

L 12 KA 11/03

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 45 KA 1913/99

Datum

09.12.2002

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 11/03

Datum

10.05.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 70/06 B

Datum

20.02.2007

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung der Kläger werden das Urteil des Sozialgerichts München vom 09.12.2002 und das Urteil des Sozialgerichts München vom 17.01.2002 und die zugrundeliegenden Bescheide dahin abgeändert, dass bei der Ermittlung des der Rückforderung zugrunde zu legenden Honorarbetrages auf die Geltendmachung der auf Frau Dr. C. bezogenen 14,72 % für die Quartale 4/95 und 2/96 sowie auf die Geltendmachung der für die O-III-Auftragsleistungen für die Quartale 4/95, 1/96 und 2/96 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 zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten in diesem Verfahren über die Rechtmäßigkeit der Aufhebung von Honorarbescheiden, die Neufestsetzung des Honorars und die Rückforderung der Differenz aus dem 4. Quartal 1995 und aus den Quartalen 1 und 2/96 samt Nachträgen. Das ursprüngliche Honorar belief sich hierfür auf DM 5.694.178,54, die von der Beklagten zurück geforderte Summe beträgt DM 2.458.292,87. Insgesamt - als Gegenstand weiterer Verfahren - sind Honorare aus den Quartalen 3/90 bis 3/97 im Streit.

Der Kläger Dr. S. - der Kläger zu 1) - war seit Oktober 1976 als Frauenarzt in W. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Er besaß die besondere Genehmigung für spezielle Laboratoriumsuntersuchungen nach Kapitel O-III-EBM. Seit 1990 bis zum Zeitpunkt seines Zulassungsverzichts am 22.12.1997 hatte er eine Gemeinschaftspraxis in unterschiedlicher Zusammensetzung betrieben. Im hier streitigen Zeitraum bestand die Gemeinschaftspraxis aus dem Kläger Dr. S. - dem Kläger zu 1) -, der Laborärztin Dr. C. - der Klägerin zu 2) - der praktischen Ärztin Dr. A. - der Beigeladenen zu 8), dem Frauenarzt Dr. W. - dem Beigeladenen zu 12) - und der Ärztin Dr. S. - der Beigeladenen zu 10). Die ursprünglich getrennt geführten Verfahren der Kläger zu 1) und 2) sind durch Beschluss des Landessozialgerichts vom 21.07.2004 - vgl. Blatt 60/61 LSG-Akte - zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden. Der Schwerpunkt der Praxistätigkeit lag in der Durchführung künstlicher Befruchtungen.

Die Klägerin zu 2) verzichtete zum 30.09.1997 auf ihre Zulassung. Der Kläger zu 1) verzichtete auf seine Zulassung zum 22.12.1997; auch seine Approbation wurde im Anschluss daran widerrufen.

Mit Bescheid vom 13.03.1998, gerichtet und zugestellt an die "Gemeinschaftspraxis Dres. med. S./W./A./S./C.", sowie an jedes Mitglied auch über dessen Privatadresse einzeln zugestellt, hob die Beklagte die Honorarbescheide für die streitigen Quartale über insgesamt DM 5.694.178,54 auf. Zur Begründung ist im wesentlichen angeführt: weil Dr. A. und Dr. C. zu keinem Zeitpunkt in freier oder eigener Praxis tätig gewesen seien, hätten die zugrunde liegenden Leistungen in keinem Falle abgerechnet werden dürfen; die honorierten Leistungen seien vorsätzlich falsch abgerechnet worden, die jeweiligen Sammelerklärungen hätten daher ihre Garantiefunktion verloren. Am 13.12.1994 hatte in den Räumen der Bezirksstelle der Beklagten ein Gespräch mit Frau Dr. C. über die Gestaltung ihrer Praxistätigkeit statt gefunden, in welchem sie ihre Rolle dort erläuterte. Zu diesem Zeitpunkt war sie der Gemeinschaftspraxis allerdings vorübergehend - in den Quartalen 3/92 bis 3/95 - nur in Praxisgemeinschaft verbunden gewesen. Unter dem Datum vom 27.08.1995 hatte daraufhin der Kläger zu 1) aus seiner Sicht dazu Stellung genommen und mitgeteilt, dass Frau Dr. C. künftig wieder als Mitglied der Gemeinschaftspraxis tätig sein werde. Am 19.12.1997 hatte Frau Dr. A. gegenüber der Beklagten erklärt, dass die Gemeinschaftspraxis nur zum Schein gegründet worden sei. Diese Darstellung wiederholte sie am 18.02.1998 vor dem Zulassungsausschuss, der ihr daraufhin ihre Zulassung entzog.

Gegen den Bescheid vom 12.03.1998 reichten die an der Gemeinschaftspraxis beteiligten Ärzte mit Ausnahme der Frau Dr. S. im März 1998 Widerspruch ein.

Die 6. Große Strafkammer des Landgerichts W. verurteilte den Kläger zu 1) wegen gemeinschaftlichen Betruges in 15 Fällen mit Urteil vom 15.12.1998 zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren. Es stehe aufgrund der Ermittlungen fest, dass die Einbeziehung der Frau Dr. A. und der Frau Dr. C. in die Gemeinschaftspraxis nur zum Schein erfolgt sei; die Ärztinnen seien nicht in freier Praxis tätig gewesen; ihre Leistungen hätten nicht abgerechnet werden dürfen. Ebenfalls die 6. Große Strafkammer des Landgerichts W. hatte wegen desselben Sachverhalts Dr. W. am 14.12.1998 zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten sowie zu einer Geldstrafe von 720 Tagessätzen zu je DM 300,00 verurteilt; gegen Frau Dr. C. - die Klägerin zu 2) - erging ein Strafbefehl auf eine Freiheitsstrafe von einem Jahr, ausgesetzt zur Bewährung, sowie auf eine Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu je DM 60,00.

Die Strafkammer hatte dabei als Ergebnis der Ermittlungen im Wesentlichen zugrunde gelegt, dass die Einbeziehung der Frau Dr. A. in die Gemeinschaftspraxis nur zum Schein erfolgt sei; der mit ihr darüber geschlossene Vertrag sei ein Scheinvertrag gewesen, Frau Dr. A. sei nur halbtags gegen ein Gehalt für eine Angestelltentätigkeit beschäftigt gewesen und habe keinerlei Vermögenswerte in die Praxis eingebracht; sie sei auch in keiner Weise an den Betriebsausgaben und Unkosten der Praxis beteiligt gewesen. Ende 1991 hätten sich die Kläger zu 1) und der damals noch in der Praxis tätige Dr. W. zudem entschlossen, eine Laborärztin in die Praxis aufzunehmen, um damit ein höheres Honorarvolumen für die Abrechnungen der Kassenpatienten in Anspruch nehmen zu können. Aufgrund eines Inserats meldete sich Frau Dr. C. - die Klägerin zu 2) -. Sie habe mit den damals bereits in dieser Praxis tätigen Dr. A. , Dr. W. und Dr. S. wiederum zum Schein eine Gemeinschaftspraxis gegründet; laut dem dabei abgeschlossenen Vertrag sollten damals alle Vier gleichberechtigt an den Einnahmen der Praxis entsprechend ihren Leistungen beteiligt sein. In Wirklichkeit sei Dr. C. kaum in der Praxis präsent gewesen und habe auch in den Zeiten ihrer seltenen Anwesenheit keinerlei eigenständige Leistungen erbracht. Die Abrechnungen bei der Beklagten seien auf Veranlassung des innerhalb der Praxis für das Abrechnungswesen und die Verwaltungsangelegenheiten zuständigen Klägers zu 1) eingereicht worden, wobei dieser auch das Honorarvolumen festgesetzt habe. Die Garantieerklärungen habe er sich von Frau Dr. C. - der Klägerin zu 2) - zum Teil vorab und blanko unterzeichnen lassen.

