

## S 12 KA 26/11 ER

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Marburg (HES)  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Marburg (HES)  
Aktenzeichen  
S 12 KA 26/11 ER

Datum  
12.01.2011  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 KA 29/11 B ER

Datum  
02.08.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Ist ein Honorarrückforderungsbescheid aufgrund einer sachlich-rechnerischen Berichtigung nicht offensichtlich rechtswidrig, so hat für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs eine Interessenabwägung zu erfolgen und muss eine unzumutbare Härte vorliegen. Die Einbeziehung der Honorarzahungen, die grundsätzlich unter dem Vorbehalt einer nachträglich sachlich-rechnerischen Berichtigung und Wirtschaftlichkeitsprüfung stehen, in die private Vermögensplanung, ist ein Risiko des Vertragsarztes. Ein drohender Zinsschaden vermag den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zu begründen.

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 12.01.2011 wird abgewiesen.
2. Der Antragssteller hat die notwendigen Verfahrenskosten zu tragen.
3. Der Streitwert wird auf 29.963,99 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines einstweiligen Anordnungsverfahrens um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen einen Honorarrückforderungsbescheid aufgrund der Überprüfung der Regelung nach Ziff. 7.5 Honorarverteilungsvertrag für die Quartale IV/05 bis III/06 in Höhe von 89.891,97 EUR soweit die Rückgängigmachung einer bereits vollzogenen Vollziehung im Umfang von 60.392,91 EUR.

Der Antragssteller ist als Facharzt für Chirurgie zur vertragsärztlichen Versorgung mit Praxissitz in A-Stadt zugelassen. Die Niederlassung erfolgte am 08.03.2004.

Die Antragsgegnerin nahm in den streitbefangenen Quartalen IV/05 bis III/06 die Honorarfestsetzung wie folgt vor:

Quartal IV/05 I/06 II/06 III/06  
Honorarbescheid v. 06.08.2007 28.11.2006  
Widerspruch eingelegt am 15.02.2007  
Nettohonorar gesamt in EUR 78.628,68  
Bruttobonorar Primär- u. Ersatzkassen in EUR 79.862,57 74.119,47 61.706,17 82.660,44 94.402,17  
Fallzahl Primär- u. Ersatzkassen 828 1.017 939 1.005 1.036

Regelleistungsvolumen in Punkten 681.721,2  
Überschreitung in Punkten 711.236,8

Ausgleichsregelung Ziff. 7.5 HVV  
Fallzahl im Vorjahresquartal 470  
Referenz-Fallwert 101,6656 67,9155 46,9604 65,0065 66,6950  
Fallwert im aktuellen Quartal 36,5886 27,0046 35,5130 32,8060 33,6928  
Auffüllungsbetrag pro Fall in EUR 53,0875

