

L 5 KA 4862/15 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 11 KA 5188/15 ER

Datum
21.10.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 4862/15 ER-B

Datum
09.03.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerinnen gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 21.10.2015 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerinnen tragen auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens als Gesamtschuldner.

Der Streitwert wird endgültig auf 216.451,61 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerinnen begehren einstweiligen Rechtsschutz wegen einer im Honorarbescheid erfolgten sachlich-rechnerische Berichtigung im Hinblick auf die Gebührenordnungsposition (GOP) 11322 des Einheitlicher Bewertungsmaßstabs (EBM).

Die Antragstellerinnen nehmen als Fachärztinnen für Humangenetik mit Vertragsarztsitz in T. an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Sie betreiben die "Praxis für Humangenetik T.". Die Antragstellerin zu 1) ist ferner Geschäftsführerin und die Antragstellerin zu 2) Leiterin der Diagnostikabteilung der C. GmbH in T. (im Folgenden C. GmbH).

Die Antragstellerinnen haben mit der im selben Gebäude ansässigen und nach DIN ENISO 15189:2007 für die Durchführung von molekularer Humangenetik zertifizierten C. GmbH eine sogenannte "Delegationsvereinbarung" sowie eine Vergütungsvereinbarung getroffen. Danach haben die Antragstellerinnen zumindest seit 01.07.2014 94 % der KV-Vergütung für die Vorhaltung der technischen und personellen Ressourcen an die C. GmbH abzuführen.

Durch Beschluss des Bewertungsausschusses vom 27.06.2013 (309. Sitzung) erhielt die GOP 11322 des EBM mit Wirkung zum 01.10.2013 folgende Fassung:

"Nachweis oder Ausschluss einer krankheitsrelevanten oder krankheitsauslösenden genomischen Mutation mittels Sequenzierung menschlicher DNA nach der Kettenabbruchmethode nach Sanger." Bewertung: 69,90 EUR

Mit Honorarbescheid vom 15.07.2015 wurde das vertragsärztliche Honorar der Antragstellerinnen für das Quartal 1/2015 auf 2.145.721,88 EUR netto festgesetzt. Unter Berücksichtigung der monatlichen Abschlagszahlungen für Januar, Februar und März 2015 in Höhe von jeweils 612.000,00 EUR ergab sich aus dem Honorarbescheid ein noch nicht ausgezahlter Betrag in Höhe von 309.721,88 EUR. Ein Betrag in Höhe von 424.598,58 EUR wurde nicht vergütet. In einem unter dem gleichen Datum erlassenen Richtigstellungsbescheid zur Gesamtabrechnung 1/2015 stellte die Antragsgegnerin von 1141 eingereichten Behandlungsscheinen 321 Behandlungsscheine zurück und führte insoweit mit Blick auf 319 Behandlungsscheine aus: "Die Anforderung von Diagnostikpanels entspricht bisher nicht den Vorgaben vertragsärztlichen Abrechnung hinsichtlich stufendiagnostischer Grundlagen, wie diese i.R. der Abrechnung der Gebührenordnungspositionen nach 1320 bis 11322 besteht. Die nach den vorgelegten Abrechnungsscheinen größtenteils erfolgte Dokumentation der Rücksprache mit den Überweiser, wonach hierbei stufendiagnostische Prinzipien eingehalten würden, widerspricht jedoch gerade der Intention, mittels Panels i.S. eines definierten Spektrums möglichst aller für die Krankheit in Frage kommenden genomischen Mutationen, parallel und nicht stufenweise solche Mutationen zu detektieren. Insofern erscheint diese Dokumentation stets dann irreführend, wenn in solchen Fällen eine Paneldiagnostik angefordert wurde und erfolgt. Hierbei ist nicht entscheidend, ob diese zusätzlich als Hochdurchsatzsequenzierung zu konventionell nach Sanger sequenzierten Genabschnitten durchgeführt wird. Maßgeblich ist die bereits widersprüchliche Angabe auf dem Muster 10

(Laboranforderung), welche durch die dokumentierte Ergänzung nicht aufgelöst wird. Insofern können die auf dieser Grundlage abgerechneten Leistungen nicht vergütet werden."

Hiergegen legten die Antragstellerinnen mit Schreiben vom 15.08.2015 am 24.08.2015 Widerspruch ein. Die Zurückstellung sei zu Unrecht erfolgt. In jedem der zurückgestellten Fälle hätten sie eine Stufendiagnostik nach Sanger vorgenommen. Über den Widerspruch erfolgte noch keine Entscheidung.

