

B 6 KA 47/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

6
1. Instanz
SG Mainz (RPF)

Aktenzeichen
S 8 KA 101/13

Datum
15.04.2015

2. Instanz
LSG Rheinland-Pfalz
Aktenzeichen

L 5 KA 23/15
Datum

03.03.2016

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

B 6 KA 47/16 R
Datum

21.03.2018

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Dem Gebot der persönlichen Leistungserbringung genügt es nicht, wenn sich ein ermächtigter Facharzt für Pathologie die von nachgeordneten Ärzten erhobenen Befunde nach Überprüfung zu eigen macht.

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 3. März 2016 wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

Gründe:

I

1

Der Kläger wendet sich gegen eine sachlich-rechnerische Richtigstellung seiner Honorarbescheide für die Quartale II/2005 bis III/2007 und eine Honorarrückforderung in Höhe von 497 302,41 Euro.

2

Der Kläger ist Facharzt für Pathologie und war bis 2015 Direktor des Instituts für Allgemeine Pathologie der Universität. Seit 1993 war er zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt. Die Ermächtigung erstreckte sich auf die Erbringung und Abrechnung von histologischen und zytologischen Leistungen (Beschlüsse des Zulassungsausschusses für Ärzte vom 25.6.2003, 29.6.2005 und 13.6.2007). Ab dem 1.1.2008 bestand eine Institutsermächtigung; seit dem 10.7.2008 werden die Leistungen von einem Medizinischen Versorgungszentrum erbracht. In den streitbefangenen Quartalen erzielte der Kläger ein Honorar von insgesamt 932 442,01 Euro.

3

Im September 2006 teilte die beklagte KÄV dem Kläger mit, es seien Auffälligkeiten in seinen Abrechnungen für die Quartale II/2005 bis IV/2005 festgestellt worden. Histologische oder zytologische Untersuchungen nach Gebührenordnungsposition (GOP) 19310 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für Ärzte - EBM-Ä - (Zytologische oder histologische Untersuchung eines Materials) seien bis zu 350 mal (19.10.2005) an einem einzigen Arbeitstag in Ansatz gebracht worden, was bei einer zeitlichen Mindestvorgabe von vier Minuten einer Arbeitszeit von über 23 Stunden entspreche. Der Kläger wies darauf hin, dass er als erfahrener Pathologe weniger Zeit benötige und der größte zeitliche Aufwand auf die nichtärztlichen Labortätigkeiten entfalle. Ein wesentlicher Teil der von ihm zu beurteilenden Proben stamme aus dem Bereich der gastroenterologischen Endoskopie sowie der urologischen Stanzbiopsien. Gerade bei letzteren Proben seien oft zehn bis zwölf getrennte Biopsien einer Prostata zu beurteilen, sodass für einen einzigen Fall zwar theoretisch Prüfzeiten von 40 Minuten anfielen, die Beurteilung praktisch aber viel weniger Zeit erfordere.

4

Im Juni 2007 erstattete die Beklagte eine Strafanzeige wegen des Verdachts des Abrechnungsbetrugs gegen den Kläger. Die Beklagte holte auf Bitten der Staatsanwaltschaft eine Stellungnahme bei der KÄBV ein zu den Fragen, ob nach der Leistungslegende der GOP 19310 EBM-Ä eine Aufspaltung dieser Untersuchung in einen laborchemischen und einen befundenden Teil zulässig sei und ob in einem solchen Fall die veranschlagte Zeit von vier Minuten auch dann realistisch sei, wenn der Arzt bis zu zehn Materialien eines Organs befunde. Die KÄBV führte

in ihrem Antwortschreiben aus, der durch nichtärztliches Personal erbrachte labortechnische Anteil fließe in die Bewertung der Leistung mit 123 Punkten ein und der durch den Arzt erbrachte Leistungsanteil sei mit 113 Punkten bewertet. Hierbei sei zu beachten, dass in dem ärztlichen Anteil auch die Überwachung der labortechnisch erbrachten Untersuchung durch das nichtärztliche Personal enthalten sei. Die mischkalkulatorisch im ärztlichen Leistungsanteil eingerechnete makroskopische Untersuchung des eingegangenen Materials werde im Falle der überdurchschnittlichen Erbringung von Untersuchungen eines Organs möglicherweise überschätzt. Auf eine Rückfrage des Bevollmächtigten des Klägers teilte die KÄBV ergänzend mit, es sei ausreichend, dass der Pathologe die Schnittproben selbst mikroskopiere. Der Arzt müsse den Befund selbst erheben und dürfe nicht nur kontrollierend tätig sein.

5

Nachdem eine von der Staatsanwaltschaft angestrebte einvernehmliche Erledigung des Verfahrens nicht zustande kam, erhob die Staatsanwaltschaft am 18.1.2011 Anklage. Das Landgericht stellte das Verfahren mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft durch Beschlüsse vom 27.1.2012 und 7.5.2012 gegen Leistung einer Geldauflage in Höhe von 135 000 Euro gemäß [§ 153a](#) Strafprozessordnung (StPO) ein.

6

Mit Bescheid vom 14.2.2012 hob die Beklagte die Honorarbescheide für die Quartale II/2005 bis III/2007 auf und setzte eine Honorarrückforderung in Höhe von 497 302,41 Euro fest. Die vom Kläger abgegebenen Sammelerklärungen seien unrichtig gewesen. In allen Prüfquartalen seien an zahlreichen Tagen auffällig hohe Tagesprofilzeiten mit mehr als sieben Stunden Arbeitszeit festgestellt worden, wofür die Abrechnung der GOP 19310 und 19312 EBM-Ä (Zuschlag zu den GOP 19310 und 19311 für die histologische oder zytologische Untersuchung eines Materials unter Anwendung von Sonderverfahren) ursächlich sei. An vielen Tagen liege die Tagesprofilzeit über 12 Stunden. Dies lasse den Schluss einer zumindest grob fahrlässigen Falschabrechnung zu, zumal es sich beim Kläger um einen Krankenhausarzt mit vielen weiteren beruflichen Funktionen handle. Der Kläger leite das Pathologische Institut, betreue einen Lehrstuhl an der Universität und halte bei Kongressen Vorträge. Bei dem für die Prüfung zugrunde gelegten Zeitaufwand von vier Minuten für die GOP 19310 EBM-Ä handle es sich um einen realistischen durchschnittlichen Zeitaufwand. Eine Auswertung von Arztbriefen aus der Abteilung des Klägers habe ergeben, dass diese teilweise gar nicht oder nicht von ihm unterzeichnet worden seien. Die Staatsanwaltschaft habe auch festgestellt, dass von 58 437 ausgewerteten Befunden keiner durch den Kläger, sondern alle durch nachgeordnete Fachärzte des Instituts für Pathologie erstellt worden seien. Die Überprüfung der Abwesenheitszeiten des Klägers habe ergeben, dass er im Prüfzeitraum mit 638 Arbeitstagen an 350 Tagen nicht im Klinikum anwesend gewesen sei. Insgesamt sei zu konstatieren, dass er kaum Primärbefundungen durchgeführt und bestenfalls die Befunde der im Institut tätigen Fachärzte kontrolliert und ggf deren Briefe korrigiert habe.