Mit Bescheid vom 08.02.1999, wiederum gerichtet und zugestellt an die "Gemeinschaftspraxis Dres. med. S./W./A./S./C.", und jedem Mitglied auch an die Privatschrift bzw. über dessen inzwischen bestellten Bevollmächtigten zugestellt, änderte die Beklagte sodann den Bescheid vom 13.03.1998 insoweit ab, als nunmehr die Honorare neu festgesetzt wurden und Rückforderungsansprüche über DM 2.458.292,87 erhoben wurden. Im Strafverfahren sei festgestellt worden, dass Frau Dr. C. - die Klägerin zu 2) - lediglich zum Schein und in betrügerischer Absicht angestellt worden sei, um der Praxis eine zusätzliche Abrechnungsmöglichkeit gegenüber der Beklagten zu verschaffen. Ähnliches gelte für die Beschäftigung der Frau Dr. A. - der Beigeladenen zu 8). Da andere als die bisherigen Abrechnungsunterlagen nicht vorhanden seien, sei man bei der Neufestsetzung des Honorars und der Bemessung der Rückforderung der zu Unrecht geleisteten Honoraranteile so vorgegangen, dass man zunächst die Leistungsanteile der Frau Dr. A. im Quartal 1/96 anhand der in diesem Quartal vorliegenden Kennzeichnung von deren Leistungen durch das Namenskürzel "A" ermittelt habe. Dies habe - bei einer aus fünf ärztlichen Mitgliedern bestehenden Praxis - einen Anteil von 5,5 % ergeben. Sodann ist die Beklagte aufgrund der Zeugenaussage der Frau Dr. A. im Strafverfahren, wonach diese neben Dr. S. - dem Kläger zu 1) - und Dr. W. halbtags beschäftigt gewesen sei, im Bescheid davon ausgegangen, diese habe in den hier zu beurteilenden Quartalen einen größeren Anteil, als den 5,5 % entsprechen würde, an den gegenüber der Beklagten von der Gemeinschaftspraxis abgerechneten Leistungen erbracht. Was den Anteil der Frau Dr. S. betreffe, so seien deren Leistungen wegen ihrer Spezilität - Frau Dr. S. ist Fachärztin für psychotherapeutische Medizin - fest zuzuordnen; ihre Leistungen seien aus der Honorar-Gesamtsumme herausgerechnet worden; zugleich sei bei der Anzahl der ärztlichen Praxismitglieder nicht berücksichtigt worden. Für den auf Frau Dr. C. - die Klägerin zu 2) - entfallenden Anteil einschließlich von Labor-O-III-Auftragsleistungen gelte im Hinblick auf die Zuordnung und Abgrenzbarkeit das Gleiche wie für Frau Dr. S. ; die auf diese Leistungen entfallenden Beträge seien aus der Honorargesamtsumme herauszurechnen; Frau Dr. C. werde wie Frau Dr. S. bei der Anzahl der Praxismitglieder nicht berücksichtigt. Daher seien nach diesen Berechnungen drei Ärzte - die Dres. S. , W. und A. - an der Erbringung der nach Abzug der auf Dres. C. und S. entfallenden Leistungen sowie nach Abzug der Labor-O-III-Auftragsleistungen an der Erarbeitung der insoweit bereinigten Honorarsumme beteiligt gewesen; dies entspreche bei der Halbtagsbeschäftigung der Frau Dr. A. einem auf diese entfallenden Anteil von 20 %. Aus diesen Vorgaben seien sodann die sich für die betroffenen Quartale ergebenden Rückforderungsbeträge herzuleiten. Durch die Beweisaufnahmen im Strafverfahren sei auch bestätigt worden, dass die von der Gemeinschaftspraxis abgerechneten Chromosomenanalysen (Ziffern 4872, 4873 bzw. 4972, 4973) aus praxisorganisatorischen Gründen - die erforderlichen Geräte fehlten - nicht durchgeführt werden konnten und daher auch unterblieben waren. Der auf diese nicht erbrachten Leistungen entfallende Anteil sei demnach für die jeweiligen Quartale zurückzufordern. Der Ansatz dieser Gebührenordnungsziffern werde auch nicht dadurch gerechtfertigt, dass für die in der Gemeinschaftspraxis durchgeführten intracytoplasmatischen Spermieninjektionen im Leistungskatalog des EBM keine entsprechenden Leistungspositionen vorhanden sind, und dass daher für diese Behandlungsmaßnahmen analog die Ziffern der Chromosomenanalyse hätten eingesetzt werden können. Zum einen sei die intracytoplasmatische Spermieninjektion keine anerkannte Methode der künstlichen Befruchtung und daher nicht abrechnungsfähig. Zum anderen gelte seit jeher im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung der Grundsatz, dass der Arzt nur solche Leistungen abrechnen könne, die im Gebührenverzeichnis genannt sind. Eine eigene analoge Bewertung von Leistungen, die der Arzt im Gebührenverzeichnis nicht finde, dürfe er auch nicht vornehmen.

Gegen diesen Bescheid legten die Kläger und die Beigeladenen zu 8) und 12) - Dr. A. und Dr. W. - im Februar 1999 Widerspruch ein. Frau Dr. S. ließ die Angelegenheit auf sich beruhen.

Diese Widersprüche wies die Beklagte unter Einbeziehung des Neufestsetzungs- und Rückforderungsbescheides und des dagegen eingelegten Widerspruchs mit Widerspruchsbescheid vom 22.07.1999 - gerichtet und zugestellt an die "Gemeinschaftspraxis Dres. med. S./W./A./C.", und zusätzlich an die Bevollmächtigten zugestellt - zurück. Die Aufhebung der Honorarbescheide und die Neufestsetzung unter gleichzeitig angeordneter Rückforderung der Überzahlungen seien rechtmäßig. Dr. A. und Dr. C. seien als angestellte Ärztinnen tätig gewesen, Unternehmerrisiko und Unternehmerinitiative seien allein beim Kläger zu 1) und Dr. W. gelegen. Die auch von Dr. A. und Dr. C. unterschriebenen Sammelerklärungen seien falsch gewesen und hätten daher ihre Garantiefunktion verloren. Die Honorarbescheide seien daher rechtswidrig gewesen, sie seien zurückzunehmen. Bei der Zusammensetzung der Praxis und unter Berücksichtigung der Zeugenaussagen im Strafverfahren seien die Leistungsanteile für Frau Dr. A. und Frau Dr. C. mit 20 % bzw. 14,72 % zutreffend festgesetzt gewesen. In dem der Frau Dr. C. zugerechneten Anteil von 14,72 % seien die dieser Ärztin zugeschriebenen Labor-O-III-Auftragsleistungen bereits enthalten; der übrige Teil der Labor-O-III-Auftragsleistungen werde ebenfalls zurückgefordert. Auch die Leistungen, die hier als

Chromosomenanalysen ausgegeben worden seien, seien nicht abrechnungsfähig.

Im anschließenden Klageverfahren ließ der Kläger zu 1) im Wesentlichen vortragen, die angefochtenen Bescheide seien schon formell rechtswidrig, weil sie an eine Gemeinschaftspraxis gerichtet gewesen seien, die mit den genannten Praxismitgliedern zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses gar nicht mehr bestanden habe; die Bescheide seien daher nicht ordnungsgemäß zugestellt worden. In der Sache sei die Schätzung eines Anteils für Frau Dr. A. auf 20 % selbst bei Einräumung eines weit reichenden Beurteilungs- oder Ermessensspielraumes unrealistisch. Die Annahme eines 20%-igen Umsatzanteils als Beitrag von Dr. A. sei falsch. Denn die Arbeitszeiten des Dr. S. - des Klägers zu 1) - und des Dr. W. hätten bei wenigstens 65 Stunden pro Woche gelegen. Gehe man bei Dr. A. von einer Arbeitszeit von 20 Wochenstunden aus, erscheine nur ein geringerer Anteil als 1/5 als sachgerecht. Auch seien die Wertigkeiten der Arbeitsleistung der Beteiligten nicht gewichtet worden. Die ärztlichen Leistungen, die Frau Dr. A. erbracht habe, würden wesentlich geringer entgolten als die vom Kläger zu 1) und Dr. W. erbrachte "Hochleistungsmedizin". Da auch im Strafverfahren ein erheblich geringerer Schaden zugrunde gelegt worden sei, sei es nicht nachvollziehbar, dass hier ein höherer als der im Strafverfahren festgestellte Schaden angenommen werden solle. Unabhängig davon könne durch Einholung eines Gutachtens festgestellt werden, welche Honorarbeträge die Kläger tatsächlich verdient hätten. Auch die Klägerin zu 2) hat vorgetragen, der Rückforderungsbescheid sei rechtswidrig, weil er an eine nicht mehr existierende Gemeinschaftspraxis gerichtet sei. Außerdem sei er an sie in ihrer Eigenschaft als Mitglied der Gemeinschaftspraxis gerichtet worden, obwohl sie diesen Status nie gehabt habe, sondern stets nur Angestellte gegen ein festes Pauschalhonorar von mtl. DM 5.000,00 gewesen sei. In der Sache weist sie ebenfalls darauf hin, sie sei nie Mitglied der Gemeinschaftspraxis gewesen. Sie sei zwar mit Wirkung zum 01.04.1992 als gleichberechtigte Partnerin in die Gemeinschaftspraxis aufgenommen worden, sie sei dabei aber nicht in den zwischen dem Kläger zu 1) und Dr. W. bestehenden Vertrag einbezogen worden, vielmehr sei mit ihr ein anderer Vertrag geschlossen worden, was sie erst im Zuge der strafrechtlichen Ermittlungen erfahren habe. Wenn sie aber zu keiner Zeit in der Gemeinschaftspraxis eine gesellschaftsrechtliche Stellung innegehabt habe, und die Beklagte dies gewusst habe, könne sie nun auch nicht als Gesellschaftsmitglied in Anspruch genommen werden. Im Übrigen seien die auf die Klägerin zu 2) abgerechneten Leistungen tatsächlich erbracht worden, dennoch habe sie selbst von dem dafür erzielten Honorar nichts erhalten.

