L 12 KA 42/02

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
12
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 6 KA 33/01
Datum
14.02.2002
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 12 KA 42/02
Datum
21.06.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 14. Februar 2002 und die zugrundeliegenden Bescheide werden aufgehoben.
II. Der Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

In diesem Rechtsstreit geht es um die Entziehung einer Zulassung als Vertragsarzt.

Der Kläger ist Laborarzt. Von Februar 1994 bis März 1997 war er zunächst als Assistent, dann als angestellter Arzt in der Laboarztpraxis des Dr.M. (Dr.M.) in A., D. Straße, tätig. Am 23. Dezember 1996 beantragte er die eigene Zulassung als Laborarzt in der oben genannten Praxis. Der Zulassungsausschuss gab diesem Antrag mit Beschluss vom 5. Februar 1997 statt. Der Kläger übte seine vertragsärztliche Tätigkeit ab 1. April 1997 über in Praxisgemeinschaft mit Dr.M. aus. Nach dessen Ausscheiden zum 1. Juli 1997 hat der Kläger die Praxis unter der Firma Medizinisches Labor A. allein weitergeführt.

Mit Schriftsatz vom 11. November 1997 teilte der Kläger der Beigeladenen zu 1) mit, dass er seine laborärztliche Tätigkeit in der D. Straße zum 19. November 1997 beende und seine vertragsärztliche Zulassung bis auf Weiteres ruhen lassen wolle. Der Ruhensantrag wurde in der Sitzung des Zulassungsausschusses am 10. Dezember 1997 verhandelt, bei der der Kläger anwesend war und zur Begründung seines Ruhensantrages eine umfangreiche Aussage gemacht hat, die vom Ausschuss zu Protokoll genommen wurde. Danach hat der Kläger u.a. angegeben, er sei vom 1. Juli 1994 bis 31. März 1997 bei Dr.M. als sog. Dauerassistent tätig gewesen und habe einen entsprechenden Arbeitsvertrag mit Dr.M. besessen. Seit April 1997 sei er in Praxisgemeinschaft mit Dr.M. in der D. Straße tätig gewesen. Ein schriftlicher Vertrag sei hierüber nicht abgeschlossen worden, weil sich für ihn dadurch keine Änderungen ergeben hätten. Er habe weiterhin, also auch nach seiner Kassenzulassung, regelmäßig sein übliches Gehalt bekommen. Nach dem Ausscheiden des Dr.M. im Juli 1997 habe er seine Tätigkeit in der Praxis in der D. Straße auf eine geregelte vertragliche Basis stellen wollen, die ihm auch Rechte zusicherte und nicht nur Pflichten. Darauf sei Dr.R. (Dr.R.), dem das Labor gehörte, nicht eingegangen. Dr.R. habe die alleinige Verfügungsgewalt in der Praxis gehabt. Er (der Kläger) sei von einer fünftägigen Arbeitswoche ausgegangen, Dr.R. habe aber über einen längeren Zeitraum eine Sechstageswoche verlangt. Es habe deshalb Verwerfungen mit Dr.R. gegeben. Als ihm dieser einen lange geplanten Urlaub nicht genehmigt habe, habe er seine Tätigkeit in diesem Labor beendet und das Ruhen der Zulassung beantragt. Der Kläger habe monatlich sein Gehalt von Dr.R. überwiesen bekommen. Am Jahresende habe es eine zusätzliche Vergütung als Weihnachtsgeld gegeben. Für ihn seien die Gehaltszahlungen durch Dr.R. nichts außergewöhnliches gewesen, nachdem das Praxispersonal und alle anderen Praxisunkosten auch von Dr.R. bzw. von einer Laborbetreibergesellschaft bezahlt worden seien. Während seiner Tätigkeit als Dauerassistent habe er die Gehaltszahlungen von Dr.M. erhalten. Die Zahlungen seien nach seiner Kassenzulassung wie bisher weiter gelaufen, doch habe er sein Gehalt nunmehr von Dr.R. aus E. überwiesen bekommen. Nach seiner Zulassung habe er das vertragsärztliche Honorar, das ihm von der Beigeladenen zu 1) überwiesen worden sei, ungeschmälert auf das Konto des Dr.R. in E. weiter überwiesen. Die Abrechnungen seien durch das Praxispersonal unter seiner (des Klägers) Aufsicht erstellt worden. Im Laufe seiner Labortätigkeit in A. sei von Dr.R. immer mehr zentralisiert worden, d.h. über Wareneinkauf, Bestellungen von Büro- und Untersuchungsmaterialien sei von Dr.R. in E. entschieden worden. Die Leitung sei durch eine Betriebsgesellschaft erfolgt. Dr.R. sei ab und an persönlich in der Praxis vorbeigekommen. Die Personalabteilung sei in E. angesiedelt gewesen. Es hätten auch Anweisungen von Dr.R. bestanden, wonach bestimmte Laborleistungen nicht mehr in A. durchgeführt werden durften, sondern nach E. weitergeleitet werden mussten. Im Anschluss an diese mündliche Verhandlung brachte der Zulassungsausschuss mit Bescheid vom 29. Dezember 1997 die Zulassung des Klägers bis zum 31. Dezember 1997 zum Ruhen.