7

Mit Bescheid vom 20.2.2013 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger habe den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung in erheblichem Maße verletzt. Die auffälligen Zeitprofile hätten zunächst als Aufgreifkriterium für die Einleitung der Plausibilitätsprüfung gedient. Auch unter Berücksichtigung der Neubewertung der Prüfzeit für die GOP 19312 von zwei Minuten auf eine Minute werde ein Quartalsprofil von 156 Stunden erheblich überschritten.

8

Im anschließenden Klageverfahren hat der Kläger insbesondere geltend gemacht, er habe sich zur Erbringung von Leistungen im Rahmen seiner Ermächtigung für die notwendigen Vorbereitungstätigkeiten auch der im Institut für Pathologie vorgehaltenen sachlichen und personellen Mittel bedient und hierfür auch Mitarbeiter auf eigene Kosten angestellt. Nach Eingang einer Probe sei diese zunächst durch nichtärztliche Mitarbeiter des Instituts entgegengenommen und von diesen allein oder gemeinsam mit einem im Institut tätigen Assistenzarzt weiterverarbeitet worden, um ein fertiges Präparat (so genannter Dünnschnitt) zu erhalten, das am Mikroskop untersucht werden könne. Die Präparate seien dann in einem ersten Schritt durch die am Institut tätigen Assistenz- oder Fachärzte am Mikroskop beurteilt worden, die auch einen entsprechenden Befundbericht diktieren hätten. Dies sei regelmäßig während der Zeiträume erfolgt, in denen er seinen weiteren Verpflichtungen (Forschungs- und Lehrtätigkeiten sowie Verwaltungsaufgaben) nachgegangen sei. Bei Befundberichten, die von Assistenzärzten im Rahmen ihrer Weiterbildung vorformuliert worden seien, sei in jedem Fall die zugehörige Probe nochmals durch einen der Fachärzte unter dem Mikroskop untersucht worden. Bei Patienten, die aufgrund der ihm erteilten Ermächtigung zu beurteilen gewesen seien, seien die Präparate in einem letzten Schritt regelhaft ihm selbst zur erneuten persönlichen Untersuchung am Mikroskop vorgelegt worden. Er habe sich dann den Entwurf entweder durch Unterschrift oder Freigabe zu eigen gemacht oder diesen korrigiert. Diese Tätigkeit habe er regelmäßig nachmittags und abends ausgeführt. Die Befundberichte seien vielfach ohne Unterschrift vorab als Computerfax versandt worden. Er habe regelmäßig mehr als 12 Stunden täglich gearbeitet, weshalb er sich auch im Mai 2007 eine Herzmuskelentzündung zugezogen habe, die ihm nur noch eine reduzierte Tätigkeit erlaubt habe. Während der krankheits-, urlaubs- oder fortbildungsbedingten Abwesenheit seien die Präparate und vorbereiteten Befundberichte seinen Vertretern zur abschließenden Befunderhebung und Unterzeichnung vorgelegt worden.

9

Mit Urteil vom 15.4.2015 hat das SG den Bescheid der Beklagten aufgehoben. Die Beklagte habe den Nachweis einer fehlerhaften Abrechnung durch den Kläger nicht erbracht. Ausreichend für die Leistungen nach GOP 19310 und 19312 EBM-Ä sei, dass der Pathologe die Schnittproben selbst mikroskopiere; beim schriftlichen Befund könne auf vorbereitete Texte zurückgegriffen werden, sofern dafür Sorge getragen werde, dass der schriftlich mitgeteilte Befund dem tatsächlich erhobenen histologischen Befund entspreche. Der Kläger habe angegeben, dass er die durch seine Mitarbeiter vorbereiteten Materialien jeweils nochmals selbst mikroskopisch untersucht und den vorbereiteten Arztbrief dann freigegeben bzw korrigiert habe. Eine solche Tätigkeit halte die Kammer für ausreichend, um dem Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung zu genügen. Die Auswertung von Namenskürzeln auf Arztbriefen durch die Staatsanwaltschaft ermögliche keine Aussage darüber, ob der Kläger die Leistungen selbst erbracht habe. Der Hinweis der Beklagten auf die von ihr erstellten Zeitprofile sei ebenfalls nicht geeignet, den behaupteten Verstoß gegen die persönliche Leistungserbringung zu belegen. Der Kläger habe erklärt, er habe täglich mehrere Stunden für die Erbringung der Leistungen der GOP 19310 und 19312 EBM-Ä verwandt. Aufgrund der vorbereitenden Tätigkeiten seiner Mitarbeiter und seiner besonderen Fachkunde habe er nicht die angesetzten Prüfzeiten für die

tatsächliche Leistungserbringung benötigt.

10

Im Berufungsverfahren hat die Beklagte die Bedeutung der Zeitprofile vor dem Hintergrund der anderweitigen Verpflichtungen des Klägers hervorgehoben. Die Prüfzeit als solche entspreche der Mindestzeit, die ein besonders geübter oder erfahrener Arzt zur Erbringung der betreffenden Leistungen benötige. Während die Kalkulationszeit für die Ermittlung der Punktzahlen im EBM-Ä die benötigte Durchschnittszeit für die jeweilige Leistung beziffere und auch den Zeitaufwand für delegierbare Leistungsbestandteile umfasse, beschränkten sich die - für die Plausibilitätsprüfung ausschließlich relevanten - Prüfzeiten auf die reine Arztleistung und lägen in der Regel 20 % niedriger als die Kalkulationszeiten. Auch bei einer Neuberechnung unter Zugrundelegung der für die GOP 19312 EBM-Ä ab dem II. Quartal 2008 festgesetzten Prüfzeit seien weiterhin deutliche Überschreitungen sowohl in den Quartals- als auch in den Tageszeitprofilen zu konstatieren. Daneben habe auch die Auswertung der Befundberichte, die größtenteils nicht vom Kläger unterschrieben gewesen seien, belegt, dass der Kläger die von ihm abgerechneten Leistungen nicht persönlich erbracht habe. Die vom Kläger maximal ausgeübte Kontrollfunktion genüge dem Gebot der persönlichen Leistungserbringung nicht.

11

Das LSG hat mit Urteil vom 3.3.2016 die Berufung zurückgewiesen und zur Begründung auf die Ausführungen des SG Bezug genommen. Ergänzend hat es ausgeführt, es sei zwar eine Vielzahl hoher Tagesprofilzeiten nachgewiesen worden, wobei zutreffend die in der Anlage 3 des EBM-Ä im streitbefangenen Zeitraum vorgegebenen Zeiten zugrunde gelegt worden seien. In Übereinstimmung mit der KÄBV sei als ausreichend anzusehen, dass der Pathologe die Schnittprobe selbst mikroskopiere und dafür Sorge trage, dass der übermittelte Befund dem tatsächlichen Präparat und dem histologischen Befund entspreche. Inwieweit er dafür vorhandene Textbausteine variere oder den Text frei formuliere, sei ihm freigestellt. Hier habe der Kläger die von den Oberärzten vorbereiteten Befunde geprüft und sich zu eigen gemacht. Er habe sichergestellt, dass ihm im letzten Arbeitsschritt die Präparate zur eigenen Befundung vorgelegt worden seien. Damit habe er die Leistung persönlich erbracht. Zu berücksichtigen sei auch, dass ein Schwerpunkt der Tätigkeit des Klägers in Bereichen gelegen habe, in denen jeweils eine Reihe von Materialproben aus verschiedenen Stellen desselben Organs zu beurteilen gewesen sei. Dies führe zu wesentlichen Synergieeffekten sowohl im Bereich der Befunderhebung als auch bei der Abfassung des Befundberichts. Schließlich sei auch zu beachten, dass der Kläger als besonders qualifizierter und erfahrener Pathologe in der Lage gewesen sei, die Prüfung schneller als weniger routinierte Pathologen durchzuführen.