Demgegenüber hat die Beklagte vorgetragen, dass die Bescheide über die Honoraraufhebung, Neufestsetzung und Rückforderung an die Gemeinschaftspraxis gerichtet und adressiert worden und zusätzlich an jedes Mitglied der Gemeinschaftspraxis in Ausfertigung zugestellt worden seien. Aus diesem Grunde sei die Zustellung der Bescheide korrekt erfolgt. Die Klageerhebung durch die Mitglieder der Gemeinschaft als Einzelpersonen sei allerdings problematisch, da die Klage nicht von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts erhoben worden sei. In der Sache wird von der Beklagten im Wesentlichen vorgetragen: durch Beschluss des Zulassungsausschusses vom 27.09.1995 sei angeordnet worden, dass bei der Erstellung der Abrechnung der Gemeinschaftspraxis hinter jeder einzelnen Gebührenordnungsposition zu kennzeichnen sei, wer die Leistung erbracht habe. Dies habe sich auch auf die Leistungen der Frau Dr. A. bezogen. Exemplarisch habe man in diesem Sinne die Abrechnung für das Quartal 1/96 ausgewertet. Hier sei formal eine Kennzeichnung der von Dr. A. erbrachten Leistungen mit "A" vorgenommen worden. Der Umfang der danach auf Frau Dr. A. zu beziehenden Leistungen werde aber dem Anteil der tatsächlich von ihr erbrachten Leistungen nicht gerecht. Auch die Staatsanwaltschaft habe im Strafverfahren einen Anteil von 5,51 % als nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend gewertet. Vor dem Hintergrund der Zeugenaussagen im Strafverfahren erscheine hier daher neben der Tätigkeit des Dr. S. ein Anteil von 20 % als realistisch, auch im Bezug auf die früheren Quartale.

Im Termin am 09.12.2002 hat das Sozialgericht im Verfahren des Klägers zu 1) Beweis erhoben durch Vernehmung der hiesigen Klägerin zu 2), der Frau Dr. A. und des Dr. W. als Zeugen. Dabei hat die Klägerin zu 2) im Wesentlichen angegeben, es sei ihr nicht klar gewesen, dass sie Partnerin der Gemeinschaftspraxis sein solle; es sei ihr auch nie gesagt worden, dass sie die Untersuchungen selber machen müsse. Sie habe immer alle Sammelerklärungen unterschrieben, habe jedoch nie einen Abrechnungsbescheid gesehen. Anfangs sei sie drei Mal in der Woche, dann zwei Mal in der Woche und später seltener in der Praxis gewesen; sie habe das Empfinden gehabt, ihre Präsenz sei nicht erwünscht gewesen. Im Labor habe sie nichts zu tun gehabt. Sie habe auf jeden Fall irgendetwas arbeiten wollen, aber auf ihr Drängen hin sei es schließlich zum Konflikt gekommen. Die Beigeladene zu 8) hat ausgesagt, sie habe in der Praxis halbtags von 07.30 bis 12.30 Uhr gearbeitet. Sie habe ein monatliches Gehalt von DM 12.500,00 bekommen, von dem sie sämtliche Versicherungsbeiträge selber bezahlen musste. Möglicherweise habe sie anfangs DM 7.500,00 monatlich bekommen. Wenn sie am Wochenende gearbeitet habe, habe sie mit Dr. W. zusammen überwiegend die Patienten mit Kinderwunsch betreut. An Samstagen und Sonntagen habe sie von etwa 06.30 bis 07.00 Uhr an bis etwa 11.00 Uhr gearbeitet. Sie habe am Wochenende regelmäßig Herrn Dr. W. assistiert; es habe nur sehr wenige Ausnahmen von der Wochenendarbeit gegeben. Sie sei dabei davon ausgegangen, dass die Gemeinschaftspraxis intern wie eine GmbH geführt worden sei und dass deshalb die entsprechenden Leistungen intern aufgeteilt werden konnten. Sie habe neben präoperativen Untersuchungen und Schwangerenvorsorgeuntersuchungen nur gynäkologische Behandlungen durchgeführt. Sie habe in einer Abrechnungsmappe die von ihr erbrachten Leistungen beschrieben ohne eine Abrechnungsziffer anzugeben. Dr. W. hat u.a. ausgeführt, der Anwesenheitsumfang der Beigeladenen zu 8) habe ein Drittel seiner eigenen Arbeitszeit betragen; punktemäßig seien die Leistungen der Beigeladenen zu 8) während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaftspraxis mit unter 10 % einzuschätzen.

Die Kläger haben in den Verfahren vor dem Sozialgericht beantragt, die Aufhebungs-, Neufestsetzungs- und Rückforderungsbescheide sowie den Widerspruchsbescheid aufzuheben. Das Verfahren der Beigeladenen zu 8) ist durch Klagerücknahme beendet worden.

Mit Urteilen vom 09.12.2002 (Kläger zu 1), und 17.01.2001 (Klägerin zu 2) hat das Sozialgericht die Klagen abgewiesen.

Hiergegen richten sich die Berufungen der Kläger. Der Kläger zu 1) hat dabei auf den bisherigen Vortrag Bezug genommen und außerdem noch vorgebracht, dass die Leistungen, die laut Abrechnung von Dr. C. erbracht worden seien, tatsächlich ausgeführt worden seien. Sie seien vom Kläger zu 1) oder von Dr. W. vorgenommen worden, oder von anderen Personen, dann aber unter Überwachung durch einen dieser beiden Ärzte. Ein Abzug in Höhe von 14,72 % sei daher nicht gerechtfertigt. Außerdem bestreite er, dass der für das 1. Quartal 1996 ermittelte Anteil auf andere Quartale übertragen werden dürfe. Die Klägerin zu 2) hat u.a. vortragen lassen, die Aufhebung und Rückforderung der Bescheide verletze die Vorschriften der [§§ 45, 50 SGB X](#), insbesondere seien die dort festgelegten Fristen nicht eingehalten gewesen. Denn der Honorarbescheid sei erst am 13.03.1998 aufgehoben worden, Kenntnis habe die Beklagte von den für die Aufhebung maßgebenden Verhältnissen jedoch schon seit dem 13.12.1994 gehabt. Denn schon damals habe die Klägerin zu 2) anlässlich einer Besprechung in den Räumen der Beklagten mitgeteilt, dass sie keinen eigenen Rechner zur Erstellung der Abrechnung habe, dass der Kläger zu 1) die Abrechnungen erstelle, dass sie bei Abwesenheit von diesem vertreten werde, dass sie auch nicht anwesend sein müsse, da es sich um eine Laboratoriumsmedizin handle, die technisch ablaufe und durch eine Präsenz keine Änderung erfahre, weil die

Untersuchungen selbständig von der Maschine vorgenommen würden, und dass schließlich die Ergebnisinterpretation von den in der Praxis tätigen Frauenärzten vorgenommen würde. Bei dieser Besprechung habe sie auch angegeben, dass sie bei der Einführung neuer Methoden anwesend sei, ansonsten sich jederzeit in Frankfurt, an ihrem damaligen Familienwohnsitz, abrufbar gehalten habe und in der Praxis nur anwesend sei, wenn dies für nötig gehalten werde. Sie hat damals weiter ausgeführt, sie habe keine Personal- oder sonstigen Mitbenutzungskosten zu tragen, sondern sie beziehe ein festes Gehalt. Damit sei die Beklagte spätestens zu diesem Zeitpunkt über die wahren Verhältnisse informiert gewesen. Was die Annahme des gegen sie erlassenen Strafbefehls angehe, so werde auf die erstinstanzlichen Ausführungen Bezug genommen, wonach die Klägerin zu 2) dies nur auf Anraten ihres Verteidigers getan habe, weil sie die Fortdauer der Untersuchungshaft nicht mehr habe ertragen können; ein Schuldeingeständnis sei damit in keiner Weise verbunden gewesen. Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestandes insoweit ausdrücklich auf die Schriftsätze der Klägerin zu 2) vom 25.06.2001 und 25.06.2002 Bezug genommen.