Am 21.09.2015 beantragten die Antragstellerinnen darüber hinaus beim Sozialgericht Stuttgart (SG) einstweiligen Rechtsschutz, wobei sie die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs beantragten. Die Antragstellerinnen trugen insoweit vor, dass in ihrer Praxis humangenetische Untersuchungen, insbesondere mittels Sequenzierung menschlicher DNA durchgeführt würden. Hierfür stehe die sogenannte Kettenabbruchmethode nach Sanger und die Hochdurchsatz-Sequenzierung (Next-Generation-Sequencing, NGS) zur Verfügung. Das NGS sei die modernere, aussagekräftigere und wirtschaftlichere Methode. Nach dem bis zum 30.09.2013 geltenden EBM hätten sie, die Antragstellerinnen, eine Kombination aus der NGS-Methode und der Sanger-Diagnostik angewandt, da der bis dahin geltende EBM keine bestimmte Methode bevorzugt habe. Nach der Änderung des EBM zum 01.10.2013, der gegen den medizinischen Fortschritt die in weiten Teilen veraltete Sanger-Methode zur Methode der Wahl erhoben habe, hätten sie bei den zuweisenden Ärzten, die zunächst eine Panel-Diagnostik in Auftrag gegeben hätten, darum gebeten, dies zu ändern und explizit die Stufendiagnostik nach Sanger zu beauftragen, da dies nunmehr dem EBM entsprochen habe. Diese Vorgehensweise habe auf den Vorgaben der Antragsgegnerin in einer Information zur Gesamtabrechnung 2/2014 vom 29.08.2014 beruht. Die ursprüngliche Motivationslage der Ärzte sei irrelevant. Der obligate Leistungsinhalt der GOP 11322 EBM sei in jedem einzelnen Fall erbracht worden. Weitere Voraussetzungen für die Abrechnung gebe es nicht. Insbesondere sei sie nicht davon abhängig, ob zunächst vom überweisenden Arzt eine Panel-Diagnostik in Auftrag gegeben worden und dann - vor der Leistungserbringung und aufgrund eines Hinweises durch sie - in einen Auftrag für eine Sequenzierung nach Sanger umgewandelt worden sei. Hintergrund für diese Verfahrensweise sei, dass es sich bei den Überweisungen zur Durchführung humangenetischer Leistungen um Auftragsleistungen im Sinne des § 24 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BMV-Ä handele. Nach Satz 4 dieser Vorschrift habe der beauftragte Arzt, wenn er aufgrund seines fachlichen Urteils eine andere als die in Auftrag gegebene Leistung für medizinisch zweckmäßig, ausreichend und notwendig halte, eine Rücksprache mit dem überweisenden Arzt zu nehmen, um eine zweckmäßige Beauftragung zu erreichen. Genau in diesem Sinne hätten sie gehandelt, als sie die überweisenden Ärzte darauf hingewiesen hätten, dass eine NGS basierte Diagnostik nicht mehr Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung sei und deshalb der Auftrag in "Stufendiagnostik nach Sanger" geändert werden müsse. Honorarkürzungen in dieser Höhe seien für sie nicht verkraftbar. Mittlerweile seien alle Honorarbescheide der Quartale 1/2011 bis 04/2014 aufgehoben worden. Sollte die Antragsgegnerin in allen Quartalen Honorarrückforderungen in der hier streitgegenständlichen Höhe geltend machen, wären sie über Nacht verschuldet und insolvent.

Die Antragsgegnerin trat dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz entgegen. Eine Panel-Diagnostik sei unabhängig von der für die Untersuchung des Genpanels eingesetzten Methode der Sequenzierung nicht mit der GOP 11322 als vertragsärztliche Leistung berechnungsfähig, da sie nicht den grundsätzlich gültigen Anforderungen des aktuellen EBM an eine humangenetische Stufendiagnostik entspreche. Bei der Untersuchung von größeren Genpanels handele es sich um eine Screeningleistung. Die GOP 11322 sei nicht als Screeningleistung, sondern nur im begründeten Einzelfall berechnungsfähig. Auch eine Abrechnung als Sanger-Sequenzierung könne nicht erfolgen, da kein entsprechender Überweisungsauftrag gem. § 13 Abs. 4 i. V. m. § 24 Abs. 8 BMV-Ä vorliege. Da die verordnete Panel-Sequenzierung mittel NGS nicht Bestandteil des Leistungskatalogs des EBM sei, hätte das Labor den Auftrag ablehnen müssen und eine Neuverordnung durch den Arzt erfolgen müssen. Die regelhafte Änderung jeglicher Panel-Anforderungen in Sanger-Sequenzierung durch die Antragstellerinnen sei nicht ausreichend und zeige darüber hinaus, dass die Subsidiarität der GOP 11322 nicht beachtet und eine Leistungserbringung nach Kapitel 11.4 EBM nie in Betracht gezogen worden sei. Im Übrigen werde ohne konkrete Nachweise einer Existenzgefährdung der Praxis vorgetragen.