Ab 1. Januar 1998 war der Kläger in Praxisgemeinschaft mit einer zwischenzeitlich gebildeten Gemeinschaftspraxis bestehend aus Dr.M.

und einer Frau Dr.B. (Dr.B.) in A. , K.straße, vertragsärztlich tätig. Einen Antrag der Dres.M. und B. sowie des Klägers auf Bildung einer Gemeinschaftspraxis hat der Zulassungsausschuss zurückgestellt.

Die Beigeladene zu 1) beantragte im Hinblick auf die Aussage des Klägers vor dem Zulassungsausschuss mit Schriftsatz vom 30. Januar 1998 die Durchführung eines Disziplinarverfahrens und die Entziehung der Zulassung des Klägers, weil dieser seine vertragsärztliche Tätigkeit in der Praxis in der D. Straße nicht in eigener und freier Praxis, sondern in einem Angestelltenverhältnis ausgeübt habe. Er habe in F. gewohnt und sich in A. nur pro forma melderechtlich registrieren lassen. Mit weiterem Schreiben vom 21. Juli 1998 teilte die Beigeladene zu 1) dem Zulassungsausschuss mit, der Kläger habe im Quartal 1/98 nur 42 Fälle und im Quartal 2/98 nur 118 Fälle abgerechnet.

Dazu haben die damaligen Bevollmächtigte des Klägers gegenüber dem Zulassungsausschuss ausgeführt, die vom Kläger abgegebenen Erklärungen seien zum Teil falsch und zum Teil sinnentstellend wiedergegeben. Da der Kläger Honorarrückforderungen der Beigeladenen zu 1) ausgesetzt gewesen sei und keine Honorarzahungen erhalten habe, auch nicht für das Existenzminimum, habe er in den Quartalen 1 und 2/98 die weiteren Scheine durch die Gemeinschaftspraxis Dres.M./B. abrechnen lassen. Er habe sich die eingesandten Laboraufträge angesehen und entschieden, welche er an die Gemeinschaftspraxis abgebe. Trotz der wenigen Scheine sei er in der Regel täglich in der Praxis gewesen. Er habe sich überwiegend um die Laborgemeinschaft und um organisatorische Aufgaben (Praxiscomputer, Personal etc.) gekümmert.

Der Zulassungsausschuss hat dem Kläger mit Bescheid vom 4. Dezember 1998 die Zulassung entzogen, weil er seine vertragsärztlichen Pflichten gröblich verletzt habe durch unrechtmäßiges Erschleichen der vertragsärztlichen Zulassung nach Vortäuschung vertragsärztlich relevanter Tätigkeitsformen, nämlich einer vertragsärztlichen Tätigkeit in freier Praxis und durch unrechtmäßige Abrechnung von vertragsärztlichen Leistungen, die nicht auf der Grundlage der vertragsärztlichen Bestimmungen, nämlich nicht in freier Praxis erbracht worden seien. Er habe ebenso wie Dr.M. de facto von Dr.R. ein Festgehalt erhalten. Das Honorar sei auf ein Konto von Dr.R. geflossen. Dr.R. sei auch Arbeitgeber des Praxispersonals gewesen und habe die entsprechenden Gehälter bezahlt. Sämtliche Praxiskosten seien von ihm getragen worden. Auch die Weitergabe der "weiteren Scheine" an die Gemeinschaftspraxis Dr.M./Dr.B. sei ein Verstoß gegen vertragsärztliche Pflichten.