Nach der Verbindung der Verfahren der Kläger zu 1) und 2) am 21.07.2004 hat das Landessozialgericht mit Beschluss vom 06.04.2006 die Mitglieder der Gemeinschaftspraxis zu den Verfahren, an denen sie nicht schon als Kläger beteiligt sind, beigeladen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 10.05.2006 hat der Kläger zu 1) den Antrag gestellt, es solle Beweis erhoben werden darüber, dass der wirtschaftliche, von Frau Dr. A. in die Gemeinschaftspraxis eingebrachte Anteil (Punkteanteil) weniger war als 8 % sei, durch Vorlage der von Dr. W. im Verfahren vor dem Senat mit dem Aktenzeichen [L 12 KA 8/03](#) beschriebenen Datenträger (Kopie der Festplatte des Praxiscomputers) und des Bestellbuches. Außerdem hat er beantragt, zum gleichen Beweisthema die genannten Unterlagen und Informationsmittel des Dr. W. beizuziehen, sie einem Sachverständigen zur Auswertung zu überlassen und Dr. W. und die Beigeladene zu 8) zu hören. Dr. W. solle vor seiner Aussage Gelegenheit gegeben werden, vom Inhalt dieser Beweismittel Kenntnis zu nehmen. Außerdem hat er beantragt, Beweis zu erheben darüber, dass der Anteil, der Frau Dr. C. zugedacht sei, mit 14,72 % zu hoch bemessen sei, durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Schließlich solle durch die Vernehmung der beteiligten Ärzte und von Zeugen Beweis darüber erhoben werden, dass der für Frau Dr. C. abgerechnete Teil tatsächlich erbracht worden sei.

Nunmehr hat die Beklagte erklärt, sie verzichte auf Zurechnung - und Abzug - von 14,72 % des Honorars auf die Klägerin zu 2). Des Weiteren hat die Beklagte erklärt, sie verzichte auch auf eine Geltendmachung des Abzuges wegen der übrigen O-III-Auftragsleistungen. Außerdem hat sie erklärt, dass sie den für Chromosomenanalysen abgesetzten Betrag nicht wie geschehen vom restlichen Honorar, sondern vorweg vom gesamten Honorar abziehen werde.

In der Sache haben die Kläger zu 1) und 2) beantragt, unter Aufhebung des Honorarbescheids vom 13.08.1998 sowie des Neufeststellungsbescheids vom 08.02.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.07.1999 und der zugrunde liegenden Entscheidungen des Sozialgerichts München die Beklagte zu verurteilen, das den Klägern zustehende Honorar unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu festzusetzen.

Demgegenüber hat die Beklagte erklärt, sie halte den Beweisantrag für unbehelflich.

In der Sache hat sie beantragt, die Berufung mit der Maßgabe der soeben vorgenommene Berechnungskorrektur zurückzuweisen.

Dr. W. hat sich dem Sachantrag der Kläger angeschlossen. Die übrigen Beteiligten haben keine Anträge gestellt.

Die Beklagte beharrt im Übrigen auf ihrer bisher vertretenen Darstellung.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe der angefochtenen Urteile und die darin angeführten Beweismittel, die Akten der Berufungsverfahren bzw. des Berufungsverfahrens, die vorgelegten Akten der Beklagten, die Akten der sozialgerichtlichen Verfahren sowie die darin in das Verfahren einbezogenen Unterlagen der Strafverfahren Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen sind statthaft. Sie sind form- und fristgerecht eingelegt worden.

Die Berufungen sind im Wesentlichen nicht begründet. Die zugrunde liegenden Urteile des Sozialgerichts sind im Wesentlichen nicht zu beanstanden. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind - nach den von ihr in der mündlichen Verhandlung am 10.05.2006 vorgenommenen Korrekturen - rechtmäßig. Die darin angeordnete Aufhebung der Honorarbescheide, die Neufestsetzung der Honorare und die Rückforderung der Differenzbeträge sind im Einklang mit den maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen erfolgt.

Der Entscheidung steht nicht im Wege, dass die Gemeinschaftspraxis bei Erlass des Bescheides über die Aufhebung der Honorarbescheide sowie bei Erlass des Neufestsetzungs- und Rückforderungsbescheides und des entsprechenden Widerspruchsbescheides nicht mehr bestanden hat. Denn die Beklagte hat die an der Gemeinschaftspraxis beteiligten Ärzte auf den Bescheiden in der Anschrift jeweils namentlich aufgeführt und die Bescheide jedem von ihnen bzw. ihren Bevollmächtigten zugestellt. Zugleich ist - schon durch Angabe der für die Gemeinschaftspraxis zugeteilten Arztnummer - in den Bescheiden deutlich gemacht worden, dass es um die Rechtsbeziehungen nicht nur der an der Gemeinschaftspraxis beteiligten Ärzte, sondern auch um die Gemeinschaftspraxis als solche ging. Auch wenn nach der wohl herrschenden Rechtsmeinung (BGH, Urteil vom 29.01.2001, [BGHZ 146, 341](#); BSG, Urteil vom 20.10.2004, [B 6 KA 15/04 R](#), [SozR 4-1930 § 6 Nr. 1](#)) auch die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts und damit auch eine in dieser Form geführte Gemeinschaftspraxis als rechtsfähig und parteifähig anzusehen ist, schadet die von der Beklagten gewählte Vorgehensweise nicht. Denn zum einen ist in den Bescheiden jeweils auch auf die Gemeinschaftspraxis Bezug genommen worden, zum anderen ist jedes Mitglied einer Gemeinschaftspraxis als Gesamtschuldner im Sinne der [§§ 421 ff BGB](#) anzusehen und ist daher befugt, nicht nur Ansprüche, die ihm allein gegenüber geltend gemacht werden, sondern auch solche, die gegen die Gemeinschaft erhoben werden, durch eigenes Handeln abzuwehren (BSG [SozR 3-2500 § 82 Nr. 3](#); Meyer-Ladewig SGG 8. Auflage, § 71 Rn. 8). Dem Erfordernis der Bekanntgabe eines Verwaltungsakts an den bzw. jeden Betroffenen ([§§ 37 Abs. 1 Satz 1, 37 Abs. 5 SGB X](#) i.V.m. 85 Abs. 3 SGG) einschließlich der Gemeinschaft ist damit Genüge getan. Dem Vorgehen der Beklagten steht auch nicht entgegen, dass die Gemeinschaftspraxis in Wirklichkeit nur zum Schein bestand. Denn dieser Einwand betrifft nur die Gemeinschaftspraxis im Sinne des Vertragsarztrechts, und die bürgerlichrechtliche Gesellschaft, deren