Mit Beschluss vom 21.10.2015 lehnte das SG den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ab. Soweit eine quartalsgleiche Richtigstellung in Frage stehe, die sachlich-rechnerische Richtigstellung also im Quartalshonorarbescheid enthalten sei und deshalb von vornherein weniger Honorar gewährt werde, sei in der Hauptsache eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft. Im vorläufigen Rechtsschutz sei somit nicht ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, sondern ein Antrag nach § 86b Abs. 2 SGG statthaft. Insoweit sei der Antrag der Antragstellerinnen auszulegen gewesen. Erforderlich sei damit die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches und eines Anordnungsgrundes. Vorliegend sei ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Die Antragsgegnerin habe die streitgegenständlichen Behandlungsscheine zurecht abgesetzt. Nach § 24 Abs. 8 BMV-Ä seien Überweisungen zur Durchführung von Leistungen nach den GOP 11310 bis 11322 nur als Auftragsleistung zulässig (Satz 1); hierfür sei der Vordruck Muster 10 zu verwenden (Satz 2). Für die durchgeführten Sanger-Sequenzierungen fehle es hier an einem formwirksamen Überweisungsauftrag. Vorliegend hätten die überweisenden Ärzte jeweils mittels des Vordrucks Muster 10 eine NGS-Sequenzierung beauftragt. Die Antragstellerinnen hätten sodann telefonisch nachgefragt und sich ein telefonisches Einverständnis zur Abänderung des Auftrags in eine Sanger-Diagnostik eingeholt. Für die Dokumentation sei ein Stempel mit dem Aufdruck "Nach Rücksprache: molekular genetische Stufendiagnostik nach Sanger" auf dem Überweisungsschein angebracht, von Hand mit Datum versehen und unterschrieben worden. Diese Vorgehensweise sei unzulässig. Ein rechtswirksamer Überweisungsauftrag liege nur vor, wenn die förmliche Art der Überweisung strikt eingehalten werde. Die Überweisung habe von dem behandelnden Arzt auf dem vereinbartem Vordruck zu erfolgen. Eine mündliche Überweisung bzw. Beauftragung reiche nicht aus. Die Änderung könne nur von der überweisenden Stelle vorgenommen werden und könne entsprechend der Verpflichtung zur Verwendung der Vordrucke nicht mündlich erfolgen.

Der Beschluss wurde dem Vertreter der Antragstellerinnen am 23.10.2015 mittels Empfangsbekanntnis zugestellt.

Hiergegen richtet sich die am 20.11.2015 zum SG eingelegte Beschwerde, die dem Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) am 24.11.2015 zur Entscheidung vorgelegt wurde. Zur Begründung tragen die Antragstellerinnen durch ihren Vertreter vor, dass vorliegend ein Antrag nach § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG zulässig sei. Aufgrund der Bindung der Antragsgegnerin als Körperschaft des öffentlichen Rechts an Gesetz und Recht, würde es vorliegend ausreichen, eine reine Anfechtungsklage mit dem Ziel zu erheben, den Honorarbescheid aufzuheben, soweit darin Honorarkürzungen vorgenommen worden seien. Die Antragsgegnerin könne sich einer Nachzahlung sodann aus rechtsstaatlichen Gründen nicht verweigern. Letztlich könne die Frage jedoch dahingestellt bleiben, da der Antrag jedenfalls im Wege der Auslegung zumindest als Antrag gem. § 86b Abs. 2 SGG zulässig und begründet sei. Gem. § 24 Abs. 8 Satz 1 BMV-Ä handele es sich bei der Überweisung zur Erbringung von Leistungen des vorliegend streitgegenständlichen Abschnitts 11.3 EBM um Auftragsleistungen im Sinne

des Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BMV-Ä. In den Sätzen 3 bis 5 dieses Absatzes sei bei Auftragsleistungen im Sinne eines Definitionsauftrags bei Änderungswünschen des beauftragten Arztes eine Rücksprache mit dem überweisenden Arzt erforderlich. Bei Indikationsaufträgen sei eine Rücksprache nur dann notwendig, wenn der beauftragte Arzt sie für notwendig halte. In beiden Fällen würden die einschlägigen bundesmantelvertraglichen Vorschriften damit eine bloße mündliche Rücksprache für ausreichend erachten, um einen Überweisungsauftrag zu ändern. Ein neuer Überweisungsauftrag werde gerade nicht gefordert. Dementsprechend habe auch das Bundessozialgericht (BSG) in seinem Urteil vom 12.12.2012 ([B 6 KA 5/12 R](#), in juris) entschieden, dass im Bereich der Zielüberweisung die nachträgliche Erweiterung des Überweisungsauftrags durch fernmündliche Rücksprache mit dem Überweiser zulässig sei. Die vom SG insoweit gegenteilig zitierte Rechtsprechung aus den Jahren 2006 und 2007 sei als überholt anzusehen. Auch das LSG Nordrhein-Westfalen habe in seinem Urteil vom 09.07.2014 (L 11 KA 1421/11; richtig: [L 11 KA 142/11](#), in juris) nur noch von einer "Rücksprache" mit dem überweisenden Arzt gesprochen. Darüber hinaus habe das SG aber auch übersehen, dass die Antragsgegnerin durch den Richtigstellungsbescheid vom 29.08.2014 einen Vertrauensschutzbestand dahingehend geschaffen haben, dass sie eine Änderung des Überweisungsauftrags akzeptieren würde. Dort heiße es im Rahmen einer Berichtigung der Gebührenposition 11322 EBM:

"Aufgrund des vom Überweiser angeforderten Hochdurchsatz-Sequenzierungsverfahrens (Panel-Diagnostik) sind die auf dieser Grundlage abgerechneten Leistungen, insbesondere Gebührenposition 11322 EBM, nicht Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung. Der Auftrag hätte deshalb nicht angenommen werden dürfen. Über eine Änderung des Auftrags nach Rücksprache mit dem überweisenden Arzt findet sich kein schriftlicher Vermerk auf den eingereichten Papieren. Die nachstehend aufgeführten Fälle konnten deshalb nicht vergütet werden."