Auffüllungsbetrag gesamt in EUR 24.951,13 14.959,65 6.888,95 22.528,97 24.205,28

Die Antragsgegnerin nahm mit Bescheid vom 18.03.2008 eine Überprüfung der Regelung nach Ziff. 7.5 Honorarverteilungsvertrag für die streitbefangenen Quartale vor. Sie setzte für das Quartal IV/05 einen Honorarrückforderungsbetrag in Höhe von 23.418,79 EUR, für das Quartal I/06 von 14.959,65 EUR, für das Quartal II/06 von 6.888,95 EUR, für das Quartal III/06 von 22.528,97 EUR und für das Quartal IV/06 von 22.095,61 EUR, insgesamt in Höhe von 89.891,97 abzüglich Verwaltungskosten fest. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, in den Quartalen IV/05 bis III/06 betrage die Fallwertminderung mehr als 15 % in Bezug auf die gewährten Zahlungen im Rahmen der Maßnahme nach Nr. 7.5 des HVV, weshalb eine einzelfallbezogene Prüfung erforderlich sei. Ausweislich der jeweiligen Begleitschreiben zu den Honorarunterlagen bzw. der Anmerkung auf dem Nachweisbogen zur Ausgleichsregelung im Quartal III/06 habe sie bereits darauf hingewiesen, dass für den Fall, dass die Fallwertminderung mehr als 15 % im aktuellen Quartal gegenüber dem Referenzquartal betrage, die geleisteten Zahlungen im Rahmen der sog. Ausgleichsregelung unter dem Vorbehalt einer einzelfallbezogenen Prüfung stünden. Im Bereich der Beratungs- und Betreuungsleistungen (Nr. 17 und 18 EBM 1996 bzw. Nr. 07220 EBM 2005), physikalisch-rehabilitativen Leistungen (z. B. Krankengymnastik Nr. 507 EBM 1996 bzw. Nr. 30420 EBM 2005) und konventionellen Radiologie (Nr. 5015 ff. EBM 1996 bzw. Nr. 34210 ff. EBM 2005) sei ein nicht unerheblicher Leistungsrückgang zu verzeichnen. Die Leistungslegende betreffend der physikalisch-rehabilitativen Leistungen und der konventionellen Radiologie habe sich nicht verändert. Lediglich bei den Beratungs- und Betreuungsleistungen hätten sich die Abrechnungsmöglichkeiten insoweit geändert, als die Nr. 17 und 18 EBM 1996 bei einer Beratung von maximal 10 Minuten nicht mehr gesondert abgerechnet werden könne, da diese bereits im Organisationskomplex enthalten sei. Erst je weitere 10 Minuten Beratung könne jeweils die Nr. 07220 EBM 2005 abgerechnet werden. Doch auch unter Berücksichtigung dieses Sachverhalts ergebe sich im Bereich der Gesprächsleistungen ein nicht unerheblicher Leistungsrückgang. Eine Vergleichbarkeit des Leistungsspektrums sei trotz dieses Sachverhalts nicht mehr gegeben. Im Vergleich zu dem Vorjahresquartal seien die Gesprächsleistungen um 95 %, 99 %, 96 % bzw. 92 %, die physikalisch-rehabilitativen Leistungen um 65 %, 73 %, 93 % bzw. 91 % und die konventionelle Radiologie um 60 %, 67 %, 83 % bzw. 82 % zurückgegangen. In den Quartalen II und III/06 sei im Vergleich zu den Vorjahresquartalen aufgefallen, dass jeweils mehr extrabudgetäre Leistungen (ambulantes Operieren gem. Strukturvertrag; Nr. 31101 ff. EBM 2005) und dafür dementsprechend weniger intrabudgetäre Leistungen (ambulantes Operieren; Nr. 31101 ff. EBM 2005) erbracht worden seien (allgemeine Leistungen Honorargruppe 2). Die Abrechnung gem. Strukturvertrag erfolge in den Quartalen II/04 bis III/05 über gesondert anzugebende Pseudoziffern. Ab dem Quartal IV/05 erfolge die Zuordnung zum ambulanten Operieren gem. Strukturvertrag EDV-gesteuert und über die Angabe der entsprechenden OPS-Codes. Extrabudgetäre Leistungen unterlägen nicht der Ausgleichsregelung. Somit erfolge neben der nun extrabudgetären Vergütung der Leistungen zusätzlich eine entsprechende Auffüllung im Rahmen der Ausgleichsregelung, da die Leistungen im Ausgangsquartal im Fallwert enthalten gewesen seien, im aktuellen Quartal aber herausgerechnet worden seien (Folge: Fallwertminderung). Aufgrund dieser Leistungsverlagerung seien die Bedingungen, um an der Ausgleichsregelung teilzunehmen, in den Quartalen II und III/06 ebenfalls nicht erfüllt. Im Vergleich zum Vorjahresquartal sei in den Quartalen II und III/06 die Anzahl ambulanter Operationen um 72 bzw. 68 % zurückgegangen. Die Fallwertminderung oberhalb von minus 15 % habe nicht vollständig ihre Ursache in der Einführung des EBM 2005 und ergebe sich in den Quartalen II und III/06 zusätzlich aus der Änderung des Leistungsspektrums (Verlagerung auf extrabudgetäre Leistungen). Sie fordere deshalb die Auffüllung in den Quartalen IV/05 und I/06 anteilig (Anteil, der 15 % Fallwertverlust überschreitet) und in den Quartalen II und III/06 vollständig zurück. Dies ergebe die festgesetzten Rückforderungsbeträge. Aus der Neuberechnung ergäben sich für das Quartal IV/06 ebenfalls neue Beträge für die Ausgleichsregelung.

Hiergegen legte der Kläger am 17.04.2008 Widerspruch ein. Er trug vor, die Rückforderung hätte binnen zwei Jahren erfolgen müssen. Es sei Verjährung eingetreten. Der Rückforderung stünden auch Vertrauensschutz und das Rückwirkungsverbot entgegen. Er beantragte ferner die Aussetzung der Vollziehung – Belastung des Honorarkontos.