12

Auch aus den Ermittlungsergebnissen der Staatsanwaltschaft ergebe sich nicht die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides. Grundsätzlich könne die Beklagte zwar Ergebnisse staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen verwerten. Da das Landgericht das Verfahren jedoch gemäß [§ 153a StPO](#) eingestellt habe, erscheine es fraglich, ob die Beklagte berechtigt gewesen sei, ihre Entscheidung allein auf die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft zu stützen. Unabhängig hiervon sei auch auf dieser Grundlage nicht nachgewiesen, dass die Abrechnungen des Klägers in den streitgegenständlichen Quartalen unrichtig gewesen seien. Wie sich aus den Aussagen sämtlicher von der Staatsanwaltschaft als Zeugen vernommenen Ärzte ergebe, sei der Kläger üblicherweise von den frühen Morgenstunden bis zum Abend im Institut anwesend gewesen. Soweit die Beklagte auf die Abwesenheitszeiten des Klägers hinweise, halte der Senat die polizeilichen Auswertungen für wenig aussagekräftig, weil beispielsweise als Abwesenheitszeiten auch Wochenenden berücksichtigt worden seien.

13

Zur Begründung ihrer Revision trägt die Beklagte vor, die Vorgehensweise des Klägers werde dem Gebot der persönlichen Leistungserbringung nicht gerecht. Der Kläger hätte bereits die Anfertigung der Zuschnitte, jedenfalls aber eine vollständige eigene Befundung vornehmen müssen. Es reiche nicht aus, dass er die ihm vorgelegten Ergebnisse lediglich auf richtig oder falsch geprüft habe. Es gehöre auch zur Kernleistung einer Befunderhebung, den Befund schriftlich zu dokumentieren. Die bloße Übernahme der von einem nachgeordneten Arzt geschriebenen Dokumentation erfülle den Tatbestand der persönlichen Leistungserbringung nicht. Mit den Tagesprofilzeiten sei bewiesen, dass der Kläger die Leistungen nicht persönlich erbracht habe. Ob der Kläger tatsächlich in der Lage gewesen sei, die Untersuchungen besonders schnell durchzuführen, habe das LSG nicht ermittelt. Die vierjährige Ausschlussfrist für den Erlass des Richtigstellungsbescheides sei gewahrt. Nachdem dem Kläger bei einem Gespräch am 16.4.2009 der maßgebliche Sachverhalt und die rechtliche Bewertung bekanntgegeben worden sei, sei eine Hemmung der Frist eingetreten.

14

Die Beklagte beantragt, die Urteile des LSG Rheinland-Pfalz vom 3. März 2016 und des SG Mainz vom 15. April 2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

15

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

16

Er trägt vor, die Beklagte überspanne die Anforderungen an den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung. Die Vorbereitung der Präparate einschließlich der Vornahme der Dünnschnitte werde regelmäßig durch nichtärztliches Praxispersonal durchgeführt. Die Zulässigkeit dieses Vorgehens ergebe sich auch aus dem gemeinsamen Positionspapier der Bundesärztekammer (BÄK) und der KÄBV zur persönlichen Leistungserbringung aus dem Jahr 2008 und aus der Anlage 24 zum Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä). Die Erhebung eines eigenen Befundes schließe nicht aus, auf Erkenntnisse anderer Ärzte zurückzugreifen.

II

17

Die Revision der Beklagten ist erfolglos. Die Vorinstanzen haben im Ergebnis zu Recht den angefochtenen Bescheid als rechtswidrig angesehen. Zwar lagen die materiellen Voraussetzungen für eine sachlich-rechnerische Richtigstellung vor. Die Aufhebung der Honorarbescheide erfolgte jedoch außerhalb der Ausschlussfrist von vier Jahren. Auch die Jahresfrist des [§ 45 Abs 4 S 2 SGB X](#) war nicht gewahrt.

18

1. Rechtsgrundlage der sachlich-rechnerischen Richtigstellung ist [§ 106a Abs 2 SGB V](#) (hier noch idF des GKV-Modernisierungsgesetzes vom 14.11.2003 ([BGBl I 2190](#), 2217), in den streitbefangenen Quartalen nur für die vertragsärztliche Versorgung verändert; nunmehr [§ 106d SGB V](#)). Danach stellt die KÄV die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Abrechnungen der Vertragsärzte fest; dazu gehört auch die artbezogene Prüfung der Abrechnungen auf Plausibilität. Gegenstand der artbezogenen Plausibilitätsprüfung ist insbesondere der Umfang der je Tag abgerechneten Leistungen im Hinblick auf den damit verbundenen Zeitaufwand des Vertragsarztes (S 2 aaO). Bei der Prüfung nach S 2 ist ein Zeitrahmen für das pro Tag höchstens abrechenbare Leistungsvolumen zugrunde zu legen; zusätzlich können Zeitrahmen für die in längeren Zeitperioden höchstens abrechenbaren Leistungsvolumina zugrunde gelegt werden (S 3 aaO). Soweit Angaben zum Zeitaufwand nach [§ 87 Abs 2 S 1](#) zweiter Halbs bestimmt sind, sind diese bei den Prüfungen nach S 2 zugrunde zu legen (S 4 aaO). Die Prüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit der Abrechnungen des Vertragsarztes zielt auf die Feststellung, ob die Leistungen rechtmäßig, also im Einklang mit den gesetzlichen, vertraglichen oder satzungsrechtlichen Vorschriften des Vertragsarztrechts - mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebots -, erbracht und abgerechnet worden sind (vgl BSG SozR 4-2500 [§ 106a Nr 17 RdNr 19](#); BSG SozR 4-2500 [§ 117 Nr 6 RdNr 13 mwN](#); BSG SozR 4-2500 [§ 85 Nr 57 RdNr 14](#); BSG SozR 4-2500 [§ 106a Nr 12 RdNr 17](#); [BSGE 114, 170](#) = SozR 4-2500 [§ 106a Nr 11, RdNr 13](#), jeweils mwN). Auch für Leistungen, die ein Arzt abrechnet, obwohl das Gebot der persönlichen Leistungserbringung missachtet wurde, steht ihm nach ständiger Rechtsprechung kein Honorar zu ([BSGE 80, 1](#) = [SozR 3-5545 \[§ 19 Nr 2\]\(#\)](#); zu Laborleistungen vgl BSG Beschluss vom 8.9.2004 - [B 6 KA 25/04 B](#) - Juris).

19

a) Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen lagen die Voraussetzungen für eine sachlich-rechnerische Richtigstellung vor, weil der Kläger gegen das Gebot der persönlichen Leistungserbringung verstoßen und Leistungen abgerechnet hat, die er nicht selbst erbracht hat. Dabei geht der Senat gemäß [§ 163 SGG](#) von dem von den Vorinstanzen zugrunde gelegten, auf dem Vortrag des Klägers fußenden Sachverhalt aus, dass dieser regelmäßig die von den ihm nachgeordneten Ärzten vorbereiteten Befunde geprüft hat.