Genau entsprechend dieser Vorgaben seien die Antragstellerinnen im Anschluss dazu übergegangen, in den Fällen, in denen zunächst eine Hochdurchsatz-Sequenzierung beauftragt worden sei, mit den Überweisenden Rücksprache zu halten und Änderungen des Auftrags in "Stufendiagnostik nach Sanger" schriftlich auf den Überweisungsscheinen festzuhalten. Dem Kürzungsbescheid vom 29.08.2014 lasse sich nicht entnehmen, dass die Antragsgegnerin einen neuen Überweisungsschein fordern würde. Frühestens mit dem - beigefügten - Rundschreiben der Antragsgegnerin vom Juli 2015 hätten die Antragstellerinnen erkennen können, dass die Antragsgegnerin offenbar intern eine andere Auffassung habe. Ein ggf. notwendiger Anordnungsgrund ergebe sich im vorliegenden Fall daraus, dass sich die C. GmbH, verursacht durch die Nichtvergütung seitens der Antragsgegnerin seit dem Quartal 2/2014 und die dadurch bedingten verminderten Zahlungen seitens der Antragstellerinnen an die C. GmbH, in erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinde. Eine Insolvenz der C. GmbH würde unweigerlich zu einem Ruin auch der Antragstellerinnen führen. Die von den Antragstellerinnen vorzunehmenden Sequenzierungen - seien es die Sanger-Sequenzierungen im vertragsärztlichen Bereich oder die NGS-Sequenzierungen im privatärztlichen Bereich - seien dadurch gekennzeichnet, dass sie einen exorbitanten Aufwand an Rechnerleistungen sowie an qualifiziertem Personal erfordern würden. Die hierfür notwendigen gewaltigen Investitionen seien nicht zuletzt aus Haftungsgründen in eine GmbH ausgelagert worden. Es bestehe daher eine "Symbiose" zwischen der Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) und der C. GmbH. Der Großteil der Aufträge der C. GmbH komme von den Antragstellerinnen. Ohne diese Aufträge wäre die C. GmbH nicht lebensfähig. Andererseits wäre der BAG der Antragstellerinnen die Basis entzogen, wenn die C. GmbH in die Insolvenz gehen würde, da die BAG nicht über die erforderlichen Ressourcen für die Sequenzierung verfüge. Dieses Modell sei den Antragstellerinnen seinerzeit von der Antragsgegnerin aus Haftungsgesichtspunkten genau deshalb empfohlen worden. Aufgrund dieser Symbiose-Situation könnten nicht die üblichen Maßstäbe an eine besondere Härte angelegt werden. Die BAG erziele aufgrund der konkreten vertraglichen Situation immer Gewinne, solange die Antragsgegnerin Zahlungen leiste. Aufgrund der Entgeltvereinbarung verblieben immer 6 % bei der BAG. Die Gewinne der Antragstellerinnen würden aber sofort auf Null gehen, wenn die C. GmbH in die Insolvenz ginge. Entscheidend sei daher nicht die Situation der BAG, sondern der C. GmbH. Blieben die Zahlungen der Antragsgegnerin in Millionenhöhe weiter aus, würde innerhalb kürzester Zeit eine Zahlungsunfähigkeit und damit eine Überschuldung der C. GmbH eintreten. Eine alleinige Betrachtung des streitgegenständlichen Quartals oder nur der Situation bei den Antragstellerinnen greife daher im konkreten Fall zu kurz. Selbst wenn man aber nur allein auf das Quartal 1/2015 abstellen würde, so zeige sich, dass mit der zurückgehaltenen Zahlung für dieses Quartal die C. GmbH statt eines Verlustes von 1.785.979,00 EUR (zum Stichtag 30.09.2015) immer noch einen Verlust von 920.172,55 EUR ausweisen würde. Die Existenzgefährdung wäre also auch anhand des streitgegenständlichen Quartals nachgewiesen.

Die Antragstellerinnen beantragen,

den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 21.10.2015 aufzuheben und

1. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerinnen gegen den Honorarabrechnungsbescheid für das Quartal 1/2015 vom 15.07.2015 anzuordnen und die Vollziehung des Verwaltungsaktes bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache rückgängig zu machen,
2. festzustellen, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, Leistungen, die nach der GOP 11322 EBM abgerechnet worden sind, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu vergüten, auch wenn ursprünglich vom überweisenden Arzt eine Panel-Diagnostik in Auftrag gegeben worden war, diese Anforderung jedoch auf Veranlassung der Antragstellerinnen von dem überweisenden Arzt in "Kettenabbruchmethode nach Sanger" umgeändert worden ist, hilfsweise,
3. festzustellen, dass die Auffassung der Antragsgegnerin falsch ist, wonach eine Sanger-Diagnostik nach der Nr. 11322 EBM nicht mehr abgerechnet werden darf, wenn ursprünglich vom überweisenden Arzt eine Panel-Diagnostik in Auftrag gegeben worden war, diese Anforderung jedoch auf Veranlassung der Antragstellerinnen in "Kettenabbruchmethode nach Sanger" geändert worden ist, wobei die Feststellung bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache gelten soll.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Vorliegend fehle es sowohl an einem Anordnungsanspruch als auch an einem Anordnungsgrund. Sie, die Antragsgegnerin, sei gem. § 106a Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) V berechtigt und verpflichtet, die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Abrechnungen der Vertragsärzte festzustellen. Vorliegend sei die auf den Überweisungsscheinen angeforderte Panel-Diagnostik mittels NGS nicht nach der GOP 11322 EBM berechnungsfähig. Diese Leistung sei nicht vom Leistungskatalog des EBM umfasst und dürfe daher nicht als GKV-Leistung erbracht und abgerechnet werden. Zutreffend habe das SG auch entschieden, dass die GOP 11322 EBM mangels formwirksamen Überweisungsauftrags auch nicht als Sanger-Sequenzierung berechnungsfähig sei. Gem. § 24 Abs. 8 BMV-Ä seien Überweisungen zur Durchführung von Leistungen nach den GOP 11310 bis 11322 des Abschnitts 11.3 EBM nur als Auftragsleistung zulässig. Hierfür sei der