Die Antragsgegnerin teilte dem Antragssteller unter Datum vom 11.09.2009 mit, sie habe den Widerspruch gegen den Honorarbescheid für das Quartal IV/05 sowie gegen den Rückforderungsbescheid verbunden. Er sei als sog. junge Praxis einzustufen. Diesbezüglich sei noch ein Rechtsstreit vor dem Bundessozialgericht anhängig, weshalb sie vorschlage, die Bearbeitung der Widersprüche zurückzustellen. Die Antragsgegnerin teilte ferner unter Datum vom 01.09.2010 mit, dass aufgrund weiterer Entscheidungen des Bundessozialgerichts eine Änderung des Honorarverteilungsvertrags erforderlich sei. Erst danach könne eine Überprüfung des Einzelfalls erfolgen. Die Rückforderung habe sie bis zu einer erstinstanzlichen Entscheidung zurückgestellt. Mit Schreiben des Vorstands vom 13.07.2010 sei darüber informiert worden, dass diese Frist nunmehr abgelaufen sei. Es bestehe die Möglichkeit, einen Antrag auf weitergehende Aussetzung der Vollziehung zu stellen.

Am 12.01.2011 hat der Antragssteller den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt. Er trägt vor, die Honorarrückforderung sei offensichtlich rechtswidrig und verletze ihn in seinen Rechten. Daher fehle es an einem öffentlichen Vollzugsinteresse. Er habe am 04.11.2010 erfahren, dass sein Honorar für das Quartal II/10 nicht ausgezahlt werde, weil eine diesbezügliche Verrechnung mit Rückforderungen erfolge. Er habe mehrfach versucht, eine telefonische Klärung herbeizuführen, jedoch ohne Erfolg. Er habe sich dann an die Antragsgegnerin gewandt und ihr eine Frist gesetzt, unter auch für die jetzt verfahrensgegenständlichen Anträge. Die Antragsgegnerin habe ihn vielmehr mit Schreiben vom 08.12.2010 aufgefordert, dem nach Verrechnung mit dem Honorar für das Quartal II/10 bestehenden Restbetrag in Höhe von 26.831,98 EUR zu überweisen. Die Antragsgegnerin habe lediglich unter Datum vom 23.12.2010 die Möglichkeit des Abschlusses einer Tilgungsvereinbarung angeboten. Da eine weitere Verrechnung für Ende Januar/Anfang Februar 2011 anstehen werde, sei nunmehr gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Die Antragsgegnerin verhalte sich rechtsmissbräuchlich, da sie selbst mit Schreiben vom 11.09.2009 vorgeschlagen habe, die Bearbeitung der Widersprüche zurückzustellen. Der Rückforderungsbescheid sei auch rechtswidrig aus den bereits im Widerspruchsverfahren vorgetragenen Gründen. Darüber hinaus habe das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 03.02.2010 die Besonderheiten junger Praxen dargelegt, welche die Antragsgegnerin nicht berücksichtigt habe. Sein durchschnittlicher Honorarbruttoumsatz habe in den Quartalen IV/05 bis III/06 jeweils unter den Durchschnitt der Fachgruppe gelegen. Maßgeblich sei der Umsatz nach Abzug der Rückforderungsbeträge. Das bezüglich einer Rückforderung ergangene erstinstanzliche Urteil sei noch nicht in Rechtskraft erwachsen, es sei noch ein Berufungsverfahren anhängig. Nach Ziffer 7.5 HVV sei ein nachträglicher Vergleich mit einer neueren Leistungsbewertung nicht zulässig. Es dürfe nicht nachträglich in die Stützungswürdigkeit der Praxis eingegriffen werden. Es sei auch unerheblich, ob Leistungen aufgrund anderer Rechtsgrundlagen erbracht werden. Es könne nicht darauf ankommen, ob die Leistungen vormals im Fallwert enthalten gewesen seien. Die Antragsgegnerin räume auch selbst ein, dass sich anspruchrelevante Veränderungen im EBM 2005 ergeben hätten, nämlich bei den physikalisch-rehabilitativen Leistungen und der konventionellen Radiologie in Bezug auf die Leistungsbewertung sowie bei den Beratungs- und Betreuungsleistungen im Bezug auf die Abrechnungsmöglichkeiten. Seine Fallzahlen hätten in den ersten fünf Quartalen IV/04 bis IV/05 sowie im Quartal III/06 jeweils unterhalb des Durchschnitts der Fachgruppe gelegen. Es