In dem dagegen eingelegten Widerspruch hat der Kläger u.a. darauf hingewiesen, dass er keine nicht erbrachten Leistungen abgerechnet habe.

Der Beklagte hat den Widerspruch mit Beschluss vom 23. Januar 2001 (Bescheid vom 16. März 2001) zurückgewiesen. Der Kläger sei nicht in freier Praxis tätig gewesen. Darüber habe er die Zulassungsinstanzen getäuscht. Er hätte die in der Praxis in der D. Straße erbrachten Leistungen nicht abrechnen dürfen, auch wenn sie fachlich korrekt gewesen seien. Zwar sei dem Kläger zuzugestehen, dass er sich nicht bedingungslos - wie Dr.M. - auf ein verdecktes Beschäftigungsverhältnis habe einlassen wollen und schließlich unter für ihn schwierigen Verhältnissen im November 1997 die Konsequenzen gezogen habe. Seine Vorgehensweise nach Verlegung der Praxis in die K.straße ab 1. Januar 1998 habe aber gezeigt, dass er nicht fähig oder willens sei, seine vertragsärztlichen Pflichten korrekt zu erfüllen. Es sei durch nichts zu rechtfertigen, dass er die Abrechnungsscheine für von ihm erbrachte Leistungen bis auf wenige Ausnahmen in den beiden ersten Quartalen des Jahres 1998 über die Gemeinschaftspraxis Dres.M./B. habe abrechnen lassen, um Aufrechnungen der Beigeladenen zu 1) zu verhindern. Der Grundsatz, dass Überweisungen nicht namentlich erfolgen sollten, gelte nicht für Laboraufträge. Nachdem der Kläger nicht Mitglied der Gemeinschaftspraxis gewesen sei, hätten die Aufträge entweder nur an ihn als Laborarzt in Einzelpraxis oder an die Gemeinschaftspraxis ergehen dürfen. Er hätte seine Aufträge nicht an die Gemeinschaftspraxis "weitergeben" dürfen. Bezeichnend für die obstruktive Vorgehensweise sei auch der Briefkopf "Praxis für Labormedizin Dr.M., Dr.B. und Dr.M.". Durch das Gesamtverhalten des Klägers sei das Vertrauen der Beigeladenen zu 1) und der Krankenkassen in ein vertragsgerechtes Verhalten des Klägers so gravierend gestört, dass diesen eine weitere Zusammenarbeit mit ihm nicht zugemutet werden könne. Den Sofortvollzug hat der Beklagte nicht angeordnet. Der Kläger übt seine vertragsärztliche Tätigkeit weiterhin in der Praxis in der K.straße in A. aus.

Gegen den am 20. März 2001 zugestellten Beschluss hat der Kläger am 18. April 2001 Klage zum Sozialgericht München erhoben, die von diesem zuständigkeitshalber an das Sozialgericht Nürnberg verwiesen wurde. Dieses hat die Klage mit Urteil vom 14. Februar 2002 abgewiesen, wobei es im Wesentlichen der Begründung des Beklagten folgte.

Der Kläger hat gegen das am 28. Februar 2002 zugestellte Urteil durch seine Bevollmächtigten am 26. März 2002 Berufung eingelegt. Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, zwischen dem Kläger und Dr.R. sei im Herbst 1996, also noch vor dem Zulassungsantrag, eine mündliche Kooperationsvereinbarung getroffen worden, wonach der Kläger in allen medizinischen und wirtschaftlichen Fragen vollständig unabhängig und eigenverantwortlich tätig sein sollte. Insoweit wird auf die Klageschrift des Dr.R. aus einem Zivilprozess vor dem Landgericht A. (Az.: 3 O 609/01) verwiesen, den Dr.R. gegen den Kläger angestrengt hatte. Die Akten des Landgerichts A. lagen dem Senat vor. Dr.R. habe dem Kläger Vertragsentwürfe vorgelegt, mit denen dieser aber nicht einverstanden gewesen sei, was dazu geführt habe, dass er die Kooperation schon im November 1997 auf kündigte. Von einer so schwerwiegenden Pflichtverletzung, dass dadurch das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt, Krankenkassen und Kassenärztlicher Vereinigung so nachhaltig gestört sei, dass letzteren die Zusammenarbeit nicht mehr zuzumuten sei, könne nicht die Rede sein. Zu dem Vorwurf der Falschabrechnung in den Quartalen 1/98 und 2/98 in Praxisgemeinschaft mit der Gemeinschaftspraxis der Dres.M. und B. führt der Bevollmächtigte des Klägers aus, dieses Verhalten sei auf einen Rat des damaligen Bevollmächtigten des Klägers, eines Rechtsanwalts M. , zurückgegangen, der hierfür auch als Zeuge benannt werde.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 14. Februar 2002 abzuändern und den Beschluss des Beklagten vom 23. Januar 2001 sowie den Bescheid des Zulassungsausschusses vom 18. November 1998 aufzuheben.