Vorhandensein dem Zulassungsausschuss zur Erlangung der Zulassung als Gemeinschaftspraxis durch einen nur zum Schein geschlossenen Gesellschaftsvertrag vorgespiegelt worden ist. Dies ändert jedoch nichts daran, dass gleichwohl eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft bestand, zwar nicht zur Realisierung einer Gemeinschaftspraxis, sondern in Gestalt einer Verabredung, der Beklagten das Bestehen einer Gemeinschaft zur Bildung einer dem Vertragsarztrecht entsprechenden Gemeinschaftspraxis vorzuspiegeln und mit dem Gesellschaftszweck, im Schutze der dadurch erlangten vertragsarztrechtlichen Zulassung als Gemeinschaftspraxis durch ein in anderer Form gestaltetes Zusammenwirken überhöhte Einkünfte zu erzielen. Auch dies stellt eine Gesellschaft im Sinne der [§§ 705 ff BGB](#) dar; die Beiträge der Beklagten zu 2) und der Beigeladenen zu 8) haben dabei zumindest in einer bedingungslosen Überlassung ihrer arztrechtlichen Zulassung zum Zwecke umfangreicherer Honorarabrechnungen durch den Kläger zu 1) und Dr. W. bestanden. Dies wiederum war die Voraussetzung für die Zuwendung einer monatlichen Pauschale aus dem Praxishonorar an die Klägerin zu 2) und die Beigeladene zu 8). Diese Konstruktion war nicht nur dem Kläger zu 1) und Dr. W., sondern auch der Klägerin zu 2) und der Beigeladenen zu 8) zumindest im Ansatz bekannt und bewusst, und sie haben ihr stillschweigend auch zugestimmt. Denn nach der Überzeugung des Senats ist es anders nicht zu erklären, dass die beiden zuletzt Genannten sie es hingenommen haben, für ein fast gänzlich Untätigsein - die Klägerin zu 2) - bzw. für eine nur halbtags erbrachte Arbeitsleistung - die Beigeladene zu 8) - im Verhältnis dazu nicht unerhebliche Beträge entgegengenommen zu haben. Was die Zahlungen an die Klägerin zu 2) angeht, so drängt sich der Verdacht auf ein Schweigegeld ohne weiteres auf. Was die Zahlungen an die Beigeladene zu 8) angeht, gilt Ähnliches, zumal, wenn man berücksichtigt, dass deren Honorar im Laufe ihrer Tätigkeit offenbar ohne Veränderungen in ihrer Beschäftigung beträchtlich erhöht worden ist, und wenn man weiter in Rechnung stellt, dass die Leistung der Beigeladenen zu 8) nach der Überzeugung des Klägers zu 1) und des Dr. W. weit weniger wert gewesen sein soll als die Arbeit einer halbtags beschäftigten Ärztin. Dass diese Verabredung, die im Wesentlichen zum Ziel hatte, strafbare Handlungen zu begehen bzw. zu ermöglichen, wegen Verstoßes gegen [§ 134 BGB](#) unwirksam war, konnte die Beklagte nicht daran hindern, die beteiligten Ärzte als wirksam begründete Gemeinschaft zu behandeln. Denn sich hierauf zu berufen verstößt gegen das Verbot unzulässiger Rechtsausübung; im Übrigen hat die Beklagte die Bescheide auch individuell an die beteiligten Ärzte gerichtet, was sie auch hätte tun können, wenn es diese bürgerlichrechtliche Gesellschaft nicht gegeben hätte, sondern eine rechtmäßig begründete.

Die umstrittenen Bescheide sind nach der Korrektur der Neufeststellung und der Höhe der Rückforderung durch die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 10.05.2006 auch in der Sache nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat die Honorarfestsetzungen zu Recht aufgehoben, die sodann durch Schätzung zu ermittelnden zustehenden Honorarbeträge nunmehr im Ergebnis zutreffend festgesetzt und schließlich die Differenz zwischen den ausgezahlten und den neu festgesetzten Beträgen zu Recht zurückgefordert.

Die Beklagte hat die Honorarfestsetzungen zu Recht aufgehoben. Nach [§ 45 Abs. 1](#) und [2 BMV-Ä](#) in Verbindung mit [§ 10 Abs. 1](#) Gesamtvertrag Regionalkassen bzw. [§ 34 Abs. 4 Bundesmantelvertrag-Ärzte/Ersatzkassen](#) obliegt es der Beklagten, die Abrechnungen der Vertragsärzte auf sachlich-rechnerische Richtigkeit zu überprüfen. Insbesondere umfasst diese Prüfung auch die Frage, ob die abgerechneten Leistungen ordnungsgemäß, also auch ohne Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen oder Vertragsnormen abgesehen von der Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebotes erbracht worden sind (BSG, Urteil vom 08.08.2004, [SozR 4-2500 § 39 Nr. 3](#)). Sind sie dies nicht, können sie aufgehoben werden. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Honorarabrechnung richtig oder unrichtig erstellt und abgegeben und der auf ihr beruhende Honorarbescheid infolgedessen ebenfalls richtig oder unrichtig und somit rechtswidrig ist, ist die Erklärung des Arztes über die ordnungsgemäße Erbringung und Abrechnung der geltend gemachten Leistungen von zentraler Bedeutung. Die der Sache nach für jeden einzelnen Behandlungsausweis gebotene Erklärung des Arztes über die ordnungsgemäße Erbringung und Abrechnung der Leistungen wird hier aufgrund der Bestimmungen der [§§ 35 Abs. 2 BMV-Ä](#), [9 Abs. 1 Gesamtvertrag Regionalkassen](#), [34 Abs. 1 Bundesmanteltarifvertrag-Ärzte/Ersatzkassen](#) durch die sog. Abrechnungssammelerklärung ersetzt. In dieser Erklärung garantiert der Vertragsarzt, dass die Angaben auf den von ihm zur Abrechnung eingereichten Behandlungsausweisen bzw. Datenträgern zutreffend sind. Die damit verbundene Garantiefunktion dieser Abrechnungssammelerklärung ist insbesondere wegen der infolge des Sachleistungsprinzips auseinander fallenden Beziehungen zwischen den Leistungserbringern und den Versicherten einerseits und den Leistungserbringern und den Leistungsträgern andererseits und wegen der darauf beruhenden Defizite bei der Möglichkeit zur Kontrolle erforderlich. Sie ist Voraussetzung dafür, dass die eingereichte Abrechnung Grundlage des Honoraranspruchs wird (BSG [SozR 3-5550 § 35 Nr. 1](#)). Dies gilt allerdings nur so lange, wie die Abrechnungssammelerklärung aus der subjektiven Perspektive eines redlichen Teilnehmers am Rechtsverkehr als richtig betrachtet werden kann. Ist dies nicht der Fall, entfällt auch die Garantiefunktion. Die Abrechnungssammelerklärung kann dann nicht mehr als zutreffend betrachtet werden, wenn sie vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch abgegeben worden ist. Ist die Abrechnungssammelerklärung wenigstens grob fahrlässig falsch abgegeben worden und verliert sie damit die Funktion als Voraussetzung einer Begründung des Honoraranspruchs, so ist ein auf der Grundlage der betreffenden Abrechnung erlassener Honorarbescheid rechtswidrig, er kann aufgehoben werden mit der Folge, dass das Honorar neu festzusetzen ist. Die hier abgegebene Abrechnungssammelerklärung ist mindestens grobfahrlässig falsch erstellt und unterzeichnet worden. Denn in ihr ist u.a. zum Ausdruck gebracht, dass Frau Dr. C. - die Klägerin zu 2) - in erheblichem Umfang und als vollwertiges Mitglied der Gemeinschaftspraxis eigene Leistungen erbracht habe. Dies ist vor dem Hintergrund der Ergebnisse der Ermittlungen in den Strafverfahren und nach den Aussagen der vor dem Sozialgericht gehörten Zeugen nach der Überzeugung des Senats offensichtlich falsch; dies muss den Mitgliedern der Gemeinschaftspraxis entgegeng gehalten werden. Außerdem sind Chromosomenanalysen abgerechnet worden, die überhaupt nicht stattgefunden haben.