treffe daher nicht zu, dass die Rückforderung mit der Praxisbesonderheit einer "jungen Praxis" nicht in Zusammenhang stehe. Sein Interesse an der Rückzahlung des einbehaltenen Honorarbetrages in Höhe von 66.392,91 EUR sowie des zwischenzeitlich Ende Januar 2011 einbehaltenen weiteren Honorarbetrages von 5.391,94 EUR überwiege das öffentliche Interesse der Antragsgegnerin. Die Tilgung für einen Darlehensvertrag hinsichtlich der Finanzierung seiner Praxis betrage pro Halbjahr 6.842,00 EUR zzgl. 2,50 % Zinsen per annum. Der Darlehensvertrag habe ein Volumen von 260.000,00 EUR. Er habe zunächst auf demselben Grundstück, auf dem sich die Einzelpraxis befinde, zur Miete gewohnt. Mit seiner Ehefrau habe er vier Kinder, das fünfte Kind werde voraussichtlich im Juli 2011 auf die Welt kommen. Im Oktober 2010 habe die Familie, formal seine einkommenslose Ehefrau, jedoch ausnahmslos unter Zugrundelegung seines Einkommens als Alleinverdiener, das Grundstück gekauft. Den Kaufpreis habe er bis auf einen Restbetrag von 90.000,00 EUR unter Aufbrauchen seiner Reserve finanzieren können. Diesen Restbetrag habe er aus seinem weiteren Honorar finanzieren wollen. Aufgrund der Aufrechnung seitens der Antragsgegnerin habe er einen Zwischenkredit in Höhe von 90.000,00 EUR aufnehmen müssen, lediglich formal sei seine Ehefrau Darlehensnehmerin. Der Darlehensvertrag laufe bis zum Dezember 2011. Sondertilgungen wären bis dahin möglich.

Der Antragssteller beantragt, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 16.04.2008 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 18.03.2008 gemäß [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) anzuordnen und die auf der Grundlage des Bescheides der Antragsgegnerin vom 18.03.2008 ausweislich des Schreibens der Antragsgegnerin vom 08.12.2010 nebst Kontoauszug für das 2. Quartal 2010 vom 07.12.2010 bereits im Umfang eines Gesamthonorarbetrages von 60.392,91 EUR vollzogene Vollziehung gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 2 SGG](#), zunächst befristet bis zu seiner Neubescheidung betreffend die Quartale IV/05 bis IV/06 (jeweils einschließlich), auf der Grundlage der Ausgleichsregelung der Ziffer 7.5 HVV 2005 unter Beachtung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes aufzuheben und anzuordnen, dass die bereits in jenem Umfang erfolgten Vollziehungsmaßnahmen durch Vornahme einer vorläufigen Honorarrückzahlung der Antragsgegnerin im vorgenannten Umfang von 60.392,91 EUR an ihn rückgängig zu machen sind.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzuweisen.

Unter weitgehender Wiederholung ihrer Darlegungen im Rückforderungsbescheid ist sie der Auffassung, dass die Rückforderung insgesamt rechtmäßig sei. Weiter führt sie aus, die Rückforderung beruhe auf einem Leistungsrückgang und stehe mit der Praxisbesonderheit "junge Praxis" nicht im Zusammenhang. Auch eine "junge Praxis" müsse zum Erhalt von Ausgleichsbeträgen die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllen. Auf Vertrauensschutzgesichtspunkte könne sich der Antragssteller nicht berufen. Sie habe ihn ausdrücklich unter Nennung der Gründe auf die nur vorläufige Festsetzung im Honorarbescheid hingewiesen. Es handele sich auch nicht um eine unzulässige echte Rückwirkung. Es habe kein in der Vergangenheit abgeschlossener Sachverhalt vorgelegen, da alle gewährten Auffüllungen ausdrücklich und unter dem Vorbehalt der Rückforderung gestanden hätten. Sie erkläre sich aber bereit, bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahren von einer Vollstreckung der Rückforderung in Höhe von 22.095,61 EUR abzüglich Verwaltungskosten abzusehen, da die Rückforderung in den Quartalen IV/06, im Gegensatz zu den Quartalen IV/05 bis III/06, nicht auf den fehlenden tatbestandlichen Voraussetzungen des 7.5 HVV beruhe. Eine unzumutbare Härte des Antragsstellers sei nicht ersichtlich. Auch ein irreversibler Schaden würde im Falle des Obsiegens des Antragsstellers im Hauptsacheverfahren nicht eintreten. Er sei rechtlich weder verpflichtet, den Kaufpreis für das seiner Ehefrau gehörende Grundstück zu zahlen noch den auf seine Ehefrau laufenden Kredit sowie daraus resultierende Zinsen abzuführen. Allein die hypothetische Möglichkeit, dass er für den Kredit als Bürge in Anspruch genommen werden könnte, reiche für die Geltendmachung eines irreparablen Schadens nicht aus. Die Praxiskosten könne der Antragssteller aus seinem Honorar zahlen, das ihm regelmäßig zufließe. Zusätzlich befänden sich laut dem Vortrag des Antragsstellers seit Oktober/November 2010 noch 30.000,00 EUR auf seinem GoÄ-Konto, welches von ihrem Einbehalt unberührt sei. Er habe nicht glaubhaft gemacht, dass er die laufenden Kosten der Praxis nicht tragen könne, sondern lediglich eine dahingehende Behauptung aufgestellt.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist grundsätzlich zulässig.

Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden, kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann mit Auflagen versehen oder befristet werden ([§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2](#) und [3 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)). Der Antrag ist schon vor Klageerhebung zulässig ([§ 86b Abs. 3 SGG](#)).

Widerspruch und Klage gegen die Honorarfestsetzung sowie ihre Änderung oder Aufhebung haben keine aufschiebende Wirkung ([§ 85 Abs. 4 Satz 9 SGB V](#)). Von dieser Norm werden auch Klagen gegen Bescheide erfasst, mit denen, wie im vorliegenden Fall, Honorarbescheide nachträglich geändert und bereits ausbezahlte Honorare zurückgefordert oder verrechnet werden (vgl. LSG Hessen, Beschl. v. 10.11.2009 - [L 4 KA 70/09 B ER](#) - juris Rdnr. 33; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 14.03.2008 - [L 7 B 10/08 KA ER](#) - juris Rdnr. 2). Bei dem Rückforderungsbescheid vom 18.03.2008 handelt es sich um eine sachlich-rechnerische Richtigstellung, der die Honorarfestsetzung betrifft (vgl. SG Marburg, Urt. v. 10.02.2010 - [S 12 KA 639/09](#) - juris Rdnr. 11 (Berufung anhängig: LSG Hessen - [L 4 KA 14/10](#) -)).

Der Antrag ist aber unbegründet.

Bei der Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs oder der Klage anzuordnen ist, sind in einem ersten Prüfungsschritt die Erfolgsaussichten der Klage einer summarischen Prüfung zu unterziehen. Je größer die Erfolgsaussichten der Klage sind, umso geringere Anforderungen sind an das Aussetzungsinteresse zu stellen. Je geringer umgekehrt die Erfolgsaussichten der Klage zu bewerten sind, umso schwerwiegender muss das Interesse des Adressaten des Verwaltungsakts an der aufschiebenden Wirkung sein, um eine Aussetzung rechtfertigen zu können. Offensichtlich rechtmäßige Verwaltungsakte können in der Regel sofort vollzogen werden, während an der Vollziehung offensichtlich rechtswidriger Verwaltungsakte grundsätzlich kein legitimes Interesse besteht. Kann eine endgültige Prognose bezüglich der Erfolgsaussichten (noch) nicht gestellt werden, müssen die für und wieder die sofortige Vollziehung sprechenden Interessen

gegeneinander abgewogen werden (vgl. LSG Bayern, Beschl. v. 30.07.2009 - [L 12 B 1074/08 KA ER](#) - juris Rdnr. 16). Zu berücksichtigen sind außerdem sondergesetzlich geregelte Prüfungsmaßstäbe, wie z. B. das Erfordernis ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids bei der Anforderungen von Beiträgen und sonstigen öffentlichen Abgaben ([§ 86a Abs. 3 Satz 2, Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) oder gesetzliche Wertungen, die dem öffentlichen Vollziehungsinteresse im Einzelfall generell den Vorrang einräumen. Letzteres ist vor allem dann anzunehmen, wenn Widerspruch und Anfechtungsklage (schon) kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung haben, der Aufschiebung der Vollziehung also entgegen [§ 86a Abs. 1 SGG](#) nicht den Regel-, sondern den Ausnahmefall darstellt. Schließlich muss das Gericht immer bedenken, welche nachteiligen Folgen dem Antragsteller aus der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts, vor allem für seine grundrechtlich geschützten Rechtspositionen erwachsen und ob bzw. wie diese ggf. rückgängig gemacht werden können. Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit ([Art 12 Abs. 2 GG](#)) im besonderen sind vor Rechtskraft der Entscheidung im Hauptsacheverfahren als Präventivmaßnahme nur unter strengen Voraussetzungen zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig; die hohe Wahrscheinlichkeit, dass das Hauptsacheverfahren zum Nachteil des Betroffenen ausgehen wird, reicht nicht aus. Außerdem darf der Rechtsschutzanspruch ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)) gegenüber dem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug einer Maßnahme umso weniger zurückstehen, je schwerwiegender die auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirken (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 11.01.2011 - [L 5 KA 3990/10 ER-B](#) - juris Rdnr. 58; LSG Hessen, Beschl. v. 10.11.2009 - [L 4 KA 70/09 B ER](#) - juris Rdnr. 35; LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 19.01.2011 - [L 5 AS 452/10 B ER](#) - juris Rdnr. 38; BVerfG, Kammerbeschl. v. 15.04.2010 - [1 BvR 722/10](#) - juris Rdnr. 20).