Der Beklagte und die Beigeladenen zu 1) bis 7) beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu 1) hat sich im Wesentlichen die Auffassung des Beklagten zueigen gemacht und darüber hinaus ausgeführt, der Kläger habe die Eignung als Vertragsarzt auch nicht durch Wohlverhalten zwischenzeitlich wieder erlangt. Sie legt einen im Zuge einer Plausibilitätsprüfung ergangenen Honoraraufhebungs- und Rückforderungsbescheid vom 24. Mai 2005 vor, der die Quartale 4/00 bis 4/04 betrifft und in dem eine Überzahlung von 63.988,19 EUR festgestellt wird. Dieser Bescheid stütze sich auf eine Prüfung des Quartals 4/00,

deren Ergebnis auf die Quartale 1/01 bis 4/04 übertragen wurde. Zudem legte sie eine Kooperationsvereinbarung verschiedener Laborpraxen vor, die zum 2. Januar 1999 in Kraft trat und im Wesentlichen eine überregionale Spezialisierung und konzentrierten Einkauf von Materialien zum Inhalt hatte, mit dem Zweck, die Kosten zu senken. Dieser Vereinigung (S. GmbH) ist der Kläger, damals in Praxisgemeinschaft mit Dr.M., am 24.03.1999 beigetreten. Ferner legte die Beklagte eine Anklageschrift der Staatsanwaltschaft A. (Az.: 109 Js 14887/98) und einen Eröffnungsbeschluss betreffend Strafverfahren gegen Dr.M., den Kläger und den Chemiker Dr.R., der zeitweilig Geschäftsführer der Betreibergesellschaft für das Labor in der D. Straße gewesen war, wegen Betruges vom 18. August 2004 vor.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einvernahme von drei ehemaligen Mitarbeiterinnen der Praxis in der D. Straße. Diese haben im Wesentlichen ausgeführt, ihre Arbeitsverträge seien mit Dr.M. (nicht Dr.R.) geschlossen worden, der auch die Gehaltszettel unterschrieben habe. Anweisungen hätten sie von Dr.M., dem Kläger und dem Chemiker Dr.R. erhalten. Dr.R. sei nur selten da gewesen; es habe aber geheißt, er sei eigentlich der Chef. Die Zeugen haben Lohnabrechnungen vorgelegt, in denen bis September 1997 als Arbeitgeber "Labor Dr.M.", von Oktober bis November "Labor Dr.M." und ab Dezember 1997 "Labor A." angegeben ist. Des Weiteren hat der Senat den Vorsitzenden des Zulassungsausschusses, H.O., als Zeugen gehört, der die Richtigkeit des von ihm aufgenommenen Protokolls des Zulassungsausschusses aus der Sitzung vom 10. Dezember 1997 bestätigt hat. Darüber hinaus hat der Senat eine schriftliche Erklärung des schwer erkrankten und wenige Tage später verstorbenen Rechtsanwaltes M. eingeholt, der den Kläger ab Mitte 1997 beraten hatte. Dieser gab an, er habe dem Kläger geraten, nachdem die von Dr.R. vorgelegten Kooperationsverträge nicht den im Vorjahr getroffenen mündlichen Absprachen entsprochen hätten, sich endgültig von Dr.R. zu trennen. Er habe dem Kläger weiter geraten, die Vorgänge in der Praxis und die Auseinandersetzung mit Dr.R. möglichst drastisch darzustellen, um das Ruhen zu erreichen. Für die Abrechnung der Quartale 1 und 2/98 habe er dem Kläger geraten, mehr Innendienst zu machen und sich bei der Scheinabrechnung zurückzuhalten.