20

aa) Nach [§ 15 Abs 1 S 1 SGB V](#), [§ 32 Abs 1 S 1 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte \(Ärzte-ZV\)](#), [§ 15 Abs 1 S 1 BMV-Ä](#) hat der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende Arzt die Pflicht, die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich auszuüben. Das Gebot der persönlichen Leistungserbringung dient der Sicherung der hohen Qualität der vertragsärztlichen Versorgung und ist materielle Voraussetzung für jede ärztliche Tätigkeit in der vertragsärztlichen Versorgung (BSG SozR 4-5520 [§ 32 Nr 5 RdNr 28 f mwN](#)). Dem Gebot kommt für die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung großes Gewicht zu ([BSGE 110, 269](#) = SozR 4-2500 [§ 95 Nr 24, RdNr 34, 37](#)). Es gilt nicht nur für die Behandlungs-, sondern auch für die Verordnungstätigkeit des Arztes; Vertragsärzte und ermächtigte Krankenhausärzte müssen es gleichermaßen beachten. Ermächtigungen für Krankenhausärzte werden diesen mit Blick auf einen Versorgungsbedarf und ihre persönliche Qualifikation iVm den ihnen im Krankenhaus zur Verfügung stehenden Möglichkeiten erteilt (vgl [§ 116 SGB V](#) iVm [§ 31a Abs 1 und 2 Ärzte-ZV](#) und dazu BSG SozR 4-2500 [§ 116 Nr 8 RdNr 26 aE und RdNr 34](#)); eine Ermächtigung berechtigt den ermächtigten Arzt nur persönlich. Eine Befugnis des im stationären Bereich zuständigen Vertreters, den Krankenhausarzt auch bei seiner vertragsärztlichen Tätigkeit zu vertreten, besteht nicht (BSG SozR 4-5540 [§ 48 Nr 2 RdNr 43](#)). Auch der Anspruch auf die Vergütung hängt davon ab, dass die Leistungen nicht unter Verstoß gegen das Gebot der persönlichen Leistungserbringung aus [§ 15 Abs 1 S 1 SGB V](#), [§ 32 Abs 1 S 1 Ärzte-ZV](#), [§ 15 Abs 1 S 1 BMV-Ä](#) erbracht wurden. Für Leistungen, die nicht durch den Vertragsarzt persönlich erbracht werden, besteht ein Anspruch auf Vergütung deshalb nur, wenn die Voraussetzungen einer Ausnahmeregelung vorliegen (BSG SozR 4-5540 [§ 25 Nr 1 RdNr 21](#)).

21

Das Gebot der persönlichen Leistungserbringung wird in zahlreichen Fällen modifiziert. So hat der Senat zum Typus der Berufsausübungsgemeinschaften (BAGen) entschieden, dass - ungeachtet der mittlerweile gegebenen Nachvollziehbarkeit anhand der lebenslangen Arztnummer - bei gleicher Qualifikation der Mitglieder grundsätzlich nicht gekennzeichnet werden musste, welcher der BAG angehörende Arzt welche Leistung erbracht hat (vgl BSG SozR 4-5532 Allg Nr 2 RdNr 28; [BSGE 91, 164](#) RdNr 19 = [SozR 4-5520 \[§ 33 Nr 1 RdNr 18\]\(#\)](#)). Gelockert ist das Gebot teilweise auch durch die erweiterten Möglichkeiten der Anstellung von Ärzten ([BSGE 107, 56](#) = SozR 4-5520 [§ 20 Nr 3, RdNr 27](#) unter Hinweis auf [§ 95 Abs 9 SGB V](#) und [§ 32b Ärzte-ZV](#)). Als Ausnahme vom Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung sieht [§ 25 Abs 3 S 1 BMV-Ä](#) vor, dass bei der Erbringung von Laborleistungen Teil 3 der Befunderhebung (Laboratoriumsmedizinische Analyse unter Bedingungen der Qualitätssicherung, [§ 25 Abs 1 Nr 3 BMV-Ä](#)) aus Laborgemeinschaften bezogen werden kann, deren Mitglied der Arzt ist (zur Beschränkung dieser Ausnahme auf Ärzte mit unmittelbarem Patientenkontakt vgl BSG SozR 4-5540 [§ 25 Nr 1 RdNr 24 ff](#)). Die Durchführung von zytologischen Untersuchungen kann nach der Qualitätssicherungsvereinbarung Zervix-Zytologie vom Arzt auf Präparatebefunder delegiert werden, wenn dies mit den medizinischen Erfordernissen vereinbar ist und die fachliche Überwachung gewährleistet ist (dazu BSG SozR 4-5520 [§ 32 Nr 5 RdNr 29](#)). Hierzu ist jedoch erforderlich, dass die Präparatebefunder gegenüber der KÄV namentlich benannt und ihre Qualifikationen nachgewiesen werden. Zudem setzt die erforderliche fachliche Überwachung grundsätzlich die Anwesenheit des verantwortlichen Arztes am Ort der Leistungserbringung voraus (vgl [§ 6 Abs 1 S 3 Qualitätssicherungsvereinbarung Zervix-Zytologie](#); so auch bereits die Leitlinie der Bundesärztekammer zur Qualitätssicherung zytologischer Untersuchungen im Rahmen der Früherkennung des Zervixkarzinoms). Soweit delegierbare Leistungen, etwa auch im Laborbereich, von nachgeordnetem medizinischem Personal erbracht werden, folgt aus dem Gebot der persönlichen Leistungserbringung regelmäßig eine Präsenzpflcht des Arztes im Zusammenspiel mit den Arbeitszeiten der die Leistung durchführenden Mitarbeiter (vgl [BSGE 120, 197](#) = SozR 4-5520 [§ 20 Nr 4, RdNr 30](#)). Die Delegierbarkeit einer Leistung entlässt nämlich den an der vertragsärztlichen Versorgung

teilnehmenden Arzt nicht aus seiner Verantwortung; er hat vielmehr durch seine Anwesenheit sicherzustellen, dass er seiner Überwachungs- und Kontrollfunktion nachkommen kann und jederzeit bei Fragen und Problemen zur Verfügung steht.

22

bb) Die Möglichkeit der Leistungserbringung durch nachgeordnetes ärztliches Personal stand dem Kläger nicht offen. Eine Delegation von Leistungen an ärztliches Personal kommt im vertragsärztlichen Bereich nur in Betracht, wenn es sich um angestellte Ärzte oder Assistenten handelt, deren Beschäftigung von den Zulassungsgremien genehmigt worden ist. Ansonsten ist nicht gewährleistet, dass der Angestellte oder Assistent die beruflichen und sonstigen Voraussetzungen für eine Tätigkeit in der vertragsärztlichen Versorgung erfüllt (vgl. BSG [SozR 4-2500 § 98 Nr 4](#) RdNr 16). Die Delegationsmöglichkeiten sind zudem begrenzt durch spezielle Kenntnisse des Arztes und - vor allem im Bereich der psychotherapeutischen Behandlung - durch ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Therapeut und Patient; so schließt § 14 Abs 3 S 1 BMV-Ä eine Vertretung bei genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen grundsätzlich aus ([BSGE 107, 56](#) = [SozR 4-5520 § 20 Nr 3](#), RdNr 27). Ein - wie der Kläger - persönlich nach [§ 116 SGB V](#), § 31a Ärzte-ZV ermächtigter Arzt kann eine solche Delegation nicht vornehmen, weil die Beschäftigung von Assistenten und angestellten Ärzten für ermächtigte Ärzte gesetzlich nicht vorgesehen ist.

