1996 bestand die Gemeinschaftspraxis außer dem Kläger zu 1) aus dem Kläger zu 2), ebenfalls Frauenarzt, der Klägerin zu 3), Laborärztin, und der Praktischen Ärztin Dr.A. (Beigeladene zu 8). Mit Bescheid des Staatsministeriums für Arbeit, Familie und Sozialordnung vom 16.12.1991 hatte die Praxis die Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen gemäß [§ 121a Abs.1](#) und [4](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) i.V.m. § 2 der Verordnung zur Übertragung von Aufgaben auf dem Gebiet der Sozialversicherung in der Fassung vom 18.12.1990 (GVBl. S.572) erhalten.

Der Kläger zu 1) wurde mit rechtskräftigem Urteil vom 15.12.1998 vom Landgericht W. wegen gemeinschaftlichen Betruges in 15 Fällen zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. In den Urteilsgründen wird ausgeführt, durch die Ermittlung der Staatsanwaltschaft W. und der Beklagten stehe fest, dass die Gemeinschaftspraxis der Kläger und der Beigeladenen zu 8) zum Schein gegründet worden sei. Angebliche Leistungen der Klägerin zu 3) und der Beigeladenen zu 8) hätten nicht abgerechnet werden dürfen, da beide Ärztinnen ihre Tätigkeit nicht in freier Praxis ausgeübt hätten. Der Kläger zu 2) wurde mit Urteil vom 14.12.1998 aus demselben Grund zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten sowie einer Gesamtgeldstrafe von 720 Tagessätzen à 300,00 DM verurteilt (6 KLS 155 Js 704/97). Gegen die Klägerin zu 3) erging ein Strafbefehl des Amtsgerichts W. vom 30.04.1998 über eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und eine Gesamtgeldstrafe von 360 Tagessätzen à 60,00 DM wegen Beihilfe zum Betrug (der Kläger zu 1) und zu 2)) (Cs 155 Js 422/98). Die Freiheitsstrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt.

Mit Bescheid vom 13.03.1998 gerichtet an die oben genannte Gemeinschaftspraxis hob die Beklagte den Honorarbescheid für das Quartal 3/96 (bis 18.07.1996) auf mit der Begründung, die vertragsärztliche Tätigkeit müsse grundsätzlich freiberuflich ausgeübt werden. Die Staatsanwaltschaft W. habe der Beklagten mitgeteilt, dass die Klägerin zu 2) und die Beigeladene zu 8) im Rahmen eines abhängigen Angestelltenverhältnisses in der Praxis gearbeitet hätten und somit nicht freiberuflich tätig gewesen seien. Die Beigeladene habe der Beklagten dies auch am 19.12.1997 ausdrücklich persönlich bestätigt. Sie habe angegeben, dass die Gemeinschaftspraxis nur zum Schein gegründet worden sei. Die vorgelegten Gesellschaftsverträge seien nur für den Zulassungsausschuss bestimmt gewesen. Die reale Situation sei anders gewesen. Dies habe die Beigeladene auch vor dem Zulassungsausschuss am 18.02.1998 eingeräumt. Das selbe treffe auch für die Klägerin zu 3) zu. Damit habe zu keinem Zeitpunkt eine Tätigkeit in "eigener Praxis" (§ 17 Abs.1 Berufsordnung für die Ärzte Bayerns) bzw. in "freier Praxis" (§ 32 Abs.1 Satz 1 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte - Ärzte-ZV -) stattgefunden. Leistungen, die nicht in freier Praxis erbracht worden seien, seien nicht abrechnungsfähig. Die von den Klägern und der Beigeladenen zu 8) unterschriebenen

Sammelerklärungen seien deshalb falsch gewesen. Dies sei den Beteiligten auch bewusst gewesen. Es liege somit eine vorsätzliche Falschabrechnung vor. Damit hätten die Sammelerklärungen der Gemeinschaftspraxis ihre Garantiefunktion verloren. Der Honorarbescheid für die Quartale 3/96 (bis 18.07.1996) sei insgesamt aufzuheben (287.930,41 DM). Die Ärzte könnten innerhalb von drei Monaten eine neue Abrechnung vorlegen und ihre Leistungen im Einzelnen bezüglich der persönlichen Erbringung und korrekten Abrechnung darlegen.

Dagegen hat jeder der Ärzte gesondert Widerspruch eingelegt. Eine neue Abrechnung wurde nicht vorgelegt. Der Bevollmächtigte des Klägers zu 1) hat am 05.02.1999 mitgeteilt, da sich sein Mandant in Untersuchungshaft befinde, sei eine neue Abrechnung in absehbarer Zeit nicht möglich. Der Kläger zu 2) hat ausgeführt, die Abrechnungen seien vom Kläger zu 1) erstellt worden; er habe keinen Zugang zu den Abrechnungsunterlagen.

Die Beklagte hat daraufhin mit Bescheid vom 08.02.1999 die Honorare für das Quartal 3/96 (bis 18.07.1996) in Höhe von 185.213,59 DM neu festgesetzt und die Differenz zum ursprünglich ausgezahlten Honorar in Höhe von 102.716,82 DM zurückgefordert. Zur Begründung wurde ausgeführt, nach den Entscheidungen der Strafkammer des Landgerichts W. (Az.: 6 Kls 155 Js 704/98) und den von den angeklagten ehemaligen Mitgliedern der Gemeinschaftspraxis abgegebenen Geständnissen habe es sich im hier betroffenen Quartal um ein verdecktes Beschäftigungsverhältnis der Beigeladenen zu 8) gehandelt, deren Zulassung als Vertragsärztin in betrügerischer Absicht erwirkt worden sei. Die Klägerin zu 3) sei nur zum Schein angestellt worden und in betrügerischer Absicht als Mitglied der Gemeinschaftspraxis ausgewiesen worden. Außerdem seien Leistungen nach Nrn. 4972 und 4973 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes für vertragsärztliche Leistungen (EBM-Ä) (Chromosomenanalyse) abgerechnet worden, die in der Praxis aus organisatorischen Gründen nicht erbracht werden konnten. Eine neue (korrekte) Abrechnung hätten die Ärzte nicht vorgelegt. Wenn der Vertragsarzt die persönliche Leistungserbringung und korrekte Abrechnung nicht nachweise, habe die Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) bei der nach Aufhebung eines unrichtigen Honorarbescheides notwendigen Neufestsetzung ein weites Schätzungsermessen (BSG, Urteil vom 17.09.1997, Az.: [6 RKa 86/95](#)). Für die von der Klägerin zu 3) und von der Beigeladenen zu 8) erbrachten Leistungen bestehe kein Anspruch auf Honorar. Im Quartal 1/96 seien entsprechend einer Auflage des Zulassungsausschusses die von den einzelnen Ärzten erbrachten Leistungen zu kennzeichnen gewesen. Damals seien 14,72% der Gesamthonorarsumme auf die Klägerin zu 3) entfallen. Übertrage man dies auf den hier streitigen Zeitraum, ergebe sich ein Anteil von 42.383,36 DM. Die Labor-O-III-Auftragsleistungen seien im Quartal 1/96 überhaupt nicht gekennzeichnet worden. Nachdem im vergleichsweise herangezogenen Quartal 1/95 diese Leistungen ausschließlich von der damals in Praxisgemeinschaft mit der Gemeinschaftspraxis der Kläger zu 1) und 2) und der Beigeladenen zu 8) verbundenen Klägerin zu 3) abgerechnet worden seien, würden diese auch im hier streitigen Zeitraum allein der Klägerin zu 3) zugerechnet und seien deshalb gänzlich zurückzufordern. Der nach der Kennzeichnung im Quartal 1/96 auf die Beigeladene zu 8) entfallende Leistungsanteil werde deren tatsächlichem Leistungsumfang nicht gerecht. Für sie sei vielmehr unter Berücksichtigung ihrer Halbtagsstätigkeit ein Leistungsanteil von 20% der Gesamtleistungen nach Herausrechnung des auf die Klägerin zu 3) entfallenden Teils anzusetzen (46.815,54 DM) und zurückzufordern. Das auf die nicht erbrachten Leistungen nach Nrn. 4972 EBM-Ä entfallende Honorar (2.048,58 DM) werde zur Gänze zurückgefordert. Dieser Bescheid, so hieß es weiter, werde Gegenstand der bereits anhängigen Widerspruchsverfahren.