Es kann dahingestellt bleiben, wie zu verfahren wäre, wenn bei einer Gemeinschaftspraxis in diesem Sinne nicht allen Mitgliedern grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich ihrer Kenntnis von der Unrichtigkeit des Inhalts der Sammelerklärungen vorgeworfen werden kann, sondern in einzelnen Fällen nur leichte Fahrlässigkeit oder unverschuldete Ahnungslosigkeit. Denn nach der Überzeugung des Senats ist hier in der Tat bei allen beteiligten Ärzten wenigstens grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich der Kenntnis von der Unrichtigkeit der Sammelerklärungen anzunehmen. Aus den Ermittlungsergebnissen im Strafverfahren und aus der Aussage der Klägerin zu 2) in der Vorinstanz folgt, dass dem Kläger zu 1) von vornherein klar war, dass die Klägerin zu 2) möglicherweise in der Zukunft, nicht aber in dem hier maßgeblichen Zeitraum als eigenverantwortlich tätige Ärztin beschäftigt werden würde. Dies folgt zwanglos aus dem Umstand, dass die Klägerin zu 2) ein Festgehalt von DM 5.000,00 bezog und in der Praxis nach ihren eigenen Angaben nicht erwünscht gewesen zu sein schien, und dass sie selbst angegeben hat, sie habe so gut wie keine ärztlichen Leistungen in der Gemeinschaftspraxis erbracht. Wenn der Kläger zu 1) vor diesem Hintergrund die Garantieerklärung für eine Gemeinschaftspraxis mit der Klägerin zu 2) als Mitglied unterschreibt, so unterschreibt er vorsätzlich eine unrichtige Erklärung. Derselbe Schluss lässt sich daraus ziehen, dass der Kläger zu 1) nicht durchgeführte Chromosomenanalysen abgerechnet hat. Nichts anderes gilt nach der Überzeugung des Senats auch für die Klägerin zu 2). Diese hat die Sammelerklärung blanko und im Voraus unterzeichnet. Schon damit ist ihr Verhalten im Hinblick auf eine sich durch die späteren

Eintragungen in dem Formular ergebende Unrichtigkeit mindestens grob fahrlässig gewesen. Denn hätte sie das Formular der Sammelerklärung gelesen und sich sodann ihre persönliche Rolle in der Praxis vor Augen geführt, so hätte sie erkennen 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 hat. Vor diesem Hintergrund verletzt ihr Verhalten in Gestalt einer Blankounterzeichnung der Garantieerklärung eklatant die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, nach der Überzeugung des Senats hat sie somit grob fahrlässig gehandelt. Dr. W. hat selbst angegeben, die auf die Klägerin zu 2) abgerechneten Leistungen seien von ihm oder vom Kläger zu 1) oder vom Praxispersonal vorgenommen worden. Dies bedeutet, dass auch er die Garantieerklärung in Kenntnis ihrer Unrichtigkeit unterzeichnet hat. Auch die Beigeladene zu 8) wusste, dass sie eine unrichtige Sammelerklärung unterzeichnet. Denn sie hat selbst stets angegeben, bei dem von ihr unterzeichneten Vertrag über die Bildung einer Gemeinschaftspraxis habe es sich von Anfang an um einen Scheinvertrag gehandelt, was nichts anderes bedeutet, als dass sie von Anfang an gewusst hat, dass sie nicht eigenverantwortlich als Vertragsärztin tätig sein werde. Unterzeichnet hat sie aber Garantieerklärungen, die das Gegenteil bescheinigten. Im Übrigen kann der Beigeladenen zu 8) auch kaum entgangen sein, dass es bei der Deklaration der Klägerin zu 2) als ärztliches Mitglied der Gemeinschaftspraxis in den Garantieerklärungen nicht mit rechten Dingen zugegangen ist. Auch die Beigeladene zu 10) kann die Garantieerklärungen nur ohne jegliche inhaltliche Prüfung unterzeichnet haben; damit hat sie deren eklatante Unrichtigkeit ebenfalls in Kauf genommen; dies verletzt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in hohem Maße und ist daher ebenfalls als grob fahrlässig zu bewerten.

Der Aufhebung des Honorarbescheides stehen Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes nicht entgegen, da die Mitglieder der Gemeinschaftspraxis selbst die Abrechnungssammelerklärung vorsätzlich oder - im Falle der Klägerin zu 2) und der Beigeladenen zu 10) - zumindest grob fahrlässig falsch abgefasst haben. Auch ein sich aus dem SGB X ([§ 45 SGB X](#)) herzuleitender Vertrauensschutz steht der Aufhebung der Honorarfestsetzung nicht entgegen. Denn insoweit gelten im Vertragsarztrecht besondere Vorschriften (vgl. [§§ 37 SGB I](#), 45 Abs. 1 BMV-Ä, 34 Abs. 4 Bundesmanteltarifvertrag-Ärzte/Ersatzkassen; BSG [SozR 3-5550 § 35 Nr. 1](#)), die [§ 45 SGB X](#) verdrängen. Insbesondere gibt es nach diesen Vorschriften anders als in [§ 45 SGB X](#) keine zeitlichen Beschränkungen für die Korrektur von Honorarbescheiden. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Befugnis der Beklagten zur Richtigstellung verbraucht worden wäre. Denn es trifft nicht zu, dass die Beklagte in irgendeiner Form trotz Kenntnis von den Hintergründen zum Ausdruck gebracht hätte, sie sei mit der Vorgehensweise der Mitglieder der Gemeinschaftspraxis einverstanden. Insbesondere gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte davon Kenntnis gehabt hat, dass die Klägerin zu 2) - Dr. C. - im hier maßgeblichen Zeitraum ärztliche Tätigkeit in nennenswertem Umfang überhaupt nicht an den Tag gelegt hat. Soweit die Klägerin zu 2) auf ihre Vorsprache bei der Beklagten am 13.12.1994 hinweist, so kann dies hier schon deshalb nicht zu einer anderen Beurteilung führen, weil der Kläger zu 1) im Hinblick auf das Protokoll dieser Besprechung der Beklagten den Brief vom 27.08.1995 geschrieben hat, in welchem er auf die Unkenntnis der - aus Rumänien stammenden - Klägerin von den hier geltenden Regeln des Vertragsarztrechts hingewiesen und den Sachverhalt in einem ihm nützlichen Sinne "richtig gestellt" hat. Außerdem ging es bei dieser Vorsprache nicht um die Gemeinschaftspraxis, sondern um eine Praxisgemeinschaft.

Die Neufestsetzung des Honorars ist - nach Maßgabe der von der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 10.05.2006 erfolgten Reduzierung des Rückforderungsbetrages durch einen Verzicht auf den Abzug der der Klägerin zu 2) zugerechneten Leistungen sowie explizit der O-III-Auftragsleistungen und nach Abzug der Beträge für die Chromosomenanalyse nicht vom Restbetrag, sondern vom Gesamtbetrag - ebenfalls in Einklang mit den maßgebenden rechtlichen Bestimmungen erfolgt. Mangels anderer Möglichkeiten hat die Beklagte das festzusetzende Honorar zu Recht durch Schätzung ermittelt. Dabei kann offen gelassen werden, ob der auf die Klägerin zu 2) - Dr. C. - abgerechnete Honorarbetrag zu Recht in vollem Umfang abgesetzt werden durfte und ob es zulässig war, dessen Umfang entsprechend den im Quartal 1/96 vorgenommenen Kennzeichnungen auch in den hier im Streit stehenden Quartalen mit 14,72 % des Gesamthonorars anzunehmen. Denn im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 10.05.2006 hat die Beklagte darauf verzichtet, den der Klägerin zu 2) zugeschriebenen Anteil und den auf die O-III-Auftragsleistungen entfallenden Teil vom Honorar der Gemeinschaftspraxis abzusetzen.