Vordruck Muster 10 zu verwenden. Entsprechend der vorliegenden Überweisungsscheine und der eidesstattlichen Versicherung der Antragstellerinnen hätten die überweisenden Vertragsärzte jedoch eine Panel-Diagnostik mittels NGS angefordert. Überweisungen für die durchgeführte Sanger-Sequenzierung seien von den überweisenden Vertragsärzten nicht ausgestellt worden. Es müsse allein dem behandelnden Vertragsarzt überlassen werden, welche diagnostischen und therapeutischen Leistungen er einem anderen Vertragsarzt übertrage. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der Auftraggeber eine medizinisch nicht sachgerechte und nicht notwendige Leistung anfordere. Dann müsse der ausführende Vertragsarzt nach der Rechtsprechung des BSG die Ausführung des Auftrags ablehnen (vgl. etwa BSG, [B 6 KA 5/12 R](#)). Würden also, wie vorliegend geschehen, Leistungen angefordert, die nicht vom Leistungskatalog des EBM umfasst seien und damit außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung lägen, dürften diese Leistungen auch vom ausführenden Vertragsarzt nicht erbracht werden. Diese Überweisungsaufträge müssten abgelehnt werden. Insoweit könnten sich die Antragstellerinnen auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass nach § 24 Abs. 7 Satz 5 BMV-Ä eine zulässige Änderung der Überweisungsaufträge nach Rücksprache mit dem überweisenden Arzt erfolgen könne. Einerseits könne diese Vorschrift bereits keine Gültigkeit für solche Fälle haben, in denen der überweisende Vertragsarzt Leistungen anfordere, die außerhalb des Leistungskatalogs der GKV lägen. Der ausführende Vertragsarzt könne dann nicht einfach eine ähnliche Leistung aus der vertragsärztlichen Versorgung aussuchen und telefonisch nachfragen, ob diese erbracht werden solle. Vielmehr müssten derartige Überweisungsaufträge nach der oben genannten Rechtsprechung grundsätzlich abgelehnt werden. Andererseits lasse sich aus dem Wortlaut der bundesmantelvertraglichen Vorschriften gerade nicht entnehmen, dass ein Überweisungsauftrag durch eine bloße mündliche Rücksprache geändert werden könne. Die in § 24 Abs. 7 Satz 5 BMV-Ä normierte Rücksprache mit dem überweisenden Vertragsarzt könne sich nur darauf beziehen, auf eine entsprechende Änderung der Überweisung durch den überweisenden Arzt hinzuwirken. Dies müsse erst Recht gelten, wenn, wie vorliegend, Leistungen außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung angefordert würden. Dem stehe auch nicht die von den Antragstellerinnen angeführte Rechtsprechung des BSG entgegen. Das BSG lasse eine evtl. fernmündliche Rücksprache mit dem Überweiser lediglich in Ausnahmefällen einer Auftragsweiterung zu. Vorliegend gehe es jedoch nicht um eine Auftragsweiterung, sondern um eine völlig andere, neue Auftragserteilung. Mit den ursprünglichen Überweisungsscheinen seien Leistungen außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung angefordert worden seien, weshalb noch nicht einmal gültige Überweisungsscheine zur Erbringung vertragsärztlicher Leistungen vorlägen. Somit könne anschließend weder eine Auftragsweiterung noch Auftragseinschränkungen mündlich vorgenommen werden. Etwas anderes ergäbe sich auch nicht aus den von den Antragstellerinnen angeführten Änderungen der Vordruckvereinbarung. Auch dort werde lediglich die mündliche Auftragsweiterung für zulässig erachtet. Hiervon sei jedoch - wie ausgeführt - die Auftragsneuerteilung abzugrenzen. Schließlich könnten sich die Antragstellerinnen auch nicht auf Vertrauensschutz in Bezug auf die Information zur Gesamtabrechnung 2/2014 vom 29.08.2014 berufen. Den genannten Ausführungen lasse sich nicht entnehmen, dass die Antragstellerinnen den Auftrag nach Rücksprache mit dem überweisenden Arzt selbst hätten ändern dürfen. Zur Problematik, durch wen eine evtl. Auftragsänderung vorzunehmen sei, verhalte sich die Information zur Gesamtabrechnung nicht. Andererseits lasse sich den vorliegenden Überweisungsscheinen entnehmen, dass die Antragstellerinnen regelhaft und ohne Differenzierung stets die Beauftragung einer Sanger-Sequenzierung von überweisenden Vertragsärzten eingefordert hätten. Es sei stets ein Stempelabdruck verwendet worden, der lediglich diese Leistung anfordere. Diese regelhaften und formularmäßigen Änderungen jeglicher Panel-Diagnostik-Anforderungen in eine Sanger-Sequenzierungen genüge den Anforderungen an das Vorliegen eines wirksamen Überweisungsauftrags nicht. Insoweit sei von den Antragstellerinnen auch die Subsidiarität der GOP 11322 EBM, welche mit der Einführung des Abschnitt 11.4 EBM gekommen sei, nicht beachtet worden. Im Übrigen bestünden Bedenken, ob im streitgegenständlichen Quartal 1/2015 wegen möglicher Verstöße gegen die persönliche Leistungserbringung überhaupt Leistungen ordnungsgemäß erbracht worden seien. Schließlich sei auch ein Anordnungsgrund nicht ersichtlich. Die Antragstellerinnen hätten nicht hinreichend dargelegt, dass ihr Praxisbetrieb gefährdet sei. Hinsichtlich etwaiger Kosten und Ausgaben seien durch die Antragstellerinnen keinerlei Nachweise vorgelegt worden. Dies gelte erst recht, als die Praxis der Antragstellerinnen entsprechend der Vereinbarung zwischen der BAG der Antragstellerinnen und der C. GmbH über keinerlei eigene sächliche und personelle Ressourcen verfüge. Den Antragstellerinnen würde sogar im Fall von Honorarrückforderungen durch die KV das an die C. GmbH geleistete Nutzungsentgelt zurückgezahlt. Ebenso wenig würden Privateinnahmen und sonstige Einkünfte der Antragstellerinnen nachgewiesen. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Praxis dürften Einnahmen aus Privatbehandlungen etc. nicht unberücksichtigt bleiben. Zudem verfügten die Antragstellerinnen über diverse Neben-Tätigkeiten, so u. a. für die C. GmbH. Keine Rolle könne vorliegend die wirtschaftliche Situation der C. GmbH spielen. Kostenschuldner von Honorarrückforderungen seien ausschließlich die jeweiligen Vertragsärzte und nicht die C. GmbH. Es sei damit ausschließlich die wirtschaftliche Situation der Praxis der Antragstellerinnen ausschlaggebend. Ebenso wenig sei für die Antragstellerinnen eine unbillige Härte erkennbar. Die Antragstellerinnen hätten in keinsten Weise ihre wirtschaftlichen Verhältnis dargelegt und nachgewiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf die Gerichtsakte erster und zweiter Instanz sowie auf die Verwaltungsakte der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Antragstellerinnen ist gem. [§ 172 ff. Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft und auch sonst zulässig. Der Beschwerdewert des [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) i. V. m. [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. SGG](#) ist überschritten. Auch die Form und Frist des [§ 173 SGG](#) wurde eingehalten.

Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

1.) Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ist hier gem. [§ 86b Abs. 2 SGG](#) hinsichtlich des Antrags zu 1) statthaft. Danach kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) (Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage) nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Satz 1 Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2, Regelungsanordnung). Mit der Sicherungsanordnung soll die Rechtsstellung des Antragstellers vorläufig gesichert, mit der Regelungsanordnung soll sie vorläufig erweitert werden. Voraussetzung ist jeweils die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung \[ZPO\]](#)). Unter dem Anordnungsanspruch ist der materielle Anspruch zu verstehen, den der Antragsteller als Kläger im Hauptsacheverfahren geltend macht. Der Anordnungsgrund besteht in der Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung muss gerechtfertigt sein. Daher müssen Gründe vorliegen, aus denen sich ihre besondere Dringlichkeit ergibt.

Zutreffend hat das SG im vorliegenden Fall die Statthaftigkeit eines Antrags nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) angenommen und den Antrag der Antragstellerinnen entsprechend sachdienlich ausgelegt ([§ 123 SGG](#)).

[§ 86b Abs. 1 SGG](#) erfasst den einstweiligen Rechtsschutz bei einem Anfechtungswiderspruch bzw. einer Anfechtungsklage. Die aufschiebende Wirkung schließt nur Eingriffe in bestehende Rechtspositionen vorläufig aus. Sie kann nicht dazu führen, dass dem Betroffenen zusätzliche Rechtspositionen eingeräumt werden. Diese Lücke schließt [§ 86b Abs. 2 SGG](#). Bei Verpflichtungsklagen und Leistungsklage, auch bei Unterlassungs- und Feststellungsklagen kann vorläufiger Rechtsschutz nur durch Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) gewährt werden.

Zutreffend hat das SG im vorliegenden Fall angenommen, dass eine reine Anfechtungsklage in der Hauptsache vorliegend das Begehren der Antragstellerinnen nicht vollständig erfasst. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Honorarbescheid und der Richtigstellungsbescheid isolierte Regelungsgegenstände treffen würden und der Honorarbescheid selbst noch ein ungekürztes Honorar ausweisen würde. Nur in diesem Fall würde dem Begehren der Antragstellerinnen durch die isolierte Anfechtung des Richtigstellungsbescheids Rechnung getragen werden. Dies ist jedoch vorliegend nicht der Fall. Vielmehr ist im vorliegenden Fall der Honorarbescheid mit dem Richtigstellungsbescheid verbunden und der Honorarbescheid weist insoweit nur die bereits vollzogene Richtigstellung aus. Begehren die Antragstellerinnen damit ein höheres Honorar ist es nicht nur ausreichend, den Richtigstellungsbescheid anzufechten, sondern auch den Honorarbescheid, damit dieser nicht in Bestandskraft erwächst. Ist damit aber auch der Honorarbescheid Gegenstand des Widerspruchsverfahren so ergibt sich hieraus, dass statthafter Rechtsbehelf in der Hauptsache nicht die isolierte Anfechtungsklage ist und der einstweilige Rechtsschutz sich daher nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) richtet.