Gleichwohl haben die Ärzte auch gegen diesen Bescheid erneut Widerspruch eingelegt. Die Widersprüche wurden von der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 22.07.1999 zurückgewiesen. Bei der Beigeladenen zu 8) und der Klägerin zu 3) habe die geforderte vertragsärztliche Tätigkeit in freier Praxis nicht vorgelegen. Sie seien auf der Basis eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses in der Gemeinschaftspraxis tätig gewesen. Damit seien die von ihnen erbrachten Leistungen nicht abrechnungsfähig. Ein Honoraranspruch bestehe dafür nicht (§ 3 Abs. 1 des Honorarverteilungsmaßstabes der Beklagten - HVM -). Die Abrechnungssammelerklärung, mit der die ordnungsgemäße Erbringung der Leistungen garantiert worden sei, sei falsch und hätte ihre Garantiefunktion völlig verloren. Der Honorarbescheid auf der Grundlage dieser Garantieerklärung sei deshalb zu Recht aufgehoben worden. Das Honorar habe neu festgesetzt werden müssen. Dabei sei der Leistungsanteil der Beigeladenen zu 8), der aufgrund ihrer Halbtagsstätigkeit auf 20% eingeschätzt worden sei, abzusetzen gewesen. Das gelte auch für den auf die Klägerin zu 3) entfallenden Anteil, der entsprechend der Kennzeichnung im Quartal 1/96 mit 14,72% veranschlagt werde. Auch die nicht gekennzeichneten Labor-O-III-Leistungen seien zu Recht der Klägerin zu 3) zugerechnet worden und deshalb zurückzufordern. Außerdem werde das Honorar für die nicht erbrachten Leistungen nach EBM-Nr. 4972 zurückgefordert. Der (analoge) Ansatz dieser Ziffer für die intracytoplasmatische Spermieninjektion (ICSI) sei unzulässig.

Gegen diesen Bescheid, der an die Gemeinschaftspraxis gerichtet war und jedem der Partner gesondert zugestellt wurde, haben diese jeweils Klage zum Sozialgericht München (SG) erhoben.

Die Beigeladene zu 8) hat ihre Klage (Az.: S 28 KA 2101/99) am 31.07.2001 zurückgenommen.

Der Kläger zu 2) hat zur Begründung seiner Klage (S 21 KA 1930/99) unter anderem vorgetragen, er habe an der Abrechnungserstellung in der Gemeinschaftspraxis nicht mitgewirkt. Die Abrechnung sei allein Sache des Klägers zu 1) gewesen, der in diesem Bereich als Fachmann gegolten habe. Für ihn, den Kläger zu 2), der vorher als Oberarzt im Universitätsklinikum G. tätig gewesen sei, seien abrechnungstechnische Einzelheiten eine "terra incognita" gewesen. Er habe allenfalls leicht fahrlässig gehandelt, als er die Abrechnungssammelerklärungen mit unterschrieben habe. Die abgerechneten Leistungen seien alle erbracht worden. Das SG hat das Verfahren getrennt. Soweit sich die Klage gegen den Neufeststellungsbescheid vom 08.02.1999 richtet, wurde das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Hinsichtlich der Aufhebung des Honorarbescheides für das Quartal 3/96 (bis 18.07.1996) mit Bescheid vom 13.03.1998 wurde die Klage mit Urteil vom 24. Oktober 2001 (Az.: S 21 KA 1930/99) abgewiesen. Zur Begründung führt das SG aus, die Beklagte habe den Honorarbescheid zu Recht aufgehoben, denn die der Abrechnung beigelegte Sammelerklärung sei falsch gewesen. Es gebe keinen Anhalt dafür, dass dies auf einem einfachen Versehen beruhe. Gegen das am 30.01. 2002 zugestellte Urteil hat der Kläger zu 2) am 26.02.2002 Berufung eingelegt (Az.: [L 12 KA 22/02](#)), die nicht schriftlich begründet wurde.

Die Klägerin zu 3) hat im Klageverfahren (S 32 KA 1930/99) im wesentlichen vorgetragen, sie sei zu keinem Zeitpunkt Gesellschafterin der Gemeinschaftspraxis gewesen. Sie habe einen anderen Gesellschaftsvertrag erhalten als die anderen Praxispartner. Die ab dem 01.04.1992 vom Zulassungsausschuss genehmigte Gemeinschaftspraxis sei, da die KÄV dem widersprochen hatte, ab dem Quartal 4/92 in eine Praxisgemeinschaft umgewandelt worden. Diese habe bis zum 30.09.1995 bestanden. Im Zuge eines Disziplinarverfahrens wegen Verletzung der Residenzpflicht habe auf Veranlassung der Beklagten eine Rückumwandlung in eine Gemeinschaftspraxis ab 4/95 stattgefunden. Die Klägerin habe keinen Einblick in das Praxiskonto gehabt. Sie habe ein festes Gehalt von 5.000,00 DM bezogen. Sie sei in der Praxis nicht gebraucht worden. Das ihr in Aussicht gestellt Labor sei nicht eingerichtet worden. Laborarbeiten und -befunde seien von

angestellten Mitarbeitern sowie von den Klägern zu 1 und 2 persönlich erledigt worden, die die dafür erforderliche Qualifikation besaßen. Das sei im Wesentlichen unstreitig. Die Beklagte selbst gehe davon aus, dass die Klägerin zu 3) nicht in freier Praxis tätig geworden sei, sondern im Rahmen eines abhängigen Anstellungsverhältnisses in die Gemeinschaftspraxis eingegliedert war. Wenn sie aber keine Mitgesellschafterin gewesen sei, könne sich der Rückforderungsbescheid auch nicht gegen sie als Gesellschafterin richten. Die Beklagte könne die Honorare nur von den tatsächlichen Gesellschaftern der Gemeinschaftspraxis zurückfordern. Die Beklagte habe gewusst, dass die Klägerin zu 3) nur pauschal 5.000,00 DM monatlich erhalten habe. Sie handle ermessensfehlerhaft, wenn sie sie auf Rückzahlung der an die Gemeinschaftspraxis gezahlten Honorare in Anspruch nehme. Die Neufeststellung der Honorare unter Absetzung eines auf die Klägerin zu 3) entfallenden Anteils von 14,72% sowie aller O-III-Auftragsleistungen sei unberechtigt, denn diese Leistungen seien wenn nicht von der Klägerin so doch von den Klägern zu 1) und zu 2) tatsächlich erbracht worden. Das SG hat mit Urteil vom 17.01.2001 die Klage abgewiesen, wobei es sich gemäß [§ 136 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) dem Widerspruchsbescheid anschloss. Weiter führte es aus, Rechtsgrundlage für die Rückforderung seien neben den Vorschriften der Bundesmantelverträge die [§§ 420 ff.](#), des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Es stehe der Beklagten frei sich von mehreren Schuldnern einen herauszusuchen und von diesem den Gesamtbetrag zu fordern. Es habe eine Scheinselbstständigkeit vorgelegen. Die Klägerin müsse sich so behandeln lassen, wie sie sich geriert habe, nämlich als selbstständige Vertragsärztin. Unbeachtlich sei, dass die Beklagte zu einem bestimmten Zeitpunkt (z.B. März 1994) Zweifel an der Selbstständigkeit der Klägerin gehabt haben solle. Verantwortlich für die Leistungserbringung sei allein der Vertragsarzt, hier die Klägerin.