Insbesondere dann, wenn die Prüfung der Rechtmäßigkeit eines belastenden Verwaltungsaktes in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren besonders schwierig oder ohne weitere Ermittlungen nicht möglich ist, weil sie von der Klärung komplizierter Rechtsprobleme, etwa von einer Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsnorm abhängt, die Entscheidung nur auf der Grundlage einer weiteren Sachaufklärung möglich ist, insbesondere die Anhörung der Beteiligten, von Zeugen oder die Beiziehung von Akten oder weiterer Unterlagen erfordert oder der Erörterung des Falles in der mündlichen Verhandlung unter Beteiligung der sachkundigen ehrenamtlichen ärztlichen Beisitzer bedarf, können die Sozialgerichte auf die summarische Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes verzichten. In einem solchen Fall ist der Erfolg eines Widerspruchs oder einer Klage regelmäßig ebenso wahrscheinlich wie ihr Misserfolg, so dass es für ein Obsiegen in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes darauf ankommt, ob Widerspruch und Klage nach der Entscheidung des Gesetzgebers kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung zukommen soll oder nicht. Ist die aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes ausgeschlossen, kann ein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Anlehnung an [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) nur dann Erfolg haben, wenn die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 14.03.2008 - [L 7 B 10/08 KA ER](#) - juris Rdnr. 2; LSG Hessen, Beschl. v. 10.11.2009 - [L 4 KA 70/09 B ER](#) - juris Rdnr. 35).

Von einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit des Rückforderungsbescheides vom 18.03.2008 kann nach Aktenlage nicht ausgegangen werden.

Die Antragsgegnerin ist grundsätzlich zur nachträglichen sachlich-rechnerischen Berichtigung des Ausgleichsbetrages nach Ziffer 7.5 HVV berechtigt. Vertrauensschutzgesichtspunkte stehen dem nicht entgegen. Dies hat die Kammer bereits mit Urteil vom 10.02.2010 ([a.a.O.](#)) entschieden. Von daher kann, auch wenn Berufung gegen die Entscheidung der Kammer eingelegt wurde, nicht zwingend davon ausgegangen werden, dass Gründe des Vertrauensschutzes oder des verwaltungsrechtlichen Rückwirkungsverbots der sachlich-rechnerischen Richtigstellung entgegenstehen. Verjährung liegt nicht vor, da für die sachlich-rechnerische Berichtigung eine Ausschlussfrist von vier Jahren gilt (vgl. SG Marburg, Urteil vom 10.11.2010 - [S 12 KA 455/10](#) - juris Rdnr. 32 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts).

Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, insbesondere das Urteil des Bundessozialgerichts vom 03.02.2010 - [B 6 KA 1/09 R](#) - SozR 4-2500 § 85 Nr. 50 = [MedR 2010, 809](#) = USK 2010-53 steht dem nicht entgegen. Diese Entscheidung des Bundessozialgerichts hat zum Gegenstand die ursprüngliche Honorarfestsetzung unter Anwendung der Ausgleichsregelung nach Ziffer 7.5 HVV auf neu gegründete Praxen. Das Bundessozialgericht führt in der Entscheidung aus, dass sich die Ausgleichsregelung für diese neugegründeten Praxen regelhaft wie eine Honorarbegrenzungsregelung auswirke. Das Anknüpfen an die Fallzahlen des Vorjahresquartals bedinge bei Praxen in der Aufbauphase naturgemäß, dass nur ein Teil des ihnen EBM-bedingt (potenziell) entstehenden Fallwertverlustes ausgeglichen werde, da die Fallzahl des Referenzquartals bei ihr regelmäßig deutlich unter der des aktuellen Quartals liegen werde. Während etablierte Praxen über die Ausgleichsregelung etwaige (EBM-bedingt) Fallwerteinbußen von 95 % ausgeglichen erhielten, ihr Umsatz bzw. Honorar bei konstanter Fallzahl also ungefähr gleich hoch bleibe, liege die Ausgleichsquote bei Praxen in der Aufbauphase aufgrund der Anknüpfung an die Fallzahlen des Vorjahresquartals deutlich niedriger. Die Auswirkungen der in Ziffer 7.5.2 HVV getroffenen Regelung entspräche für Aufbaupraxen faktisch einer Fallzahlbegrenzungsregelung, da sie bei einem Fallzahlzuwachs für die neuen Fälle nur eine verminderte - nämlich unter Zugrundelegung eines nicht durch Ausgleichsbeträge aufgeführten Fallwerts berechnete - Vergütung erhielten (vgl. BSG, a.a.O., juris Rdnr. 18). Das Bundessozialgericht hält die Antragsgegnerin daher für verpflichtet, eine normative Ergänzung bzw. Änderung des Honorarverteilungsvertrages herbeizuführen.