Auch hinsichtlich der Neufestsetzung der übrigen Leistungen hat sich die Beklagte an den Rahmen des ihr zustehenden Schätzungsermessens gehalten, indem sie das zustehende Honorar auf 80 % des ursprünglich abgerechneten Honorarbetrages angenommen hat (vgl. zur Befugnis zur Schätzung BSG, Urteil vom 17.09.1997, [SozR 3-5550 § 35 Nr. 1](#)). Zunächst ist die Beklagte zu Recht davon ausgegangen, dass die der Beigeladenen zu 8) - Frau Dr. A. - zuzurechnenden Leistungen nicht zu vergüten sind. Denn diese Leistungen sind - trotz der Zulassung der Frau Dr. A. als Mitglied der Gemeinschaftspraxis - nach ihrer eigenen Bekundung nicht in selbständiger Tätigkeit, sondern in einem Anstellungsverhältnis erbracht worden. Damit hat die Beigeladene zu 8) gegen die ihr durch ihre Zulassung auferlegten Verpflichtungen des Vertragsarztrechts verstoßen und ihre Tätigkeit in unrechtmäßiger Weise ausgeübt. Dies steht einem Honoraranspruch entgegen. Nach [§ 32 Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV](#) hat der Vertragsarzt die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich in freier Praxis auszuüben. Dieses Gebot galt im hier maßgebenden Zeitraum auch für die Beigeladene zu 8). Tatsächlich hat die Beigeladene zu 8) ihre ärztliche Tätigkeit aber nicht in freier Praxis ausgeübt, sondern in einem Anstellungsverhältnis. Dies steht nicht in Übereinstimmung mit [§ 32 Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV](#). Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteile vom 19.05.1997, [BSGE 80, 130](#) und vom 15.03.1995, [BSGE 76, 59](#)) setzt die von [§ 32 Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV](#) geforderte Leistungserbringung in freier Praxis voraus, dass der Arzt gegenüber dem 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 der Arzt Inhalt und Umfang seiner ärztlichen Tätigkeit und den Einsatz der der Praxis zugeordneten personellen und sachlichen Mittel eigenverantwortlich bestimmt und insoweit keiner maßgeblichen Einflussnahme durch andere unterliegt. Dies gilt auch dann, wenn sich mehrere Ärzte zur gemeinsamen vertragsärztlichen Berufstätigkeit in Form einer Gemeinschaftspraxis zusammengeschlossen haben. Dabei kommt es nicht auf die getroffenen Vereinbarungen, sondern auf das tatsächliche Gesamtbild der Tätigkeit an (BSG, Urteile vom 19.06.2001, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 18](#) und vom 18.12.2001, a.a.O. Nr. 19). Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 8) hat nicht diesen Anforderungen entsprochen. Dies folgt vor allem daraus, dass sie selbst stets angegeben hat, sie sei halbtags und angestellt beschäftigt gewesen mit festgelegten Arbeitsstunden, und der Vertrag über die Bildung einer Gemeinschaftspraxis sei nur ein Scheinvertrag gewesen. Mittelbar bestätigt wird dies dadurch, dass der Kläger zu 1) vorgetragen hat, der Beitrag der Frau Dr. A. zum Erfolg der Praxis habe unter 8 % gelegen, und dass Dr. W. deutlich gemacht hat, sie habe nur geringerwertige ärztliche Tätigkeiten ausgeübt.

Sodann hat die Beklagte auch zu Recht den auf die Beigeladene zu 8) entfallenden und somit insgesamt vom Honorar abzusetzenden Anteil auf 20 % geschätzt, womit die dem Neufeststellungsbescheid zugrunde gelegte Schätzung des verbleibenden Honorars auf 4/5 des

angeforderten Honorars richtig erscheint. Denn die Beigeladene zu 8) hat stets angegeben, sie habe - neben dem Kläger zu 1) und Dr. W. - halbtags gearbeitet. Nach der Überzeugung des Senats ergibt sich aus dem Ermittlungsergebnis auch, dass diese Halbtagsstätigkeit in zeitlicher Hinsicht durchaus der Hälfte der Arbeitszeit des Klägers zu 1) und des Dr. W. entsprochen hat, selbst wenn dieser wie behauptet eine Arbeitszeit von 65 Wochenstunden erbracht haben sollte. Denn die Beigeladene zu 8) hat nicht nur 20 Wochenstunden in der Praxis gearbeitet, sondern entsprechend ihren Angaben vor dem Erstgericht, die zu bezweifeln der Senat keinen Anlass hat, von Montag bis Freitag je fünf Stunden (25 Stunden) und dazu meist noch ca. je vier Stunden samstags und sonntags. Dies ergibt zwanglos eine Wochenarbeitszeit von 30 bis 35 Stunden. Da in der Gemeinschaftspraxis nur der Kläger zu 1), Dr. W. und die Beigeladene zu 8) tätig waren, ist die Einschätzung des zeitlichen Leistungsanteils der Beigeladenen zu 8) auf 20 % neben dem Kläger als zutreffend anzusehen; der Senat macht sich diese Einschätzung ausdrücklich zu Eigen.

Demgegenüber führen die Einwände des Klägers zu 1) nicht zu einem anderen Ergebnis. Von Seiten der Klagepartei ist vorgetragen worden, die Beklagte habe es unterlassen, die erbrachten Leistungen zu gewichten; die Wertigkeit der Leistungen der Beigeladenen zu 8) habe nicht an die vom Kläger erbrachte Hochleistungsmedizin heranreichen können. Dieser Einwand geht fehl. Die Beklagte hat sich auch insoweit bei der Einschätzung des Leistungsumfanges der Beigeladenen zu 8) an die Grenzen ihres Schätzungsermessens gehalten. Dies gilt auch unter der Voraussetzung, dass in dem Quartal 1/96, in welchem die Leistungen der einzelnen Praxismitglieder gekennzeichnet worden sind, lediglich 5,5 % auf die Beigeladene zu 8) entfallen sind. Gleichwohl entspricht dies nach der Überzeugung des Senats nicht dem Anteil, den die Beigeladene zu 8) zu dem Praxisergebnis beigetragen hat. Denn dies würde dem Wesen einer Gemeinschaftspraxis nicht gerecht. Diese ist gekennzeichnet durch gemeinsame Ausübung der ärztlichen Tätigkeit in gemeinsamen Räumen mit gemeinsamer Praxisausrichtung, gemeinsamer Karteiführung, gemeinsamer Abrechnung und gemeinsamem Personal und wird auf gemeinsame Rechnung geführt. Die Gemeinschaftspraxis ist berechtigt, unter einer einzigen Abrechnungsnummer gegenüber der Beklagten abzurechnen, sie tritt dieser folglich wie ein einzelner Arzt als einheitliche Rechtspersönlichkeit gegenüber. Eine Gemeinschaftspraxis ist rechtlich betrachtet eine einzige Praxis (vgl. zum Ganzen Engelmann in: von Wulffen/Krasney, Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht 2004, S. 429, 435). Eine Gemeinschaftspraxis verfügt über eine gemeinschaftliche Patientendatei und rechnet die insgesamt erbrachten Leistungen unter einem Namen ab. Die Behandlung eines Patienten in einem Quartal durch verschiedene Mitglieder der Gemeinschaftspraxis stellt sich als ein einziger Behandlungsfall dar (BSG, Urteil vom 20.10.2003, [SozR 4-2500 § 106 Nr. 21](#) m.w.N.). Vor diesem Hintergrund kommt es auf die Frage, welches Mitglied einer Gemeinschaftspraxis im Einzelnen welche ärztliche Leistung erbracht hat, nicht an. Denn ein Teil des Nutzens einer Gemeinschaftspraxis liegt ja gerade auch in der Möglichkeit einer Arbeitsteilung. Eine Einschätzung der Leistung eines Praxismitglieds allein nach der für dieses anhand der jeweiligen Punktzahlen ermittelten Honorarsumme würde dem wirklichen Wert des Leistungsanteils nicht gerecht; die Beklagte hat sich daher klar im Rahmen ihres Schätzungsermessens gehalten, wenn sie den Leistungsanteil deutlich höher bewertet hat. Hinzu kommt, dass in diesem konkreten Fall der Kläger zu 1) keineswegs andauernd deutlich höherwertige Leistungen erbracht haben kann als die Beigeladene zu 8). Denn Dr. W. hat beispielsweise angegeben, der Kläger zu 1) habe sich allein um die Abrechnung gekümmert. Die Tätigkeit der Erstellung der Abrechnung findet aber in Gestalt von Verrichtungen statt, die nicht zum Anfall abrechnungsfähiger Punkte führen. Dass dem so war, muss auch aus der Angabe der Beigeladenen zu 8) geschlossen werden, wonach sie geglaubt habe, die Praxis werde nach Art einer GmbH geführt, und, sie habe mit der Abrechnung nichts zu tun gehabt. Dies bestätigt die Richtigkeit der Schätzung der Beklagten ebenfalls. Im Übrigen darf auch nicht übersehen werden, dass die Beschäftigung der Beigeladenen zu 8) in der geschehenen, gegen das Vertragsarztrecht verstoßenden Weise dem Kläger zu 1) die Möglichkeit eröffnet hat, höhere Honorare - nämlich solche für drei Ärzte - abzurechnen und vergütet zu bekommen. Da das dem Kläger zu 1) und Dr. W. bei korrekter Handhabung zustehende Honorar nicht mehr zu ermitteln ist, ist auch unter diesem Gesichtspunkt ein Abzug für die Beschäftigung der Beigeladenen zu 8) entsprechend dem zeitlichen Anteil ihrer Arbeitsleistung vollauf gerechtfertigt. Schließlich darf auch nicht übersehen werden, dass sich die ärztliche Tätigkeit nicht in der Verrichtung einzelner Handgriffe oder verbaler Einflussnahmen erschöpft. Gerade in einer Praxis, die sich wie hier auf künstliche Befruchtung spezialisiert hatte, fällt eine Vielzahl von Maßnahmen an, die in den jeweiligen Behandlungsfällen getroffen werden müssen. Dazu gehören etwa vorherige Untersuchungen einschließlich einfacherer Maßnahmen wie Blutdruckmessungen, Blutabnahme, Beratungen, in gewissem Umfang auch psychologische Begleitung, labormäßige Abklärung und schließlich auch die Durchführung der künstlichen Befruchtung selbst, bei IVF auch der Embryotransfer, sodann die Erfolgskontrolle und ggf. die Schwangerenbetreuung. Der Senat stützt sich insoweit auf die Sachkunde seiner ehrenamtlichen ärztlichen Mitglieder. Dass dabei in einer Gemeinschaftspraxis auch innerhalb einzelner Leistungskomplexe einzelne Verrichtungen von unterschiedlichen Personen ausgeführt werden, ergibt sich aus der Natur der Sache. Auch vor diesem Hintergrund lassen sich die Beiträge der Beigeladenen zu 8) nicht einfach als weniger gewichtig qualifizieren als die des Klägers zu 1) und des Dr. W. ... Denn geht man davon aus, dass die von einer Gemeinschaftspraxis jeweils abgerechneten Leistungen insgesamt medizinisch erforderlich waren und dem Wirtschaftlichkeitsgebot entsprochen haben, so hätten die von der Beigeladenen zu 8) erbrachten Leistungen, auch wenn sie billiger gewesen sein sollten als die Verrichtungen des Klägers zu 1), ihren Beitrag für das Gesamtergebnis nicht als von geringerem Wert erscheinen lassen, als es dem zeitlichen Anteil ihrer Arbeit in der Praxis entsprach. Denn hätte sie nicht mitgearbeitet, hätten ihre Verrichtungen vom Kläger zu 1) oder von Dr. W. ausgeführt werden müssen; deren Leistungsumfang hätte sich damit wirtschaftlich sowohl wegen der nun von ihm selbst vorzunehmenden geringer vergüteten Verrichtungen als auch wegen der damit zwangsläufig verbundenen Reduzierung seiner "hochpreisigen" Tätigkeiten entsprechend verringert. Auch dies bestätigt die Richtigkeit der Einschätzung der Beklagten, wonach der Beitrag der Beigeladenen zu 8) zum Praxiserfolg entsprechend seinem zeitlichen Anteil auf 20 % einzuschätzen ist. Auch das Argument der Klagepartei, dass die Staatsanwaltschaft im Strafverfahren bei der Ermittlung des eingetretenen wirtschaftlichen Schadens hinsichtlich des Anteils der Dr. A. ihrer Beurteilung einen deutlich niedrigeren Anteil als die von der Beklagten angenommenen Rate zugrunde gelegt hat, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn im Strafverfahren ist nach dem Grundsatz "im Zweifel für den Angeklagten" zu verfahren. Dieser Grundsatz gilt hier jedoch nicht. Denn es geht hier nicht darum, dass von den Klägern nur soviel zurückgefordert werden dürfte, wie von der Beklagten auf jeden Fall als Inhalt einer Falschabrechnung bewiesen werden kann. Vielmehr geht es hier gerade umgekehrt darum, zu ermitteln, wie viel den Klägern nachweislich noch zusteht, und wie viel nicht. Wollte man daher die Beweisregeln des Strafverfahrens anwenden, so wäre die Beklagte gehalten, hier die Neufestsetzung möglichst niedrig zu halten, damit der dem Kläger zu 1) zustehende Betrag auf keinen Fall überschritten wird. Verglichen damit ist eine Schätzung wie sie hier vorgenommen worden ist durchaus das für den Kläger zu 1) günstigere Vorgehen. Ein weiterer Gesichtspunkt stützt die Ansicht, dass die Schätzung der Beklagten den Kläger gerade nicht benachteiligt. Der Kläger zu 1) hat es - vermutlich aus wirtschaftlichen Gründen - für sinnvoll gehalten, die Beigeladene zu 8) nach außen hin, d.h. zum Zwecke der Honorarabrechnung, als vollwertiges Mitglied der Gemeinschaftspraxis erscheinen zu lassen. Vor diesem Hintergrund hat er der Gemeinschaftspraxis - d.h. im Ergebnis aber nur sich selbst und Dr. W. - Honorare auszahlen lassen, die wohl dem Umfang des üblichen Honorars einer aus drei Ärzten bestehenden Gemeinschaftspraxis entsprachen. Folglich hätte die Rückabwicklung des Honorars hier auch in der Weise vorgenommen werden können, dass vom Gesamtbetrag des Honorars ein Drittel, allerdings vermindert um die der Frau Dr. A. ausgezahlte Vergütung, abgesetzt worden wäre. Verglichen damit ist die hier vorgenommene Berechnung der Beklagten