Gegen das am 18.04.2001 zugestellte Urteil hat die Klägerin zu 3) am 07.05.2001 Berufung eingelegt (Az.: [L 12 KA 67/01](#)), die mit Schriftsatz vom 25.06.2001 begründet wurde. Der Aufhebung des Honorarbescheides und der Rückforderung des Honorars stünden die Ausschlussfristen des [§ 45](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) entgegen. Die Beklagte habe spätestens am 13.12.1994 Kenntnis von den Vorgängen innerhalb der Gemeinschaftspraxis gehabt. In Kenntnis dessen habe sie das jetzt zurückgeforderte Honorar gezahlt. Das SG habe einen Erstattungsanspruch aus [§ 420 BGB](#) hergeleitet, ohne die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall zu prüfen. Wenn die Klägerin zu 3) , wie die Beklagte ausführe, an der Gemeinschaftspraxis gar nicht beteiligt war, könne sie auch nicht zur Rückzahlung des Honorars verpflichtet sein. Im übrigen habe die Beklagte ihr Auswahlermessen nicht fehlerfrei ausgeübt. Die Klägerin habe auch nicht vorsätzlich falsch abgerechnet; sie habe keine Erfahrungen mit der Abrechnung gehabt und diese auch nicht gemacht. Das Regelwerk der Beklagten sei umfangreich und schwierig und nicht für jeden verständlich. Zumindest liege ein Mitverschulden der Beklagten vor, die die unerfahrene Klägerin sich selbst überlassen habe. Die Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung könne in laborärztlichen Bereich nur eingeschränkt gelten. Die Auswertung der Laborleistungen hätten in der Regel die Kläger zu 1) und zu 2) übernommen.

Der Kläger zu 1) hat zur Begründung seiner Klage (Az.: [S 45 KA 1914/99](#)) unter anderem vorgetragen, eine Personengemeinschaft des im Adressenfeld der Bescheide angegebenen Inhalts sei zum Zeitpunkt des Zugangs der Bescheide nicht existent gewesen. Der von den Honoraren in Abzug gebrachte Teil für die Beigeladene zu 8) sei mit 20% zu hoch geschätzt. Die Kläger zu 1) und zu 2) hätten jeweils 65 Stunden pro Woche gearbeitet. Mit 20 Stunden pro Woche liege der Anteil der Beigeladenen zu 8) bei 13,33%. Die von der Beigeladenen erbrachten Leistungen seien, wie die Beklagte wisse, wesentlich geringer entgolten als die von den Klägern zu 1) und zu 2) erbrachte Hochleistungs- medizin. Im Verfahren des Klägers zu 1) (Az.: [S 45 KA 1914/99](#) u.a.) hat das SG am 09.12.2002 unter anderem die damals nicht beigeladene Dr.A. und den jetzigen Kläger zu 2), Dr.W. , als Zeugen vernommen. Dr.A. hat ausgeführt, sie habe schwerpunktmäßig gynäkologisch gearbeitet. Ihre Arbeitszeit sei halbtags von 7.30 Uhr bis 12.30 Uhr gewesen. Sie habe ein monatliches Gehalt von 12.500,00 DM brutto erhalten. Sie erinnere sich nicht mehr genau, ob es anfangs ein Gehalt von 7.500,00 DM brutto gewesen sei. Am Wochenende habe sie, wenn sie gearbeitet habe, Dr.W. assistiert. Es habe nur wenige Ausnahmen von der Wochenendarbeit gegeben. Einen Jahresabschluss habe sie nie gesehen und auch nicht danach gefragt. Dr.W. hat als Zeuge unter anderem ausgeführt, Frau Dr.A. habe im Rahmen ihrer Tätigkeit im Team keine eigenständigen Entscheidungen getroffen, sie sei jedoch am Wochenende auch in der Gemeinschaftspraxis tätig gewesen und habe ihm assistiert. Er schätze den Anwesenheitsumfang von Frau Dr.A. auf ein Drittel seiner eigenen Arbeitszeit. Punktmäßig seien die Leistungen von Frau Dr.A. mit unter 10% des gesamten Punktevolumens einzuschätzen. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 09.12.2002 abgewiesen. Die Klage sei zulässig. Daran ändere sich auch nichts dadurch, dass der Kläger die Praxis als Gemeinschaftspraxis mit mehreren Partnern geführt habe. Die Partner einer Gemeinschaftspraxis haften gegenüber Honorarrückforderungen der KÄV als Gesamtschuldner im Sinne der [§§ 421 ff. BGB](#). Ein Gesamtschuldner sei berechtigt, eine Forderung, die - allein oder auch - ihm gegenüber geltend gemacht werde, allein abzuwehren. Ein Fall notwendiger Streitgenossenschaft liege ebenso wenig vor wie ein Fall notwendiger Beiladung. Die Klage sei jedoch sowohl gegen den Aufhebungsbescheid als auch gegen den Rückforderungsbescheid nicht begründet. Zu Recht seien die angefochtenen Bescheide an die inzwischen aufgelöste Gemeinschaftspraxis gerichtet gewesen. Die Bescheide seien auch inhaltlich nicht zu beanstanden. Die Beklagte sei gemäß [§ 45 Abs.1 Bundesmantelvertrag-Ärzte \(BMV-Ä\)](#) bzw. [§ 34 Abs.4 Bundesmantelvertrag-Ärzte/Ersatzkassen \(EKV-Ä\)](#) in der Fassung vom 19.12. bzw. 01.07.1994 für die Prüfung der Abrechnung der vertragsärztlichen Leistungen auf sachlich-rechnerische Richtigkeit zuständig. Abrechnungsfähig seien nur Leistungen, die zur vertragsärztlichen Versorgung gehörten und auf der Grundlage der für die vertragsärztliche Versorgung geltenden Bestimmungen erbracht worden seien ([§ 3 Abs.1](#) des jeweils geltenden Honorarverteilungsmaßstabes - HVM -). Von grundlegender Bedeutung sei in diesem Zusammenhang die Erklärung des Arztes über die ordnungsgemäße Erbringung und Abrechnung der geltend gemachten Leistungen (Sammelerklärung). Mit ihr garantiere der Vertragsarzt, dass die Angaben auf den von ihm eingereichten Behandlungsausweisen (bzw. Datenträgern) zutreffend seien. Diese Garantiefunktion sei nicht mehr erfüllt, wenn sich die Erklärung als falsch erweise, es sei denn, es liege ein einfaches Versehen vor. Im vorliegenden Fall stehe die vorsätzliche, zumindest aber grob fahrlässige Falschabrechnung zur Überzeugung der fachkundig besetzten Kammer fest. Es sei nachgewiesen, dass Dr.A. während ihrer gesamten Tätigkeit angestellt gewesen sei. Das wesentliche Kriterium der persönlichen Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in eigener Praxis sei deshalb in ihrer Person nicht erfüllt. Die Beklagte sei deshalb berechtigt gewesen, die Honorarbescheide aufzuheben. Bezüglich der Höhe der danach vorzunehmenden Neufestsetzung der Honorare habe die Beklagte ein weites Schätzungsermessen. Es sei nicht zu beanstanden, dass sie den Leistungsanteil für Frau Dr.A. mit 20% der Gesamtleistungen geschätzt habe. Aufgrund der glaubhaften Bekundungen von Dr.A. stehe fest, dass sie mehr Stunden in der Gemeinschaftspraxis gearbeitet habe als es ihrer Halbtagsbeschäftigung entsprochen hätte. Sie sei als Mitglied der Arbeitsgruppe zur Durchführung künstlicher Befruchtungen genannt worden und als solche berechtigt, Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung zu erbringen. Die entsprechende Genehmigung sei an Dr.W. und Dr.A. gerichtet gewesen. Als Team hätten diese insbesondere die Komplexziffern der künstlichen Befruchtung (Ziffern 1188 ff. EBM-Ä) erbracht und abgerechnet und damit erheblich zum Umsatz der Gemeinschaftspraxis beigetragen. Ein Anteil von nur 5,51%, wie er anhand der Kennzeichnung im Quartal 1/96 errechnet worden sei, werde dem tatsächlichen Anteil an den Gesamtleistungen nicht gerecht.