Dem Senat liegen die Akten des Zulassungsausschusses des Beklagten, des SG mit dem Az.: [S 6 KA 33/01](#) sowie die Akten des Senats mit den Az.: L 12 KA 136/02, L 12 KA 137/02, [L 12 KA 138/02](#) und die Berufungsakte mit dem Az.: [L 12 KA 42/02](#) vor. Auf deren Inhalt, insbesondere die Zeugenaussagen vor dem Senat wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte, form- und fristgerecht ([§ 151 Abs.1 SGG](#)) eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig und begründet.

Streitig ist die Entziehung der vertragsärztlichen Zulassung des Klägers als Laborarzt in A., K.straße. Nach [§ 95 Abs.6](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) i.V.m. § 27 Abs.1 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) ist eine Zulassung als Vertragsarzt zu entziehen, wenn ihre Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen, der Vertragsarzt die vertragsärztliche Tätigkeit nicht aufnimmt oder nicht mehr ausübt oder seine vertragsärztlichen Pflichten gröblich verletzt. Auf den zuletzt genannten Tatbestand der gröblichen Verletzung vertragsärztlicher Pflichten stützen sich der Bescheid des Zulassungsausschusses vom 18. November/4. Dezember 1998 sowie der Bescheid des Beklagten vom 23. Januar 2001/ 16. März 2001, der allein Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung ist (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 96 Nr.1](#)). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob eine gröbliche Pflichtverletzung vorliegt, ist dabei grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, also des Bescheids des Beklagten. Wenn sich allerdings bei einer wegen der aufschiebenden Wirkung der Klage und Berufung nicht vollzogenen Zulassungsentziehung die Sach- und Rechtslage während des gerichtlichen Verfahrens zugunsten des Arztes in einer Weise geändert hat, die eine Entziehung nicht mehr als angemessen erscheinen lässt, muss im Hinblick auf die Bedeutung des Grundrechts aus [Art.12 Abs.1 Grundgesetz \(GG\)](#) eine solche Änderung bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht berücksichtigt werden (BSG vom 20.10.2004, Az.: [B 6 KA 67/03 R = SozR 4-2500 § 95 Nr.9](#) in Fortführung von [BSGE 73, 234](#)).

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte die Entziehung der vertragsärztlichen Zulassung im Wesentlichen auf zwei Vorwürfe gestützt, nämlich, 1. dass der Kläger in der Zeit vom 2. Quartal 1997 bis zum November 1997, wo er in A., D. Straße, in Praxisgemeinschaft mit Dr.M. tätig war, seine vertragsärztliche Tätigkeit nicht in freier Praxis entsprechend der gesetzlichen Vorgabe des § 32 Abs.1 Satz 1 Ärzte-ZV ausgeübt habe, sondern in einem verdeckten 2. Anstellungsverhältnis zu Dr.R., dem die Praxis gehörte, gestanden habe und dass der Kläger in den ersten beiden Quartalen des Jahres 1998 Abrechnungsscheine für von ihm in der K.straße in A. erbrachte Leistungen nicht selber abgerechnet habe, sondern durch die Gemeinschaftspraxis Dr.M./Dr.B., mit der er in Praxisgemeinschaft verbunden war, habe abrechnen lassen.