für den Kläger zu 1) günstiger.

Die Beklagte durfte hier auch zu dem Mittel der Schätzung greifen. Denn namentlich die Tatsache, dass die beteiligten Ärzte hier abrechnungsmäßig in der Art einer Gemeinschaftspraxis tätig waren, hindert - wie oben ausgeführt - eine exakte Zuordnung einzelner Behandlungsmaßnahmen auf einzelne Ärzte. Unter diesen Umständen ist eine andere Art der Honorarermittlung als eine Schätzung nicht sinnvoll. Insbesondere ist es nicht sinnvoll, einzelne Leistungen auf einzelne Ärzte zu beziehen und deren Anteil am Gesamtergebnis dann anhand der sich aus den Punktzahlen ergebenden Honorarerbträge zu bestimmen. Aus diesen Gründen kommt es auf die den Praxismitgliedern zuzurechnenden Punktzahlen und Punktwerte in diesem Zusammenhang nicht an.

Weil die Neufeststellung aus den dargestellten Gründen nur auf eine Schätzung und nicht auf eine Feststellung der den einzelnen Praxismitgliedern zuzuschreibenden Punktzahlen gestützt werden konnte, ist auch der von Klägerseite im Termin am 10.05.2006 hierzu gestellte Beweisantrag unbehelflich, auf das etwaige Ergebnis der dort geforderten Beweisaufnahme kommt es nicht an. Im Übrigen ist die mit diesem Antrag zu beweisende Tatsache, dass nämlich die der Beigeladenen zu 8) zuschreibbaren Leistungen einen unter 8 % liegenden Anteil ergeben würden, in der Einschätzung der Beklagten ohnehin zugrunde gelegt worden. Denn die Beklagte ist bei ihren Überlegungen davon ausgegangen, dass die laut Abrechnungen der Praxis der Beigeladenen zu 8) zuzurechnenden Leistungen nur 5,5 % der Gesamtsumme ausgemacht hätten. Sie hat dann allerdings aus nach der Überzeugung des Senats zutreffenden Gründen eine von diesem Prozentsatz abweichende Einschätzung vorgenommen. Auch aus diesem Grunde kommt es nicht darauf an, ob durch die verlangte Beweisaufnahme bewiesen werden kann, dass die der Beigeladenen zu 8) zuzurechnenden Leistungen einen Wert von unter 8 % der Honorarsumme ergeben. Nachdem die Beklagte auf einen Abzug der auf Dr. C. - die Klägerin zu 2) - bezogenen Leistungen verzichtet hat, hat sich auch der hierauf gerichtete Beweisantrag des Klägers zu 1) erledigt.

Die Kläger sind in den angefochtenen Bescheiden zu Recht auf Rückzahlung in Anspruch genommen worden. Entsprechend dem in [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) niedergelegten Grundsatz ist von den Klägern der Differenzbetrag zwischen dem ursprünglich gewährten Honorar und dem neu festgesetzten Honorar an die Beklagte zu erstatten. Dabei haften die Praxismitglieder als Gesamtschuldner wie in [§§ 421 ff. BGB](#) geregelt. Die Beklagte kann von jeder der haftenden Personen die Gesamtsumme fordern, naturgemäß im Ganzen nur einmal; der interne Ausgleich ist Sache der Gesamtschuldner. Von wem die Beklagte schließlich welchen Anteil fordert, hat sie im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens zu entscheiden.

Aus den dargestellten Gründen war die Berufung im Wesentlichen zurückzuweisen. Weil die Beklagte im Wesentlichen obsiegt hat, sind den Klägern die Verfahrenskosten zu 9/10 aufzuerlegen. Gründe für die Zulassung der Revision i.S.d. [§ 160 SGG](#) bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-02-26