Gegen das am 05.02.2003 zugestellte Urteil hat der Kläger zu 1) durch seinen Bevollmächtigten am 07.02.2003 Berufung eingelegt, die

schriftsätzlich nicht begründet wurde ([L 12 KA 10/03](#)).

Nach der Verbindung der Verfahren der Kläger zu 1) bis 3) am 21.07.2004 hat der Senat mit Beschluss vom 06.04.2006 die Mitglieder der Gemeinschaftspraxis zu den Verfahren, an denen sie nicht schon als Kläger beteiligt sind, beigegeben (Bl. 33, 50 der LSG-Akte).

Der Kläger zu 2) hat in der mündlichen Verhandlung am 10.05.2006 ausgeführt, die Beigeladene zu 8) habe von den hochpreisigen, mit einer hohen Punktzahl versehenen Leistungen, keine vorgenommen. Er schätze, dass er selber davon ca. 85% erbracht habe und der Kläger zu 1) 15%. Die Komplexziffern im Bereich der in-vitro-fertilisation (IVF) hätten immer nur er oder der Kläger zu 1) erbracht. Die Beigeladene zu 8) habe dabei nur ein bisschen mitgearbeitet; sie hätte aber auch eigene Patienten gehabt, allerdings nicht im IVF-Bereich. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers zu 1) hat die Aufteilung zwischen dem Kläger zu 2) und seinem Mandanten mit 60:40 beziffert. Weiter hat der Kläger zu 2) ausgeführt, er halte die Schätzung des finanziellen Anteils von 20% für die Beigeladene zu 8) für viel zu hoch, er schätze den Anteil eher auf unter 10%. Er besitze noch das Bestellbuch der Praxis, in dem die Namen der Patienten im Zusammenhang mit dem jeweiligen Arzt, den sie aufsuchen sollten, aufgeführt seien. In diesem Buch seien allerdings die durchgeführten Leistungen nicht festgehalten. Außerdem habe ein EDV-Fachmann für ihn den Inhalt der Praxisfestplatte kopiert; die entsprechenden Datenträger, auf denen dies gespeichert sei, besitze er noch.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers zu 1) hat Beweis dafür angeboten, dass der wirtschaftliche von der Beigeladenen zu 8) in die Gemeinschaftspraxis eingebrachte Anteil, weniger als 8% gewesen sei. Zum Beweis dafür beantragt er die Vorlage der vom Kläger zu 2) beschriebenen Datenträger und des Bestellbuchs. Weiter beantragt er, die genannten Unterlagen und Informationsmittel des Klägers zu 2) beizuziehen, einem Sachverständigen zur Auswertung zu überlassen und den Kläger zu 2) und die Beigeladene zu 8) zum Beweis zu hören. Außerdem solle dem Kläger zu 2) vor seiner Aussage Gelegenheit gegeben werden, den Inhalt dieser Beweismittel zur Kenntnis zu nehmen.

Im Übrigen beantragt er sinngemäß, unter Aufhebung des Honoraraufhebungsbescheides vom 13.08.1998 sowie des Neufeststellungsbescheides vom 08.02.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.07.1999 und des Urteils des Sozialgerichts München vom 09.12.2002 die Beklagte zu verurteilen, das ihm zustehende Honorar unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu festzusetzen.

Der Kläger zu 2) beantragt sinngemäß, das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.10.2001 sowie den Bescheid der Beklagten vom 13.08.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.07.1999 aufzuheben.

Die Klägerin zu 3) schließt sich dem Antrag des Klägers zu 1) an.

Die Beklagte beantragt, den Beweisanspruch und die Berufungen zurückzuweisen.

Dem Senat liegen die Verwaltungsakten der Beklagten, die Akten des SG mit den Az.: [S 45 KA 1914/99](#), S 21 KA 1930/99 und S 32 KA 1900/99, die Akten der Staatsanwaltschaft W. mit den Az.: 155 Js 704/97 und Cs 155 Js 422/98 sowie die Berufsakten mit den Az.: [L 12 KA 10/03](#), [L 12 KA 22/02](#) und [L 12 KA 22/02](#) vor, auf deren Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaften und form- und fristgerecht ([§ 151 Abs.1 SGG](#)) eingelegten Berufungen sind zulässig, aber unbegründet.

Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind - nach der von ihr in der mündlichen Verhandlung am 10.05.2006 vorgenommenen Korrektur - rechtmäßig. Unerheblich ist, dass die Gemeinschaftspraxis, die im streitgegenständlichen Zeitraum (Quartal 3/96 bis zum 18.07.1996) aus den Klägern und der Beigeladenen zu 8) bestand, bei Erlass des Honoraraufhebungsbescheides (13.03.1998), des Neufestsetzungs- und Rückforderungsbescheides (08.02.1999) sowie des Widerspruchsbescheides (22.07.1999) nicht mehr existiert hat. Denn die Beklagte hat die an der Gemeinschaftspraxis beteiligten Ärzte in der Anschrift im Einzelnen namentlich aufgeführt und die Bescheide jedem von diesen gesondert zugestellt. Auch wenn nach der wohl herrschenden Rechtsmeinung (vgl. BGH, Urteil vom 29.01.2001 = [BGHZ 146, 341](#); vgl. BSG, Urteil vom 20.10.2004, Az.: [B 6 KA 15/04 R](#) = [SozR 4-1930 § 6 Nr.1](#)) die in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts geführte Gemeinschaftspraxis als rechtsfähig und parteifähig anzusehen ist, bestehen gegen diese Vorgehensweise keine Bedenken. Die Partner einer Gemeinschaftspraxis haften gegenüber Honorarrückforderungen der KÄV als Gesamtschuldner im Sinne der [§§ 421 ff. BGB](#). Ein Gesamtschuldner ist berechtigt, Forderungen, die - allein oder auch - ihm gegenüber geltend gemacht werden, allein abzuwehren (BSG [SozR 3-2500 § 82 Nr.3](#); vgl. auch Meyer-Ladewig SGG 8.Aufl. § 71, Rn.8).