23

Eine Delegation an nichtärztliches Personal durfte der Kläger hingegen in dem gleichen Umfang vornehmen wie ein zugelassener Vertragsarzt. Welche Leistungen im Einzelnen delegierbar sind, bestimmt sich nach den Erfordernissen und Besonderheiten der jeweiligen Fachgebiete. Dabei wird regelmäßig in Methodenfächern ohne unmittelbaren Patientenkontakt ein größerer Spielraum für die Delegation von Leistungen an nichtärztliches Personal bestehen als in Organfächern. Die Vereinbarung zwischen der KÄBV und dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen über die Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Personal in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung gemäß [§ 28 Abs 1 S 3 SGB V](#) vom 1.10.2013 (Anlage 24 zum BMV-Ä) enthält neben sehr allgemeinen Bestimmungen einen Beispielkatalog. Das hier maßgebliche Fachgebiet der Pathologie wird dort nicht ausdrücklich erwähnt. Zu dem am ehesten vergleichbaren Bereich der Labordiagnostik ist als Beispiel für eine delegierbare Leistung ua die technische Aufarbeitung und Beurteilung von Untersuchungsmaterial genannt. In einem gemeinsamen Papier der BÄK und der KÄBV vom 29.8.2008 zu den "Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen" ist für den Laborbereich ausgeführt, dass die technische Beurteilung des Untersuchungsmaterials auf seine Brauchbarkeit zur ärztlichen Diagnose und die technische Aufarbeitung histologischen und zytologischen Untersuchungsmaterials, aber auch die Durchführung von Untersuchungsgängen an qualifizierte nichtärztliche Mitarbeiter delegiert werden könne. Soweit der Kläger histologische und zytologische Untersuchungen durchgeführt hat, gilt, dass ähnlich wie im Laborbereich auf der Grundlage von [§ 28 Abs 1 S 3 SGB V](#) iVm Anlage 24 zum BMV-Ä die Aufbereitung des Untersuchungsmaterials auch in der Pathologie von entsprechend qualifiziertem nichtärztlichem Personal durchgeführt werden durfte. Sofern in der gynäkologischen Zytologie eine weitergehende Delegationsmöglichkeit besteht, fehlt es zum einen an Feststellungen des LSG zu den besonderen Voraussetzungen hierfür und zum anderen an der erforderlichen kontinuierlichen Anwesenheit des Klägers als verantwortlichem Arzt.

24

Originär ärztlicher Teil der Leistungen der GOP 19310 und 19312 EBM-Ä ist indes die Untersuchung des zu beurteilenden Materials. Diese Untersuchung muss der Arzt selbst vornehmen. Dementsprechend heißt es in dem Papier der BÄK und der KÄBV zu den "Technischen Untersuchungen", die Befundung und Befundbewertung obliege zwingend dem Arzt. Im Schreiben der KÄBV an den Bevollmächtigten des Klägers vom 25.11.2009 sowie im Schreiben der KÄBV an den Senat vom 21.2.2018 ist ausgeführt, dass der Pathologe die Schnittprobe selbst mikroskopieren und beurteilen müsse. Dazu genügt es aber nicht, dass er die von anderen Ärzten vorgenommene Befundung lediglich kontrolliert. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen ist dem Gebot der persönlichen Leistungserbringung nicht bereits damit Genüge getan, dass der Kläger sich nach Überprüfung des Ergebnis einer Vorbefundung durch einen anderen Arzt zu eigen gemacht hat. Insofern hat die Beklagte zu Recht ausgeführt, dass es qualitativ etwas grundsätzlich anderes ist, ob der Arzt selbst einen Erstbefund erhebt oder ob er die zuvor erfolgte Befundung durch einen anderen beurteilt. Die Vorbefundung würde tatsächlich und wirtschaftlich auch keinen Sinn machen, wenn der Kläger den für den Leistungsinhalt der GOP 19310 und 19312 EBM-Ä erforderlichen Aufwand in allen Fällen in vollem Umfang wiederholt hätte. Darüber hinaus obliegt auch die Formulierung des Befundes dem Arzt höchstpersönlich (vgl. Nr 7 der Präambel des Kapitels 19 EBM-Ä 2005 iVm GOP 01600 und 01601). Dabei ist die Verwendung von Textbausteinen nicht ausgeschlossen, solange der Arzt den Inhalt der schriftlichen Bewertung aufgrund eigener Befundung originär selbst bestimmt.

25

b) Soweit die Beklagte darüber hinaus auch aus den ermittelten Zeitprofilen einen Verstoß gegen das Gebot der persönlichen Leistungserbringung hergeleitet hat, ist dies nicht zu beanstanden. Nach der Rechtsprechung des Senats können Tages- und Quartalsprofile ein geeignetes Beweismittel sein ([BSGE 73, 234](#), 238 = [SozR 3-2500 § 95 Nr 4](#) S 13 f; BSG Beschluss vom 17.8.2011 - [B 6 KA 27/11 B](#) - [Juris](#) RdNr 9). Die Auswertung der Profile kann die Fehlerhaftigkeit einer Abrechnung aufdecken, wobei der Nachweis nicht notwendig ist, welche einzelne abgerechnete Leistung nicht ordnungsgemäß erbracht ist ([BSGE 86, 30](#), 35 = [SozR 3-2500 § 83 Nr 1](#) S 7). Nach den von der Beklagten ermittelten Tagesprofilen fanden sich in jedem der hier streitbefangenen Quartale Tage mit erheblichen Auffälligkeiten. Die Verfahrensordnung der Beklagten zur Durchführung von Plausibilitätskontrollen für die streitbefangenen Quartale bestimmte in § 1 Abs 2, dass als implausibel Abrechnungen zu verstehen seien, die Leistungen enthielten, die der Abrechnungsteilnehmer als Ergebnis der im Rahmen der Plausibilitätsprüfung zu berücksichtigenden Aspekte nicht erbracht haben könne. Dabei seien die in der Anlage festgelegten Aufgreifkriterien zu berücksichtigen. Aufgreifkriterien waren danach Tagesprofile von mehr als 12 Stunden an drei Tagen im Quartal oder - bei ermächtigten Ärzten - ein Quartalsprofil von mehr als 156 Stunden. Das entsprach § 8 Abs 3 der Richtlinie der KÄBV und der Spitzenverbände der Krankenkassen zum Inhalt und zur Durchführung der Abrechnungsprüfungen der KÄVen und der Krankenkassen (DÄ 2004, A-2555). Derartige Auffälligkeiten sind geeignet, die Unrichtigkeit der Abrechnungen insgesamt zu belegen, soweit sie sich nicht zugunsten des Arztes erklären lassen.