Die Entscheidung des Bundessozialgerichts betrifft aber nur die ursprüngliche Honorarfestsetzung. Nach dem Vortrag des Antragstellers und den Ausführungen der Antragsgegnerin im Verwaltungsverfahren hat der Antragsteller Widerspruch nur gegen die Honorarfestsetzung für das Quartal IV/05 eingelegt, nicht aber für die weiteren Quartale I bis IV/06. Für das Quartal IV/05 spricht einiges dafür, dass die Antragsgegnerin gegen die Vorgaben des Bundessozialgerichts im Ergebnis verstoßen hat. Ob hieraus aber im Ergebnis ein höherer Honoraranspruch des Antragstellers erfolgt, hängt im Wesentlichen davon ab, ob die Gründe für die sachlich-rechnerische Richtigstellung, wie sie die Antragsgegnerin im Bescheid vom 18.03.2008 vorgenommen hat, zutreffen. Ein höherer Honoraranspruch des Antragstellers würde sich nur aufgrund einer höheren Fallzahl ergeben, die ein Faktor für die Berechnung des Ausgleichsbetrages ist. Soweit die Antragsgegnerin aber zur Richtigstellung befugt ist, betrifft dies den für die Ausgleichsregelung maßgeblichen Fallwertvergleich und damit den Fallwert. Auch unterstellt, sie wäre zu einer höheren Ausgleichsregelung verpflichtet, so würde entsprechend ein höherer Rückforderungsbetrag festgesetzt werden können. Gleiches gilt für die Folgequartale, die im Übrigen, wovon die Kammer ausgeht, mit bestandskräftigen Honorarbescheiden abgeschlossen sind.

Der Umstand, dass es sich bei der klägerischen Praxis um eine sog. junge Praxis handelt, kann daher nur für die ursprüngliche Honorarfestsetzung von Bedeutung sein, nicht aber für die sachlich-rechnerische Richtigstellung, soweit diese erforderlich ist, um die

Regelungen nach Ziff. 7.5 HVV einzuhalten.

Die Antragsgegnerin hat auch ihren Anspruch auf Rückforderung des Berichtigungsbetrages bzw. Aufrechnung mit den laufenden Honorarzahungen nicht verwirkt. Sie hat gegenüber dem Antragssteller angekündigt, dass sie von einer sofortigen Geltendmachung der Rückforderung nur bis zu einer erstinstanzlichen Entscheidung abgesehen habe und den Kläger hierüber nach Ergehen einer solchen erstinstanzlichen Entscheidung informiert. Soweit sie zuvor aufgrund der laufenden Revisionsverfahren ein faktisches Ruhen der Widerspruchsverfahren angeregt hat, hätte der Antragssteller die Möglichkeit gehabt, nunmehr auf Bescheidung seines Widerspruchs, ggf. durch die Erhebung einer Untätigkeitsklage, zu bestehen. Von einem widersprüchlichen Verhalten der Antragsgegnerin ist damit nicht auszugehen, da sie ihre Verhaltensänderung mit Wirkung für die Zukunft ausdrücklich angekündigt hat.