Die Bescheide sind - nach der oben erwähnten Korrektur - auch inhaltlich nicht zu beanstanden. Zu Recht hat die Beklagte den Honorarbescheid des Quartals 4/96 (01.-12.96) der ehemaligen Gemeinschaftspraxis Dres.S. u.a. aufgehoben, das Honorar neu festgesetzt und die Differenz zu dem gezahlten Honorar zurückverlangt. Rechtsgrundlage für die Aufhebung des Honorarbescheides ist, soweit es sich um das Honorar für an Versicherten der Regionalkrankenkassen erbrachte Leistungen handelt, [§ 45 Abs.1, 2 BMV-Ä i.V.m. § 10 Abs.1 Gesamtvertrag Regionalkassen \(GV\)](#) und, soweit es um das Honorar für Leistungen an Versicherten der Ersatzkrankenkassen geht, [§ 34 Abs.4 Bundesmantelvertrag-Ärzte/Ersatzkassen \(EKV-Ä\)](#). Nach diesen Bestimmungen obliegt es der Beklagten, die Abrechnung der Vertragsärzte auf sachlich-rechnerische Richtigkeit zu prüfen, insbesondere auch darauf, ob die abgerechneten Leistungen ordnungsgemäß, also ohne Verstoß gegen gesetzliche und/oder vertragliche Bestimmungen (mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebotes) erbracht worden sind (vgl. BSG vom 08.08.04, Az.: [B 6 KA 14/03 R](#) = [SozR 4-2500 § 39 Nr.3](#); vom 28.09.05, Az.: [B 6 KA 14/04 R](#); vom 22.03.06, Az.: [B 6 KA 76/04 R](#)). Für die Frage, ob eine Honorarabrechnung unrichtig erstellt und abgegeben und der auf ihr beruhende Honorarbescheid deshalb ebenfalls unrichtig, also rechtswidrig ist, ist die Erklärung des Arztes über die ordnungsgemäße Erbringung und Abrechnung der geltend gemachten Leistungen von zentraler Bedeutung. Die an sich für jeden einzelnen Behandlungsausweis gebotene Erklärung des Arztes über die ordnungsgemäße Erbringung und Abrechnung der Leistungen wird aufgrund der den Vertragsarzt bindenden Bestimmungen untergesetzlichen Rechts durch eine sog. Abrechnungssammelerklärung ersetzt ([§ 35 Abs.2 BMV-Ä i.V.m. § 9 Abs.1 GV, § 34 Abs.1 EKV-Ä](#)). Mit ihr garantiert der Vertragsarzt, dass die Angaben auf den von ihm eingereichten Behandlungsausweisen bzw. Datenträgern zutreffend sind. Diese Garantiefunktion ist gerade wegen der aufgrund des Sachleistungsprinzips im Vertragsarztrecht auseinanderfallenden Beziehung

bei der Leistungserbringung - Verhältnis Arzt/Patient - einerseits und der Vergütung - Verhältnis Arzt/KÄV - andererseits sowie den damit verbundenen Kontrolldefiziten unverzichtbar. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn in den Bundesmantelverträgen die ordnungsgemäß, das heißt jedenfalls aus der subjektiven Perspektive eines redlichen Teilnehmers am Rechtsverkehr, erstellte Abrechnungssammelerklärung als eigenständige Voraussetzung für das Entstehen des Honoraranspruches bestimmt worden ist (BSG v. 17.09.1997, Az.: [6 RKA 86/95](#) = [SozR 3-5550 § 35 Nr.1](#), S.4). Daraus folgt zugleich, dass die Erklärung in den Fällen, in denen sie sich wegen der Abrechnung auch nur einzelner nicht oder nicht ordnungsgemäß erbrachter Leistungen als falsch erweist, ihre Garantiewirkung nicht mehr erfüllt, es sei denn, es handelt sich nur um ein Versehen im Sinne einfacher Fahrlässigkeit. Wenn die Garantiefunktion der Abrechnungssammelerklärung entfällt und damit eine Voraussetzung für die Festsetzung des Honoraranspruches des Arztes, ist der auf der Honorarabrechnung des Vertragsarztes in Verbindung mit seiner Bestätigung der ordnungsgemäßen Abrechnung beruhende Honorarbescheid rechtswidrig. Die KÄV ist zumindest berechtigt, wenn nicht gar verpflichtet, den entsprechenden Honorarbescheid aufzuheben und das Honorar neu festzusetzen. Eine solche Berechtigung bzw. Verpflichtung besteht jedenfalls dann, wenn die fehlerhaften Angaben auf den Behandlungsausweisen bzw. die unrichtige Sammelerklärung grob fahrlässig erfolgt sind (vgl. hierzu BSG a.a.O.). Eine Abrechnung und damit auch die Abrechnungssammelerklärung ist nicht nur dann falsch, wenn Leistungen zur Abrechnung kommen, die in einer nicht der Gebührenordnung entsprechenden Weise oder überhaupt nicht erbracht wurden, sondern auch dann, wenn die vertragsärztliche Tätigkeit, in deren Rahmen die Leistungen erbracht wurden, nicht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der vertragsärztlichen Versorgung ausgeübt wurde, beispielsweise nicht innerhalb des Fachgebietes oder - wie im vorliegenden Fall - unter Missachtung des Gebots der persönlichen Leistungserbringung und/oder nicht in der in § 32 Abs.1 Satz 1 Ärzte-ZV gesetzlich vorgeschriebenen Form der freien Praxis (vgl. BSG vom 08.08.04, Az.: [B 6 KA 14/03 R](#) = [SozR 4-2500 § 39 Nr.3](#); vom 28.09.05, Az.: [B 6 KA 14/04 R](#); vom 22.03.06, Az.: [B 6 KA 76/04 R](#)).