26

Nach [§ 106a Abs 2 S 4 SGB V](#) sind bei den Prüfungen nach Tagesprofilen die Angaben zum Zeitaufwand nach [§ 87 Abs 2 S 1](#) zweiter Halbs SGB V zugrunde zu legen. Die auf dieser Grundlage erfolgten allgemeinen Festlegungen sind einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich ([BSGE 73, 234, 239 = SozR 3-2500 § 95 Nr 4 S 14 f](#)). Die gesetzliche Regelung lässt indes keinen Raum für die Zugrundelegung von individuellen Zeiten. Ob der Kläger Befundungen schneller vornehmen kann als Ärzte seines Fachs, ist unerheblich und musste deshalb nicht ermittelt werden. Bei den im Anhang 3 zum EBM-Ä mit dem Titel "Angaben für den zur Leistungserbringung erforderlichen Zeitaufwand des Vertragsarztes gemäß [§ 87 Abs. 2 S 1 SGB V](#) in Verbindung mit [§ 106a Abs. 2 SGB V](#)" ausgewiesenen Prüfzeiten handelt es sich um durchschnittliche Zeiten, die auch von erfahrenen und zügig arbeitenden Ärzten für eine ordnungsgemäße Leistungserbringung benötigt werden (vgl [BSGE 73, 234, 239 = SozR 3-2500 § 95 Nr 4 S 14 f](#)). Dass sie im Einzelfall unterschritten werden können, stellt die Werte schon deshalb nicht in Frage, weil sie - als Durchschnittswerte - ebenso in schwierigen Fällen überschritten werden können, wie auch der Oberarzt des Klägers bei seiner Zeuenaussage im Strafverfahren angegeben hat. Schließlich ist auch bei den Prüfzeiten zu berücksichtigen, dass den Arzt hinsichtlich der zulässigen Teileistungen nichtärztlichen Personals eine Aufsichts- und Überwachungspflicht trifft. Soweit der Kläger im Übrigen meint, die Beklagte hätte in den streitbefangenen Quartalen statt zwei Minuten für die GOP 19312 EBM-Ä die zum 1.4.2008 neu und niedriger festgesetzte Prüfzeit zugrunde legen müssen, hat die Beklagte im Widerspruchsbescheid dargelegt, dass auch dies zu auffälligen Tages- und Quartalsprofilen geführt hätte.

27

c) Zu Recht haben die Vorinstanzen ausgeführt, dass die Beklagte grundsätzlich nicht gehindert war, für ihre Bewertung die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft heranzuziehen. Nach der Rechtsprechung des BSG dürfen die Sozialgerichte bei ihrer Feststellung, ob der Arzt bzw Zahnarzt seine vertrags(zahn)ärztlichen Pflichten gröblich verletzt und sich als ungeeignet für die vertrags(zahn)ärztliche Tätigkeit erwiesen hat, bestandskräftige Entscheidungen anderer Gerichte und auch die Ergebnisse staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen verwerten (vgl BSG Beschluss vom 17.1.2018 - [B 6 KA 61/17 B](#) - Juris RdNr 9; BSG Beschluss vom 2.4.2014 - [B 6 KA 58/13 B](#) - Juris RdNr 17 mwN; BSG Beschluss vom 27.6.2007 - [B 6 KA 20/07 B](#) - Juris RdNr 12 unter Hinweis ua auf BSG SozR 1500 § 128 Nr 40 S 49; [BSGE 63, 270, 273 = SozR 1500 § 128 Nr 34 S 31](#) betr ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren). Staatsanwaltliche Ermittlungen vermögen zwar nicht, wie rechtskräftige Urteile oder ein Strafbefehl, präjudizielle Wirkung zu entfalten (vgl zur präjudiziellen Wirkung der Feststellungen in einem Strafbefehl BSG Beschluss vom 27.6.2007 - [B 6 KA 20/07 B](#) - Juris RdNr 12), sie können aber Grundlage der eigenen Bewertung durch die Beklagte oder die Zulassungsgremien sein. Für die Feststellung der Voraussetzungen für eine sachlich-rechnerische Richtigstellung gilt nichts anderes.

28

Weitgehend besteht hier im Übrigen Übereinstimmung zwischen den Erkenntnissen aus dem Ermittlungsverfahren und dem Vortrag des Klägers im sozialgerichtlichen Verfahren. So hat er bereits anlässlich der Durchsichtung der Institutsräume am 22.11.2007 gegenüber der Staatsanwaltschaft angegeben, er habe die Proben von Kassenpatienten natürlich nicht selbst befundet, sondern seine ihm nachgeordneten Oberärzte damit beauftragt. Es sei ihm zeitlich gar nicht möglich gewesen, die Vielzahl von Proben zu befunden. Allerdings habe er bis zu seiner Erkrankung im Jahr 2007 sämtliche Befunde persönlich überprüft und ggf korrigiert. Er sei der Auffassung gewesen, dass dieses Vorgehen ausreichend gewesen sei, um die Leistungen gegenüber der KÄV abzurechnen.

29

Die Beklagte durfte dementsprechend auch berücksichtigen, dass von 253 bei einem Vertragsarzt sichergestellten Berichten nur 85 vom Kläger unterschrieben waren. Das gleiche gilt für den Umstand, dass nach der Auswertung der schriftlichen Befunde aus den Jahren 2005 bis 2007 kein einziger mit dem Namenskürzel des Klägers versehen war. Soweit der Kläger hierzu vorträgt, elektronisch sei lediglich die Person des "Vorbefunders" gekennzeichnet worden, bestätigt er damit die praktizierte unzulässige Vorgehensweise.

30

2. Der nachträglichen Korrektur der Honorarbescheide nach [§ 106a Abs 2 SGB V](#) stehen aber Vertrauensschutzgesichtspunkte sowie der Ablauf der Jahresfrist des [§ 45 Abs 4 S 2 SGB X](#) entgegen.

31

a) Eine sachlich-rechnerische Richtigstellung ist nicht mehr möglich, wenn die Frist von vier Jahren seit Erlass des betroffenen Honorarbescheides bereits abgelaufen ist ([BSGE 89, 90, 103 = SozR 3-2500 § 82 Nr 3 S 16 mwN](#); [BSGE 96, 1 = SozR 4-2500 § 85 Nr 22, RdNr 14](#); [BSGE 97, 84 = SozR 4-2500 § 106 Nr 15, RdNr 12](#); [BSGE 106, 222 = SozR 4-5520 § 32 Nr 4, RdNr 60](#); zuletzt [BSGE 114, 170 = SozR 4-2500 § 106a Nr 11, RdNr 25](#); BSG SozR 4-2500 § 106a Nr 12 RdNr 24). Den maßgebenden Zeitpunkt für den Beginn der Vier-Jahres-Frist markiert in Fällen sachlich-rechnerischer Prüfung ebenso wie bei degressionsbedingter Honorarminderung und bei der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Behandlungsweise der Erlass des Honorarbescheides (s zusammenfassend BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 28 RdNr 31 mwN; vgl auch [BSGE 98, 169 = SozR 4-2500 § 85 Nr 35, RdNr 17](#); [BSGE 114, 170 = SozR 4-2500 § 106a Nr 11, RdNr 25](#); anders für den Verordnungsregress: BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 29 RdNr 29 ff). Hier wurde mit dem Bescheid vom 14.2.2012 die Ausschlussfrist nicht gewährt. Der Honorarbescheid für das letzte hier streitbefangene Quartal III/2007 datierte vom 31.1.2008 und gilt damit nach [§ 37 Abs 2 S 1 SGB X](#) als dem Kläger am Sonntag, dem 3.2.2008, bekanntgegeben (vgl BSG SozR 4-1300 § 37 Nr 1).