Wenn auch mehr für die Rechtmäßigkeit des Rückforderungsbescheids vom 18.03.2008 spricht, so kann dennoch nicht die offensichtliche Rechtmäßigkeit des Bescheides unterstellt werden. Grundlage des Fallwertvergleichs nach Ziff. 7.5 HVV ist, dass die zu vergleichenden Fallwerte in gleicher Weise gebildet werden. Die nach Ziff. 7.5 HVV maßgeblichen Fallwerte betreffen nicht das Gesamthonorar. Die Fallwerte sind vielmehr beschränkt auf Leistungen, die dem budgetierten Teil der Gesamtvergütung unterliegen. Von daher hält es die Kammer grundsätzlich für zulässig, dass veränderte Vergütungsstrukturen für die ambulanten Operationen berücksichtigt werden. Gleichfalls hält es die Kammer für zulässig, dass eine verminderte Leistungserbringung im aktuellen Quartal berücksichtigt wird. Der Antragssteller hat sich bisher mit diesem Vorgehen der Antragsgegnerin nicht substantiiert auseinandergesetzt. Soweit die Antragsgegnerin für die Quartale I bis III/06 den Auffüllungsbetrag vollständig zurückfordert – für das Quartal I/06 entgegen der Ausführung im Rückforderungsbescheid, hier erfolge nur eine anteilige Rückforderung – und im Quartal IV/05 den Auffüllungsbetrag fast vollständig zurückfordert, nach ihrer Ausführung lediglich insoweit, als 15 % Fallwertverlust überschritten werde, so kann dies allein anhand der Ausführungen im Bescheid von der Kammer nicht nachvollzogen werden. Die Kammer hegt insofern Zweifel, ob bei dem von der Antragsgegnerin genannten Veränderungen im Leistungsgeschehen die Ausgleichsregelung vollständig ausgeschlossen ist oder ob nicht vielmehr eine Bereinigung der Fallwerte zu erfolgen hat, damit eine Vergleichbarkeit wieder gegeben ist. Ferner wird die Antragsgegnerin im Widerspruchsverfahren weiter zu überprüfen haben, inwieweit der Rückgang des Leistungsgeschehens nicht auch auf Änderungen des EBM 2005 zurückzuführen ist, also der Rückgang des Leistungsgeschehens weniger ein tatsächlicher Rückgang der Leistungserbringung ist, sondern vielmehr veränderten Abrechnungsstrukturen geschuldet ist, für die gerade Ziff. 7.5 HVV einen Ausgleich schaffen wollte.

Soweit im Ergebnis jedenfalls nicht von der offensichtlichen Rechtswidrigkeit des Rückforderungsbescheids vom 18.03.2008 auszugehen ist, war von der Kammer eine Interessenabwägung vorzunehmen. Die Kammer hat den Antragssteller bereits in ihrer Verfügung vom 18.02.2011 darauf hingewiesen, dass ein drohender Zinsschaden keinen Anordnungsgrund begründen kann. Der Antragssteller hat nicht behauptet oder substantiiert dargelegt, dass er aufgrund des Honorareinhalts der Antragsgegnerin nicht in der Lage wäre, die Praxis fortzuführen. Insofern hat die Antragsgegnerin zu jeder Zeit die monatlichen Abschlagszahlungen geleistet. Auch unter Berücksichtigung seiner privaten Situation und unter Vernachlässigung der vermögensrechtlichen Trennung beim Grundstücksverkauf zwischen dem Antragssteller und seiner Ehefrau, also unter Zugrundelegung der Familie als wirtschaftlicher Einheit, hat der Antragssteller nicht dargelegt, dass er in eine schwierige finanzielle Situation gelangen würde. Er hat bis zum Jahresende eine Zwischenfinanzierung für den Grundstückskauf angegeben. Der Kammer ist nicht ersichtlich, dass diese Zwischenfinanzierung nicht fortgesetzt werden könnte. Insofern ist es auch ein Risiko des Antragsstellers, die Honorarzahungen, die grundsätzlich unter dem Vorbehalt einer nachträglich sachlich-rechnerischen Berichtigung und Wirtschaftlichkeitsprüfung stehen, bereits als endgültige Einnahme, auch soweit sie erst noch zu erwarten sind, in seine private Vermögensplanung einzubeziehen. Hinzu kommt, dass die Antragsgegnerin von einer weiteren Aufrechnung jedenfalls bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens absehen wird und der Antragssteller unwidersprochen noch über ein Honorarkonto in Höhe von 30.000,00 EUR verfügt. Hierzu hat der Antragssteller im Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 03.03.2011 lediglich angegeben, er habe seine laufenden Praxiskosten aus seinem Guthaben aus dem GoÄ-Konto sowie durch Überziehung seines Dispositionskreditrahmens getragen. Auch in seiner mit Datum vom 08.02.2011 vorgelegten eidesstattlichen Versicherung wird lediglich ausgeführt, dass weitere 30.000,00 EUR über das GoÄ-Konto zur Tilgung des Restkaufpreises vorgesehen worden seien.

Eine unzumutbare Härte bei Ablehnung des Antrags auf Erlass eines einstweiligen Anordnungsgrundes vermochte die Kammer daher nicht zu sehen.

Nach allem war der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#). Der unterliegende Teil trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Streitwertfestsetzung geht vom Rückforderungsbetrag in Höhe von 89.891,97 EUR aus. Hiervon war für das einstweilige Anordnungsverfahren 1/3 zu nehmen. Dies ergab den festgesetzten Streitwert.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2011-08-15