Nach § 32 Abs.2 S.1 Ärzte-ZV hat der Vertragsarzt die vertrags- ärztliche Tätigkeit persönlich in freier Praxis auszuüben. Im streitgegenständlichen Quartal waren die Beigeladene zu 8) und die Klägerin zu 3) in Gemeinschaftspraxis mit den Klägern zu 1) und zu 2) als Vertragsärztinnen zugelassen. Damit galt für sie das o.g. Gebot des § 32 Abs.2 S.1 Ärzte-ZV. Tatsächlich hat die Beigeladene zu 8) aber ihre vertragsärztliche Tätigkeit nicht in "freier Praxis" ausgeübt. Vielmehr bestand zwischen ihr und dem Kläger zu 1) (und eingeschränkt auch dem Kläger zu 2)) ein verdecktes Anstellungsverhältnis. Nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 19.03.1997, Az.: [6 RKA 39/96](#) = [BSGE 80,130](#) ff sowie vom 15.03.1995, Az.: [6 RKA 23/94](#) = [BSGE 76, 59](#) ff.) setzt eine persönliche Leistungserbringung in freier Praxis, wie von § 32 Abs.1 Satz 1 Ärzte-ZV gefordert, voraus, dass der Arzt gegenüber den Patienten sowohl im Bereich der eigenen Behandlungstätigkeit als auch im tatsächlichen und rechtlichen Umfeld dieser Behandlung in vollem Umfang unmittelbar verantwortlich ist. Hierfür ist erforderlich, dass er Inhalt und Umfang seiner ärztlichen Tätigkeit und den Einsatz der der Praxis zugeordneten sachlichen und personellen Mittel bestimmt und insoweit keiner maßgeblichen Einflussnahme durch andere unterliegt. Dies gilt auch dann, wenn sich mehrere Ärzte zur gemeinsamen vertragsärztlichen Berufstätigkeit (hier in Form einer Gemeinschaftspraxis) zusammengeschlossen haben. Maßgebend für die Abgrenzung, ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig ist, ist dabei das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dabei kommt es weniger auf etwa getroffene Vereinbarungen (hier Gesellschaftsvertrag vom 08.09.1995 in Verbindung mit den vorher geltenden Gesellschaftsverträgen) als vielmehr auf das tatsächliche Gesamtbild der Tätigkeit an (vgl. BSG, Urteile vom 19.06. 2001, Az.: [B 12 KR 44/00 R](#) = [SozR 3-2400 § 7 Nr.18](#) und vom 18.12.2001, Az.: [B 12 KR 8/01 R](#) = [SozR 3-2400 Nr.19](#)). Auf der Grundlage der Angaben der Beigeladenen zu 8), die diese vor dem SG am 09.12.2002 auf Vorhalt ihrer Aussagen bei der Staatsanwaltschaft vom 11.12.1997 (Bd.III, S.561 bis 567 der Strafakten) und vor dem Ermittlungsrichter des Amtsgerichts W. (Bd.VI, S.1166 bis 1168 der Strafakten) bestätigt hat, steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beigeladene zu 8) entgegen § 32 Abs.1 Satz 1 Ärzte-ZV nicht entsprechend den Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag, sondern tatsächlich in einer einem Anstellungsverhältnis entsprechenden Beschäftigungsform tätig war. Das ergibt sich insbesondere aus ihren Angaben, wonach der Kläger zu 1) sinngemäß geäußert habe, dass die Beigeladene zu 8) bei ihm arbeiten könne. Der Vertrag gelte aber nur nach außen. Tatsächlich hat die Beigeladene zu 8) ein Festgehalt bezogen in Höhe von 12.500,00 DM (anfangs 7.500,00 DM). Ihre Arbeitszeit war genau festgelegt, nämlich von 7.30 Uhr bis 12.30 Uhr. Darüber hinaus musste sie fast jeden Samstag und häufig auch am Sonntagvormittag arbeiten. Sie hatte nach eigenen Angaben keine Einblicke in die Abrechnung der Gemeinschaftspraxis und konnte weder über die räumlichen und sächlichen Mittel disponieren noch auch nur in geeigneter Weise an der Disposition mitwirken (vgl. dazu BSG-Urteil vom 16.03.1973, Az.: [6 RKA 23/01](#)). Auch der Kläger zu 2) hat in der mündlichen Verhandlung des SG am 09.12.2002 ausdrücklich angegeben, als Team im Rahmen der künstlichen Befruchtung seien die Beigeladene zu 8) und er tätig gewesen. Die Beigeladene zu 8) habe dabei keine eigenständigen Entscheidungen getroffen. Sie sei jedoch am Wochenende in der Gemeinschaftspraxis tätig gewesen und habe ihm assistiert. Offenbar war auch der Kläger zu 2) der Beigeladenen zu 8) gegenüber weisungsbefugt. Nach allem steht fest - was im Übrigen auch von Klägerseite nicht bestritten wird - , dass die Beigeladene zu 8) nicht gemäß den gesetzlichen Vorgaben in freier Praxis vertragsärztlich tätig war.

Dasselbe gilt in noch stärkerem Maße für die Klägerin zu 3). Diese hat die im Quartal 3/96 (bis 18.07.) gegenüber der Beklagten abgerechnete Leistungen zumindest zu einem großen Teil nicht persönlich erbracht und in keinem Fall in (eigener) freier Praxis. Nach den Ermittlungsergebnissen im Strafverfahren und nach der Aussage der Klägerin zu 3) in der Vorinstanz sowie ihrem schriftsätzlichen Vorbringen im Berufungsverfahren hat sie in dem hier maßgeblichen Zeitraum ein Festgehalt von DM 5.000,00 bezogen und war nach ihrem Eindruck in der Praxis nicht erwünscht. Sie hat selbst angegeben, sie habe so gut wie keine ärztlichen Leistungen in der Gemeinschaftspraxis erbracht. Die Sammelerklärung hat sie blanko und im Voraus unterzeichnet. Indem die Kläger und die Beigeladene zu 8) vor diesem Hintergrund die Garantieerklärung für die Gemeinschaftspraxis wie geschehen unterschrieben haben, haben sie wissentlich, also vorsätzlich eine unrichtige Garantieerklärung abgegeben. Wenn die Klägerin zu 3) sich darauf beruft, sie habe sich im Vertragsarztrecht nicht ausgekannt und die Abrechnung sei Sache des Klägers zu 1) gewesen, muss sie sich zumindest den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit gefallen lassen, weil sie die von ihr unterschriebene Erklärung nicht durchgelesen hat. Bei aller Unwissenheit hätte auch sie merken müssen, dass es nicht richtig sein kann, monatlich DM 5.000,00 in Empfang zu nehmen, dafür nichts Nennenswertes zu arbeiten und zugleich zu bescheinigen, dass auch sie eine eigenverantwortliche Tätigkeit als Ärztin in dieser Gemeinschaftspraxis entfaltet habe.

Die von der Gemeinschaftspraxis abgerechneten Leistungen nach Nr.4972 EBM wurden unstreitig überhaupt nicht erbracht. Die Praxis verfügte nicht über die dafür erforderliche Einrichtung.

Damit ist die Abrechnungssammelerklärung der vorgeblichen Gemeinschaftspraxis für das hier streitige Quartal 3/96 (bis 18.07.) falsch, so dass die Garantiefunktion entfallen ist. Die Beklagte war damit berechtigt, den diesen Zeitraum betreffenden Honorarbescheid aufzuheben, was mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 13.03.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.07.1999 geschehen ist. Gründe des Vertrauensschutzes, insbesondere die Bestimmungen des SGB X über die Rücknahme von rechtswidrigen begünstigenden

Verwaltungsakten ([§ 45 SGB X](#)) stehen der Aufhebung nicht entgegen, denn diese Regelungen sind über [§ 37](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) durch die auf der Grundlage des SGB V ergangenen speziellen Regelungen der §§ 45 Abs.1 BMV-Ä, 34 Abs.4 EKV-Ä über die sachlich rechnerische Richtigstellung von vertragsärztlichen Honorarbescheiden ausgeschlossen (vgl. grundlegend BSG vom 17.09.1997, Az.: [6 RKA 86/95](#) = [SozR 3-5550 § 35 Nr.1](#), S.3). Die Bestimmungen über die sachlichrechnerische Berichtigung im BMV-Ä bzw. EKV-Ä enthalten keine zeitliche Begrenzung für die Rücknahme von rechtswidrigen Honorarbescheiden. Ein Verbrauch der Richtigstellungsbefugnis, etwa durch Erteilung eines positiven Widerspruchsbescheides oder eine bewusste Duldung der Leistungserbringung durch die Beklagte liegt nicht vor. Zwar trifft es zu, dass die Beklagte offenbar bereits im Zuge eines Disziplinarverfahrens bei einer Anhörung am 13.12. 1994 erhebliche Zweifel an der Abrechnungsweise der Klägerin zu 3) hatte, doch war den im Disziplinarverfahren Beteiligten der Umfang offenbar nicht klar, denn andernfalls hätten sie nicht vorschlagen können, die damals bestehende Praxisgemeinschaft zwischen der Gemeinschaftspraxis der Kläger zu 1), zu 2) und der Beigeladenen zu 8) mit der Klägerin zu 3) (wieder) in eine Gemeinschaftspraxis umzuwandeln, da ein Tätigwerden der Klägerin zu 3) in dieser Form auch im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis nicht zulässig war. Positive Kenntnis vom Verhalten der Klägerin zu 3) bzw. den Arbeits- und Abrechnungsmodalitäten innerhalb der Praxisgemeinschaft bzw. Gemeinschaftspraxis hat die Beklagte erst bei der auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft am 10.12.1997 stattgehabten Besprechung erlangt. Darauf hat sie mit dem Bescheid vom 13.03.1998 zeitnah reagiert.