Bei der Anwendung des [§ 86b Abs. 2 SGG](#) sind das Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes ([Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz [GG]) und die Pflicht zum Schutz betroffener Grundrechte zu beachten, namentlich dann, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Versagung vorläufigen Rechtsschutzes Grundrechte der Antragsteller erheblich über den Randbereich hinaus und womöglich in nicht wieder gut zu machender Weise verletzen könnten. Ferner darf oder muss das Gericht ggf. auch im Sinne einer Folgenbetrachtung bedenken, zu welchen Konsequenzen für die Beteiligten die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bei späterem Misserfolg des Antragstellers im Hauptsacheverfahren einerseits gegenüber der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes bei nachfolgendem Obsiegen in der Hauptsache andererseits führen würde. Schließlich kann im Wege einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich nur eine vorläufige Regelung getroffen und dem Antragsteller daher nicht schon im vollen Umfang und sei es nur für eine vorübergehende Zeit, gewährt werden, was er nur im Hauptsacheverfahren erreichen könnte. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung, ist gleichwohl möglich, wenn es zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach [Art. 19 Abs. 4 GG](#) geboten ist (zu alledem etwa Puttler, in NK-VwGO § 123 Rdnr. 94 ff.; Kopp/Schenke, VwGO 14. Auflage, § 123 Rdnr. 13 ff., mwN zur Rechtsprechung).

Davon ausgehend fehlt es vorliegend an der notwendigen Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes.

Ein Anordnungsgrund ist gegeben, wenn glaubhaft gemacht ist, dass dem Antragsteller ohne die vorläufige Regelung bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens wesentliche Nachteile entstehen könnten. Drohende Wettbewerbsnachteile in Vertragsarztangelegenheiten begründen nur dann einen Anordnungsgrund, wenn ohne einstweiligen Rechtsschutz die Existenz der Praxis gefährdet ist (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 21.01.2003, [L 3 KA 447/03 ER](#), juris PR Sozialrecht 4/2004, mit Anmerkung Wagner; Krasnej/Udsching, Handbuch der sozialgerichtlichen Verfahren V Rdnr. 38a). Eine entsprechende Existenzgefährdung des Praxisbetrieb ist auch bei Honorarstreitigkeiten notwendig. Hierauf hat die Antragsgegnerin zutreffend hingewiesen.

Eine solche Existenzgefährdung des Praxisbetriebs haben die Antragstellerinnen jedoch nicht glaubhaft gemacht. Durch die Auslagerung des Risikos der sachlichen und persönlichen Mittel besteht für sie keine Praxisgefährdung, weshalb ein entsprechender Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht ist. Eine Gefährdung des Praxisbetriebs wurde dementsprechend lediglich im Hinblick auf eine drohende Insolvenz der C. GmbH behauptet. Dies genügt jedoch nicht. Dabei übersieht der Senat keineswegs, dass zwischen den Antragstellerinnen und der C. GmbH eine enge Zusammenarbeit stattfindet. Die Antragstellerinnen haben jedoch selbst darauf hingewiesen, dass das vorliegende Outsourcing der Personal- und Sachkosten aus Haftungsgesichtspunkten gewählt wurde. Insoweit ist mit der Rechtsform der GmbH eine eigenständige juristische Person gebildet worden. Diese ist von der BAG grundsätzlich zu trennen. Eine Durchbrechung wäre nur dann denkbar, wenn durch die Insolvenz der C. GmbH die BAG selbst ihre Leistungen nicht mehr anbieten könnte. Dies wurde von Seiten der Antragstellerinnen zwar behauptet, jedoch nicht glaubhaft gemacht. So ist für den Senat nicht ersichtlich, dass bei Insolvenz der C. GmbH nicht auch eine andere Einrichtung in der Lage wäre, die entsprechenden Sequenzierungen in Zukunft vorzunehmen. Die Antragstellerinnen tragen selbst vor, dass die C. GmbH auch für andere Praxen tätig wird. Daher ist für den Senat nicht offensichtlich, dass sich nicht auch die Antragstellerinnen einer anderen Einrichtung bedienen könnten, um ihren Praxisbetrieb aufrecht zu erhalten.