32

Rechtshandlungen, die eine Fristenhemmung zur Folge haben könnten (vgl dazu BSG SozR 4-5540 § 48 Nr 2 RdNr 34 f), sind nicht ersichtlich. Soweit die Beklagte sich auf den Rechtsgedanken des [§ 203 BGB](#) beruft und darauf hinweist, dass in einem Gespräch am 16.4.2009 mit dem Kläger der maßgebliche Sachverhalt einschließlich der rechtlichen Bewertung und der zum damaligen Zeitpunkt berechneten Korrektursumme erörtert und im Anschluss daran weitere Gespräche und eine umfangreiche Korrespondenz geführt worden seien, vermag dies keine Fristenhemmung zu begründen. Der Senat erkennt zwar in ständiger Rechtsprechung an, dass die Ausschlussfristen für sachlich-rechnerische Richtigstellungen und Maßnahmen im Zuge von Wirtschaftlichkeitsprüfungen gehemmt werden können. Eine solche Wirkung hat der Senat etwa Prüfanträgen der Krankenkassen beigemessen, sofern diese Voraussetzung einer Prüfung

sind und auch der betroffene Arzt von dem Prüfantrag Kenntnis erlangt (BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 28 RdNr 40 ff; BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 29 RdNr 33 bis 35 iVm 39 f; zur Rechtslage nach der Änderung des [§ 106 Abs 5 SGB V](#) durch das GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 vom 22.12.1999 ([BGBl I 2626](#)) vgl BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 36 RdNr 25).

33

In einem Verfahren zur nachträglichen Korrektur der vertrags(zahn)ärztlichen Vergütung für ein bestimmtes Quartal hat der Senat entschieden, dass die vierjährige Ausschlussfrist für den Erlass eines Bescheides zur Korrektur von Honorarbescheiden gehemmt ist, solange ein Schiedsverfahren bzw Klageverfahren gegen die Entscheidung des Schiedsamtes über die Höhe der Gesamtvergütung anhängig ist (Beschluss vom 27.4.2005 - [B 6 KA 46/04 B](#) - Juris RdNr 12). Er hat in diesem Zusammenhang auf den Rechtsgedanken des [§ 203 S 1 BGB](#) Bezug genommen, wonach eine Verjährungsfrist gehemmt ist, solange Schuldner und Gläubiger über den Anspruch verhandeln. Anders als für die Handlungen des Arztes und der antragstellenden Krankenkasse im Regressverfahren (vgl BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 28 RdNr 39) könne diese Vorschrift im Hinblick auf die besonderen Rechtsbeziehungen zwischen den Vertrags(zahn)ärzten und der K(Z)ÄV einerseits sowie zwischen der K(Z)ÄV und den Krankenkassen andererseits herangezogen werden (BSG SozR 4-2500 § 106a Nr 10 RdNr 14). Eine dieser Konstellation vergleichbare Lage hat der Senat für den Fall bejaht, dass eine Prüfung nach Durchschnittswerten nicht durchgeführt werden kann, weil mangels einer Vereinbarung der Gesamtvertragspartner nicht klar war, ob eine - gesetzlich ausdrücklich als vorrangig bezeichnete - Richtgrößenprüfung durchzuführen war (BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 37 RdNr 29). Auch in einem Verfahren wegen der pauschalen Berechnung einer Honorarminderung zur Finanzierung der Nachvergütung für psychotherapeutische Leistungen hat der Senat eine Hemmung der Frist wegen noch schwebender Verhandlungen zwischen KÄV und Krankenkasse über die Verteilung der Lasten und eines entsprechenden Hinweises der KÄV angenommen (BSG SozR 4-2500 § 106a Nr 14 RdNr 25 ff).

34

Mit den genannten Fallgestaltungen ist die hier zu beurteilende Konstellation jedoch nicht vergleichbar. Eine entsprechende Anwendung von [§ 203 BGB](#) für Verfahren vor den Prüfungsgremien hat der Senat schon deshalb abgelehnt, weil es an der Freiwilligkeit einer Verhandlung im Sinne dieser Vorschrift fehlt (BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 28 RdNr 39). Das ist auch hier der Fall. Wie in dem zum Verordnungsregress entschiedenen Fall beschränkte sich der Kläger auch hier auf die Zurückweisung der Forderung der Beklagten. Dass der Kläger nicht am Erlass eines Richtigstellungsbescheides interessiert war, begründet ebenso wenig eine Hemmung der Frist wie das Abwarten des Ausgangs des Strafverfahrens durch die Beklagte. Wie sie selbst vorträgt, hatte sie bereits im April 2009 eine rechtliche Bewertung des Sachverhaltes vorgenommen. Zu diesem Zeitpunkt lagen auch schon Erkenntnisse aus dem Ermittlungsverfahren vor. Dass der Beklagten bewusst war, dass ein Fristablauf drohte, zeigt ihre Aufforderung an den Bevollmächtigten des Klägers, einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung zu erklären. Eine solche Erklärung hat der Kläger jedoch nicht abgegeben.

35

b) Nach Ablauf der Vier-Jahres-Frist kommt die Korrektur von Honorarbescheiden nur noch unter Berücksichtigung der Vertrauensausschlussstatbestände des [§ 45 Abs 2 S 3](#) iVm Abs 4 S 1 SGB X in Betracht. Die Voraussetzungen für eine Rücknahme der Honorarbescheide nach Nr 2 oder 3 dieser Vorschrift liegen jedoch nicht vor. Dabei ist grobe Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat.

36

aa) Es ist bereits fraglich, ob der Kläger in diesem Sinne grob fahrlässig gehandelt hat. Letztlich handelt es sich um eine Tatfrage, die von den Tatsacheninstanzen zu entscheiden wäre. Der Senat hat in einem Beschluss vom 29.8.2007 ([B 6 KA 31/07 B](#) - unveröffentlicht) ausgeführt, es könne nicht zweifelhaft sein, dass die objektiv unkorrekte Abrechnung eines Vertragsarztes nicht schutzwürdig sei, wenn er von der zuständigen KÄV und/oder den Kostenträgern darauf hingewiesen worden sei, dass seine Abrechnungspraxis mit den maßgeblichen Rechtsvorschriften nicht im Einklang stehe. Der Vertragsarzt wisse dann, dass seine Abrechnungspraxis von der zuständigen KÄV nicht gebilligt werde und kenne damit alle maßgeblichen Umstände für die Beurteilung seiner Abrechnungssammelerklärung.

37

Hier wurde dem Kläger zwar nicht konkret vorgehalten, dass seine Vorgehensweise nicht korrekt war, er wurde jedoch verschiedentlich auf das Gebot der persönlichen Leistungserbringung hingewiesen. Auf seine Mitteilung vom 21.4.2005, dass er in seiner Abwesenheit von Prof. Dr. B. und bei dessen Verhinderung von Dr. B. vertreten werde, hat die Beklagte ihn mit Schreiben vom 27.5.2005 ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass er sich nur bei Krankheit, Urlaub, Teilnahme an einer Fortbildung oder an einer Wehrübung vertreten lassen dürfe. Eine Vertretung sei ausgeschlossen, wenn er zB aufgrund seiner Tätigkeit als Direktor des Instituts oder aufgrund seiner Lehrtätigkeit verhindert sei. Bereits zuvor war dem Kläger als Reaktion auf die Information über die Einstellung eines Molekularbiologen ("werden molekularpathologische Befunde sehr eng mit mir diskutiert und zusammengefasst") mit Schreiben vom 30.3.2005 mitgeteilt worden, dass er aufgrund seiner persönlichen Ermächtigung zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet und eine Delegation an nachgeordnete Ärzte nicht zulässig sei. Auch in den Ermächtigungsbescheiden wurde jeweils darauf hingewiesen, dass die Ermächtigung personenbezogen sei und der ermächtigte Arzt verpflichtet sei, die Leistungen persönlich zu erbringen. Leistungen, die von einem Arzt des nachgeordneten Dienstes ausgeführt würden, seien nicht Gegenstand der Ermächtigung. Der Kläger hätte aufgrund dieser Hinweise objektiv Anlass gehabt, die Art und Weise der Leistungserbringung zu ändern.