Mit weiterem Bescheid vom 08.02.1999 (ebenfalls in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.07.1999) hat die Beklagte das Honorar für den streitgegenständlichen Zeitraum neu festgesetzt. Auch dieser Bescheid ist - soweit er aufrecht erhalten wurde - rechtlich nicht zu beanstanden. Da die Ärzte der Aufforderung der Beklagten, neue Abrechnungen vorzulegen, (bis heute) nicht Folge geleistet haben, musste die Beklagte die Höhe der zustehenden Honorare im Wege der Schätzung festlegen. Grundlage ihrer Schätzung war unter anderem, dass die Klägerin zu 3) ihre Leistungen nicht in Übereinstimmung mit dem geltenden Vertragsarztrecht erbracht habe, sodass für die von ihr erbrachten Leistungen kein Honoraranspruch bestehe. Das mache entsprechend der Kennzeichnung im Quartal 1/96 14,72% des Honorarvolumens der Praxis aus. Außerdem seien die (nicht gekennzeichneten) Labor-O-III-Auftragsleistungen insgesamt der Klägerin zu 3) zuzuordnen und damit abzusetzen und das darauf entfallende Honorar zurückzufordern. Diesen Standpunkt hat die Beklagte angesichts erheblicher Bedenken des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 10.05.2006 aufgegeben und auf die Geltendmachung dieser Abzüge verzichtet (vgl. Sitzungsniederschrift). Insoweit hat die Berufung der Kläger zu 1) und zu 3) Erfolg. (Die Berufung des Klägers zu 2) betrifft nur die Aufhebung des Honorarbescheids und nicht die Neufeststellung und Rückforderung.)

Bezüglich der übrigen Leistungen hat sich die Beklagte daran orientiert, dass die Beigeladene zu 8) verdeckt abhängig beschäftigt war, also ihre vertragsärztliche Tätigkeit nicht in legaler Weise ausgeübt hat, mit der Folge, dass der Gemeinschaftspraxis dafür kein Honorar zustand. Grundsätzlich ist aus der Quartalsabrechnung einer Gemeinschaftspraxis nicht zu entnehmen, wer von den beteiligten Ärzten innerhalb des Praxisbetriebs welche Leistungen erbracht hat. Dies traf auch für die (vorgebliche) Gemeinschaftspraxis der Kläger und der Beigeladenen zu 8) jedenfalls im streitgegenständlichen Zeitraum zu. Die Beigeladene zu 8) hat im Strafverfahren und vor dem SG angegeben, dass sie in der Praxis halbtags (meist auch an den Wochenenden) gearbeitet habe (s.o.). Auf dieser Grundlage hat die Beklagte im Wege der Schätzung angenommen, dass etwa 20% der in der Praxis geleisteten ärztlichen Arbeit auf sie entfallen sei und je 40% auf die jeweils voll tätigen Kläger zu 1) und zu 2). Diese Schätzung hält der Senat für sachgerecht und macht sie sich ausdrücklich zu eigen mit der Folge, dass der auf die Beigeladene zu 8) entfallende 20% Anteil der ärztlichen Leistungen bei der Neufestsetzung der Honorare unberücksichtigt bleiben muss. (Auf den zwischen dem Kläger zu 1) und dem Kläger zu 2) bestehenden Dissens über die Arbeitsverteilung zwischen ihnen kommt es im hiesigen Zusammenhang nicht an.)

Von Klägerseite wird dem entgegengehalten, die Beigeladene 8) habe innerhalb des Praxisbetriebes nur deutlich geringer bewertete Leistungen erbracht als der Kläger zu 1) und der Kläger zu 2), sodass nur ein sehr viel geringerer Anteil des erwirtschafteten Honorars als 20% auf sie entfallen sei. Bei der Neufestsetzung hätte das von den Klägern zu 1) und zu 2) erwirtschaftete Honorar mithin höher festgesetzt werden müssen. Dazu bieten die Kläger umfangreich Beweis an.

Der Senat brauchte dem Beweisantrag des Klägers zu 1) nicht stattzugeben, weil er die unter Beweis gestellte Behauptung, auf die von der Beigeladenen zu 8) erbrachten Leistungen seien weniger als 8% der von der Gemeinschaftspraxis abgerechneten Punkte entfallen, als richtig stellt. In der Gemeinschaftspraxis musste aufgrund einer Auflage des Zulassungsausschusses im Quartal 1/96 bei jeder abgerechneten Leistung per Handzeichen kenntlich gemacht werden, wer von den Ärzten die Leistung erbracht hatte. Damals entfiel auf die von der Beigeladenen zu 8) per Handzeichen bestätigten Leistungen nur 5,51% des insgesamt abgerechneten Punktvolumens. Dieser Wert wurde von der Beklagten mitgeteilt und ist demnach unstreitig. Der Senat hat keine Bedenken, ähnliche Verhältnisse auch in dem hier betroffenen Zeitraum anzunehmen. Auch wenn im Quartal 1/96 noch eine weitere Ärztin in der Gemeinschaftspraxis tätig war, erscheint es plausibel, dass der Anteil der Punkte, der auf von der Beigeladenen zu 8) erbrachten Leistungen beruhte, am Gesamtpunktvolumen der Praxis, wie vom Bevollmächtigten des Klägers behauptet und unter Beweis gestellt wird, unter 8% lag. Jedenfalls geht der Senat bei seiner Entscheidung von der Richtigkeit dieser Behauptung aus.

Gleichwohl hält es der Senat für gerechtfertigt, wenn die Beklagte einen wesentlich höheren Anteil von dem nach Abzug des der Klägerin zu 3) zugeordneten und des auf die Chromosomenanalyse (EBM-Nr.4972) entfallenen Honorars als nur 5,51% oder 8% absetzt. Denn das würde dem Wesen der vertragsärztlichen Gemeinschaftspraxis nicht gerecht. Diese ist durch die gemeinsame Ausübung der ärztlichen Tätigkeit durch mehrere Ärzte der gleichen oder ähnlicher Fachrichtung in gemeinsamen Räumen mit gemeinsamer Praxisausrichtung, gemeinsamer Karteiführung und Abrechnung sowie mit gemeinsamem Personal auf gemeinsame Rechnung geprägt. Sie ist berechtigt, unter einer einzigen Abrechnungsnummer gegenüber der KÄV abzurechnen und tritt dieser dementsprechend wie ein Einzelarzt als einheitliche Rechtspersönlichkeit gegenüber. Rechtlich gesehen ist eine Gemeinschaftspraxis eine Praxis (vgl. zum Ganzen auch Engelmann in: von Wulffen/Krasney, Festschrift 50 Jahre Bundes- sozialgericht 2004, 429, 435). Sie verfügt über eine gemeinschaftliche Patientendatei und rechnet die erbrachten Leistungen unter einem Namen ab. Die Behandlung eines Patienten in einem Quartal durch verschiedene Mitglieder der Gemeinschaftspraxis stellt sich als ein Behandlungsfall dar (BSG vom 20.10. 2003, Az.: [B 6 KA 41/03](#) = [SozR 4-2500 § 106 Rn.21 m.w.N.](#)). Vor diesem Hintergrund kommt es auf die Frage, welche ärztliche Leitung von welchem Partner im Einzelnen erbracht wurde, nicht an. In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass sich die ärztliche Tätigkeit nicht in der Verrichtung einzelner Handgriffe oder verbaler Einflussnahmen erschöpft. Gerade in einer Praxis, die wie die der Kläger und ihrer Partner sich auf die künstliche Befruchtung spezialisiert hatte (und hierfür auch eine besondere Genehmigung besaß), fällt eine Vielzahl von Maßnahmen an, die in den betreffenden Behandlungsfällen getroffen werden müssen. Dazu gehören z.B. vorherige Untersuchungen einschließlich so einfacher Dinge wie etwa Blutdruckmessungen, Blutabnahmen o.ä., Beratungen (nicht nur EBM-Nr.1180), auch psychologische Begleitung in gewissem Umfang,