Im Übrigen weist der Senat jedoch auch darauf hin, dass allein durch die streitgegenständliche Forderung die von den Antragstellerinnen vorgetragene massive Überschuldung der C. GmbH nicht wesentlich beeinflusst werden kann. Dies gilt einmal im Hinblick auf die negative Bilanz von 1,7 Millionen EUR und der geltend gemachten Forderung von "nur" 865.806,45 EUR. Insoweit bestünde bei einer Weiterleitung von Geldern an die C. GmbH weiterhin die akute Gefahr der Insolvenz und damit eine faktische Vorwegnahme der Hauptsache, da diese nicht mehr zur Rückgewährung an die Antragstellerinnen und diese folglich nicht mehr zur Rückgewähr der Zahlungen an die Antragsgegnerin im Falle des Unterliegens in der Hauptsache in der Lage wäre. Dies gilt umso mehr, als fraglich erscheint, ob eine vorläufige Zahlungsgewährung und eine Weiterleitung an die C. GmbH eine positive Auswirkung auf die vorgetragene negative Bilanz haben könnte. Im Hinblick auf die Vorläufigkeit der Regelung dürfte die C. GmbH gezwungen sein, in ihrer Bilanz entsprechende Rückstellungen zu bilden, so dass sich bilanztechnisch für die C. GmbH keine Unterschiede ergeben dürften (vgl. LSG BW, Beschluss vom 07.10.2013, - [L 11 R 3983/13 ER-B](#), in www.sozialgerichtsbarkeit.de). Sofern die Rückzahlungsverpflichtung als gewisse Verbindlichkeit betrachtet werden würde, müsste sie in dem Wirtschaftsjahr berücksichtigt werden, in dem sie entstanden ist. Soweit sie als ungewisse Verbindlichkeit zu werten wäre, müsste sie in Form von Rückstellungen in der Buchführung ebenfalls berücksichtigt (passiviert) werden (vgl. BFH, Urteil vom 16.02.1996, - [I R 73/95](#) -, in juris). Bilanzierende Gewerbetreibende haben für ungewisse Verbindlichkeiten nach [§ 249 Abs. 1 Satz 1](#) iVm [§ 252 Abs. 1 Nr. 4](#) Handelsgesetzbuch (HGB) handelsrechtlich und in derselben Höhe nach [§ 5 Abs. 1](#) Einkommenssteuergesetz (EStG) auch steuerrechtlich eine Rückstellung zu bilden. Ungewiss ist eine Verbindlichkeit in diesem Sinne, wenn entweder eine Verbindlichkeit bereits besteht, deren Höhe aber noch nicht feststeht, oder wenn eine Verbindlichkeit zwar noch nicht begründet wurde, ihr Entstehen dem Grunde und/oder der Höhe nach aber hinreichend wahrscheinlich ist (BFH, Urteil vom 27.06.2001, - [I R 45/97](#) -; FG Berlin, Urteil vom 17.12.2004, - [8](#)

[B 8279/02](#) -, beide juris). Vorliegend haben die Beteiligten vorgetragen, dass die C. GmbH im Fall des Unterliegens der Antragstellerinnen in der Hauptsache zur Rückzahlung des an sie weitergeleiteten Gelder verpflichtet wäre. Wie die Antragstellerinnen wäre daher auch die C. GmbH zur Rückzahlung verpflichtet. Die C. GmbH müsste genauso wie die Antragstellerinnen bis zur rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreits erstlich mit dem Bestehen der Rückforderung rechnen. Die Rückzahlungsverpflichtung dürfte daher zumindest eine ungewisse Verbindlichkeit darstellen, die eine Rückstellungspflicht auslöst.

Kann damit das Vorliegen eines Anordnungsanspruches offen bleiben, so weist der Senat im Hinblick auf den im Beschwerdeverfahren geltend gemachten Anspruch darauf hin, dass der streitgegenständliche Bescheid vom 15.07.2015 datiert. Widerspruch wurde freilich erst am 24.08.2015 eingelegt, so dass sich zunächst die Frage der Bestandskraft stellt, bevor über die Frage der Rechtmäßigkeit des Vorgehens der Antragstellerinnen oder zumindest die Gewährung von Vertrauensschutz zu entscheiden wäre.

2.) Soweit die Antragstellerinnen mit ihren Anträgen zu 2) und 3) eine Feststellung begehren, ist der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz bereits unzulässig. Eine vorbeugende Feststellungsklage setzt in der Hauptsache ein spezielles, auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Interesse voraus (Keller, in: Mayer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage, § 55 Rn 8c). Dies gilt in besonderem Maße, wenn die vorbeugende Feststellung im Rahmen des Antrags nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) begehrt wird. Ein Rechtsschutzbedürfnis für einen entsprechenden Antrag im einstweiligen Rechtsschutz setzt daher insbesondere voraus, dass dem Kläger ein Abwarten auf die zukünftige Entscheidung der Behörde nicht zumutbar ist (vgl. Keller, in: Mayer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage, § 55 Rn 3b). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass dem Antragsteller nach einer Entscheidung der Antragsgegnerin durch die hiernach möglichen Anträge gem. [§ 86 b Abs. 1 und 2 SGG](#) ausreichend Rechtsschutz gewährt wird. Dies gilt auch für den vorliegenden Fall. Soweit die Antragstellerinnen in der Vergangenheit das von Ihnen gewählte Verfahren angewandt haben, ist ihnen eine Entscheidung der Antragsgegnerin hinsichtlich dieses Quartals zumutbar. Im Übrigen ist es den Antragstellerinnen für die Zukunft zumutbar, das von der Antragsgegnerin aufgezeigte Verfahren zu wählen. Dieses bedeutet für die Antragstellerinnen keinen signifikanten Mehraufwand. Damit aber fehlt es vorliegend an dem besonderen Feststellungsinteresse, weshalb die Anträge zu 2) und 3) bereits unzulässig sind.

3.) Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren erfolgt nach [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§§ 47 Abs. 2 Satz 1, 52 Abs.3, 53 Abs. 2 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ist die Bemessung nach einem Viertel des Hauptsachestreitwerts üblich und angemessen. Dies ist hier ein Viertel des von den Antragstellerinnen angegebenen Absatzbetrags in Höhe von 865.806,45 EUR, also 216.451,61 EUR.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-03-11