38

Subjektiv ist dem Kläger hingegen keine grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen (vgl zum Maßstab etwa BSG SozR 4-1300 § 41 Nr 3 - zur Veröffentlichung auch in BSGE vorgesehen, RdNr 33 mwN; Schütze in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, § 45 RdNr 52 ff). Er hat sein Vorgehen gegenüber der Beklagten stets offengelegt. Den Antrag auf Verlängerung seiner Ermächtigung 2003 hat er damit begründet, dass er einige Mitarbeiter nur für die Dauer der Ermächtigung beschäftige. In seinen Schreiben an die KÄV verwendete er häufig die Pluralform "wir". Seine Abrechnungspraxis hat er nach seinen Angaben von seinem Vorgänger übernommen. Sie war von der KÄV seit 1993 nicht

beanstandet worden und zum damaligen Zeitpunkt nicht unüblich. Die hohen Fallzahlen des Klägers waren der Beklagten bekannt, wurden aber offenbar, da es sich um eine bedarfsabhängige Ermächtigung handelte, lange nicht hinterfragt. In der Literatur wurde durchaus die Meinung vertreten, ermächtigte Ärzte seien berechtigt, Leistungen an nachgeordnete Ärzte zu delegieren (vgl etwa Kuhla, Persönliche Leistungserbringung des Krankenhausarztes bei ambulanten Behandlungen sozialversicherter Patienten, MedR 2003, 25 ff). Vor diesem Hintergrund hat der Kläger offenbar der in den Sammelerklärungen abgegebenen Bestätigung, dass er nur persönlich erbrachte Leistungen abgerechnet habe und Leistungen nachgeordneter Ärzte nicht in der Abrechnung enthalten seien, nicht die zutreffende Bedeutung beigemessen. Entscheidend steht der Annahme einer groben Fahrlässigkeit des Klägers aber entgegen, dass sowohl das SG als auch der mit 3 Berufsrichtern besetzte Senat des LSG sein Vorgehen als rechtmäßig angesehen haben. Wenn ein Kollegialgericht es für eine persönliche Leistungserbringung als ausreichend erachtet, dass der Kläger die von nachgeordneten Ärzten erhobenen Befunde überprüft und ggf korrigiert, kann ihm ein besonders schwerwiegender Sorgfaltsverstoß nicht vorgehalten werden (vgl die sog Kollegialgerichts-Richtlinie zu [§ 839 BGB](#), [BGHZ 97, 97](#), 107 = Juris RdNr 33; einschränkend für den Bewertungsausschuss [BGHZ 150, 172](#), 184 = Juris RdNr 21).

39

bb) Selbst wenn eine grobe Fahrlässigkeit zu bejahen wäre, scheitert eine Rücknahme der Honorarbescheide an [§ 45 Abs 4 S 2 SGB X](#) (zur Anwendbarkeit der Vorschrift vgl BSG SozR 4-2500 § 106a Nr 10). Danach muss die Aufhebung eines Bescheides innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen erfolgen, die die Rücknahme rechtfertigen. Die den Beginn der Jahresfrist bestimmende Kenntnis ist nach der Rechtsprechung des BSG dann anzunehmen, wenn mangels vernünftiger objektiv gerechtfertigter Zweifel eine hinreichend sichere Informationsgrundlage bezüglich sämtlicher für die Rücknahmeentscheidung notwendiger Tatsachen besteht ([BSGE 122, 25](#) = SozR 4-1500 § 114 Nr 2, RdNr 31 mwN). Als Zeitpunkt der Kenntnis kommt hier der Zeitpunkt der Erstattung der Strafanzeige im Juni 2007 in Betracht. Die Beklagte hatte spätestens zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von allen Umständen, die die Rücknahme der Honorarbescheide rechtfertigten. Das gilt sowohl für die objektive Unrichtigkeit der Abrechnung als auch für die Umstände, die für das subjektive Moment der groben Fahrlässigkeit sprachen (vgl dazu Schütze in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, § 45 RdNr 81 ff). Mit ihrer Anzeige ist die Beklagte implizit sogar von einem Vorsatz bei dem Kläger ausgegangen, weil es einen fahrlässigen Betrug als Straftatbestand nicht gibt. Als sachnahe und fachkundige Stelle hatte sie zu diesem Zeitpunkt einen Erkenntnisvorsprung gegenüber der Staatsanwaltschaft, nach deren Aktivitäten sie in der Folgezeit ihr eigenes Vorgehen ausrichtete. Selbst wenn man noch nicht auf die Erstattung der Anzeige abstellen wollte, sondern davon ausgeht, dass damit nur ein Verdacht geäußert wurde, war der Beklagten spätestens seit der 96. Sitzung des Vorstandes vom 8.6.2009 klar, dass die Voraussetzungen für eine Rückforderung vorlagen. In einem vorbereitenden Vermerk zu dieser Sitzung heißt es, es sei eine weitere "Beweiswürdigung" "aufgrund der vorliegenden Beweise und Indizien" nicht mehr erforderlich. Die zeitliche Beanspruchung des Klägers habe eine persönliche Leistungserbringung nicht zugelassen. Die Beklagte entsprach damit ihrer Pflicht zur eigenständigen Ermittlung und Bewertung des Sachverhalts. Der Vorstand beschloss daraufhin die Anberaumung eines Gesprächstermins mit der Staatsanwaltschaft, in dem ein Regressbetrag in Höhe von 653 157,50 Euro und eine vom Kläger vorzulegende Erklärung zum Verzicht auf die Einrede der Verjährung erörtert werden sollte.

40

Dass der Beklagten die Fristenproblematik bewusst war, zeigt auch ein Schreiben vom 26.11.2009, in dem die Beklagte den Bevollmächtigten des Klägers dringend darum bat, einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung/Ausschlussfrist zu erklären. In der 102. Sitzung vom 7.12.2009 beschloss der Vorstand dem Grunde nach eine Honorarrückforderung ab dem III. Quartal 2005. In seiner 112. Sitzung vom 4.10.2010 entschied der Vorstand, dass für die Quartale II/2005 bis III/2007 ein Regress in Höhe von 497 302,41 Euro festgesetzt werde. Wie sich aus einem Vermerk vom 24.1.2011 ergibt, wurde später jedoch von einer Rückforderung abgesehen, weil davon ausgegangen wurde, dass das Strafverfahren gegen eine Schadenswiedergutmachung eingestellt würde. In einem Vermerk vom 17.1.2011 heißt es, der Kläger habe den mit Vorstandsbeschluss vom 4.10.2010 festgesetzten Regressbetrag in Höhe von 497 302,41 Euro nicht gezahlt, es solle daher eine neue Beschlussvorlage verfasst und ein Bescheid "gesetzt" werden. Selbst nach Anklageerhebung im Januar 2011 wartete die Beklagte noch mehr als ein Jahr mit der Bescheiderteilung. Die Aufhebung der Honorarbescheide erfolgte damit außerhalb der Frist des [§ 45 Abs 4 S 2 SGB X](#).

41

3. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm [§ 154 Abs 2 VwGO](#). Danach hat die Beklagte die Kosten auch für die Revisionsinstanz zu tragen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2019-03-13