labormäßige Abklärungen ebenso wie schließlich die Durchführung der künstlichen Befruchtung, bei IVF auch der Embryotransfer, die Erfolgskontrolle und ggf. die Betreuung der Schwangeren. Der Senat stützt sich insoweit auf die Sachkunde seiner ehrenamtlichen ärztlichen Beisitzer. Nach den Erklärungen der Beteiligten im Strafverfahren und vor dem SG hat die Beigeladene zu 8) dem Kläger zu 2), der seinerseits (im Grundsatz unbestritten) behauptet, den Großteil der hoch bewerteten Spezialleistungen erbracht zu haben, in nennenswertem Umfang assistiert, insbesondere an den Wochenenden, also zusätzlich zur üblichen Arbeitszeit. In einer Gemeinschaftspraxis ist die Behandlung der Patienten grundsätzlich der Gemeinschaft insgesamt zuzuordnen. Ihr steht der Honoraranspruch zu, und sie hat auch die wirtschaftlichen Folgen von etwaigen Falschabrechnungen oder unberechtigten Verordnungen zu tragen, (vgl. BSG a.a.O. Rn.22). Dass dabei naturgemäß einzelne Verrichtungen von dem einen Arzt und andere von einem anderen vorzunehmen sind, ändert daran nichts. Geht man davon aus, dass die von der Gemeinschaftspraxis insgesamt abgerechneten Leistungen jeweils dem Wirtschaftlichkeitsgebot entsprochen haben, also notwendig waren, so hätten die von der Beigeladenen zu 8) erbrachten (billigeren) Leistungen anderenfalls vom Kläger zu 1) oder zu 2) erbracht werden müssen, die dann während dieser Zeit keine anderen (höher bewerteten) Leistungen hätten erbringen können.

Der Senat hält es nach allem für sachgerecht, sich bei der Schätzung des der Gemeinschaftspraxis ohne die Leistungen der Beigeladenen zu 8) zustehenden Honorars nicht an den einzelnen Leistungen, sondern an der Arbeitszeit der Ärzte zu orientieren und für die Beigeladene zu 8) einen Anteil von 20% anzunehmen. Die mit Bescheid vom 08.02.1999 erfolgte Neufestsetzung des Quartalshonorars 3/96 (bis 18.07) in Höhe von 80% des ursprünglich gezahlten Honorars (abzüglich der der Klägerin zu 3) zugeordneten 14,72% und der O-III-Auftragsleistungen) ist demnach im Grundsatz nicht zu beanstanden.

Bei der Neufestsetzung der Honorare hat sich die Beklagte allerdings nicht darauf beschränkt, die (verbliebenen) Honoraranforderungen der Gemeinschaftspraxis um 20% zu reduzieren und die sich daraus ergebende Überzahlung zurückzufordern. Vielmehr hat sie darüber hinaus die von der Gemeinschaftspraxis im streitgegenständlichen Zeitraum abgerechneten Leistungen der Chromosomenanalyse (EBM-Nrn.4972) gänzlich abgesetzt, bzw. bei der Neufestsetzung der Honorare nicht berücksichtigt, weil diese Leistungen in der Praxis unstreitig nicht erbracht worden waren. Es fehlte schon an der dafür erforderlichen Ausstattung. Diese Absetzung ist rechters, weil für nicht erbrachte Leistungen kein Honoraranspruch besteht. Der analoge Ansatz dieser Ziffer für die ICSI ist schon deswegen nicht möglich, weil die Bildung analoger Bewertungen im EBM nicht zulässig ist (KassKomm-Hess, [§ 87 SGB V](#) Rn.7). Außerdem ist eine analogiefähige Ähnlichkeit zwischen Chromosomenanalyse und ICSI nicht erkennbar. Fehlerhaft ist der Neufeststellungs- und Rückforderungsbescheid vom 08.02.1999 jedoch insofern, als die Beklagte zunächst das (restliche) Honorar insgesamt um 20% niedriger festgesetzt hat und danach das auf Nr.4972 EBM entfallende Honorar (2.048,58 DM) in vollem Umfang abgesetzt hat. Der auf die Chromosomenanalyse entfallende 20%-Anteil der Beigeladenen zu 8) wurde demnach zweimal gekürzt, wie von der Beklagten zwischenzeitlich eingeräumt wurde (vgl. Sitzungsniederschrift vom 10.05.2006). Insoweit hat die Berufung der Kläger zu 1) und zu 3) Erfolg.

Die Kläger sind ist gem. [§ 50 Abs.1 S.1 SGB X](#) i.V.m. [§§ 421 ff. BGB](#) gesamtschuldnerisch verpflichtet, die Differenz zwischen den im obigen Sinn neu festzusetzenden Honoraren und den der Gemeinschaftspraxis ursprünglich zugeflossenen Beträgen zurück zu erstatten (vgl. BSG vom 22.03.2006, Az.: [B 6 KA 76/04 R](#), juris Druckversion Rn.11; vom 12.12.2001, Az.: B 6 3/01 = [SozR 3-2500 § 82 Nr.3](#) S.5).

Die Klägerin zu 3) kann sich nicht darauf berufen, der Rückforderungsbescheid hätte ihr gegenüber nicht ergehen dürfen, weil sie - wie auch die Beklagte argumentiere - tatsächlich gar nicht Mitglied der Gemeinschaftspraxis gewesen sei und auch die Honorarzahungen der Beklagten nicht erhalten habe. Die Klägerin zu 3) war auf ihren Antrag hin in Gemeinschaftspraxis mit den Klägern zu 1) und zu 2) und der Beigeladenen zu 8) vertragsärztlich zugelassen. Sie hat auch die Abrechnungssammelerklärung (mit)unterschrieben. Der Honorarbescheid war ausdrücklich auch an sie gerichtet. Folgerichtig ist sie auch Adressatin des Honoraraufhebungsbescheides (actus contrarius) sowie des Neufeststellungs- und Rückforderungsbescheides. Wem die Zahlungen der Beklagten im Innenverhältnis der Praxisteilnehmer zugeflossen sind, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. In der Öffentlichkeit und insbesondere gegenüber der Beklagten ist die Klägerin zu 3) als Partnerin der Gemeinschaftspraxis aufgetreten (und hat dafür von dieser Geld erhalten). Daran muss sie sich festhalten lassen. Auf im Innenverhältnis zwischen den Partnern der Gemeinschaftspraxis bestehende Abreden braucht sich die Beklagte nicht einzulassen (vgl. BGH v. 10.12.1982, [NJW 83, 1423](#) f., und v. 22.01.1991, [NJW 91, 1289](#)).

Die Berufung des Klägers zu 2) war im vollen Umfang zurückzuweisen, da hier allein der nicht zu beanstandende Honoraraufhebungsbescheid (in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.07.1999) Gegenstand des Berufungsverfahrens ist (s.o.).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs.1](#) und [4 SGG](#) in der vor dem 02.01.2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr.24](#), S.116 f. und andere) und berücksichtigt den teilweisen Erfolg der Rechtsmittel.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-02-26