Zu dem unter 1. genannten Vorwurf hat der Beklagte ausgeführt, wer die Zulassung als Vertragsarzt anstrebe, müsse bereit und in der Lage sein, die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich in freier Praxis auszuüben. Dazu gehöre nicht nur die fachlich unabhängige Berufsausübung mit Weisungsrecht gegenüber den Bediensteten, sondern auch eine persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit. Der freie Beruf setze ein hohes Maß an Verantwortlichkeit und eigenem Risiko in wirtschaftlicher Beziehung voraus. Der Kläger habe sich bis zum Scheitern seiner Vertragsverhandlungen mit Dr.R. von diesem als Angestellter missbrauchen lassen. Er hätte die damals erbrachten Leistungen nicht als in freier Praxis erbrachte Leistungen abrechnen dürfen. Diese Vorwürfe sind im Wesentlichen berechtigt. Nach § 32 Abs.1 Satz 1 Ärzte-ZV ist hat der Vertragsarzt die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich in freier Praxis auszuüben. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen, insbesondere nach den eigenen Angaben des Klägers vor dem Zulassungsausschuss am 11. Dezember 1997 sowie nach der Aussagen des Zeugen O. sowie der Praxismitarbeiterinnen ergibt sich für die Zeit der Zulassung in der D. Straße von April bis November 1997 folgendes Bild: Die Praxis gehörte Dr.R. ... Der Kläger hat von diesem ein monatliches Gehalt bezogen. Er hat die von der Beigeladenen zu 1) geleisteten Honorarzahungen pauschal an Dr.R. weitergegeben. Bei der Beschaffung der Betriebsmittel (Einkauf von Reagenzien usw.) war der Kläger nicht in vollem Umfang entscheidungsbefugt. Andererseits war er dem Personal gegenüber weisungsberechtigt. Die Gehaltszahlungen an das Personal erfolgten unter seinem Namen. Weisungen bezüglich ärztlicher Verrichtungen durch Dr.R. konnten nicht nachgewiesen werden. Dass die Praxis nicht dem Kläger sondern Dr.R. gehörte, steht der selbständigen Tätigkeit in freier Praxis nicht entgegen. Gleichwohl ist der Senat wie die Zulassungsinstanzen und das Sozialgericht der Meinung, dass unter Würdigung aller Umstände, vor allem aber im Hinblick auf die finanzielle Abhängigkeit (Weitergabe des Honorars an Dr.R.), und das fehlende unternehmerische Risiko (Praxiskosten wurden von Dr.R. getragen) von einer Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in freier Praxis im Sinne von § 32 Abs.1 Satz 1 Ärzte-ZV nicht ausgegangen werden kann. Dies war offenbar auch dem Kläger bewusst, da er nach eigenem Vorbringen versucht hat, die Konditionen in Verhandlungen mit Dr.R. zu seinen Gunsten und damit wohl im Sinne des § 32 Abs.1 Satz 1 Ärzte-ZV zu verändern. Für ihn spricht - wie auch der Beklagte betont -, dass er, als dies nicht gelang, aus freien Stücken aus der Praxis ausgeschieden ist. Hinzu kommt,

dass bezüglich der Berufsausübung in der laborärztlichen Praxis durchaus unterschiedliche Meinungen hinsichtlich der Zulässigkeit von Beteiligungsformen bestehen (vgl. z.B. Beschluss des LSG Niedersachsen vom 18.03.2002, Az.: L 3 KA 164/02 ER = MedR 2002, Heft 10 S.540; Bekanntmachung der Bundesärztekammer vom 9. März 1990 = Dt. Ärzteblatt 87, Heft 17 S. A-1388). Gleichwohl sieht auch der Senat im Verhalten des Klägers eine Verletzung der vertragsärztlichen Pflichten.

Dasselbe gilt auch für den unter 2. genannten Vorwurf, der Kläger habe von ihm in den ersten zwei Quartalen 1998 in seiner neuen Praxis in der K.straße in A. erbrachte Leistungen durch die mit ihm in Praxisgemeinschaft unter der gemeinsamen Firma "Praxis für Labormedizin, Dr.M., Dr.B., Dr.M." verbundene Gemeinschaftspraxis Dres.M./B. abrechnen lassen, um so Rückforderungen der Beigeladenen zu 1) zu entgehen. Aufgefallen ist das Verhalten des Klägers dadurch, dass er für einen Laborarzt ganz ungewöhnlich wenig Scheine abgerechnet hat. Er hat daraufhin selber eingeräumt, die an ihn gerichteten Aufträge an die Gemeinschaftspraxis weitergegeben zu haben, weil er mit Rückforderungen der Beigeladenen zu 1) konfrontiert war und keine Honorarzahungen erhalten hätte. Er selber habe dafür im Rahmen der Praxisgemeinschaft organisatorische Aufgaben übernommen. Hierzu ist allerdings zu bemerken, dass namentliche Überweisungen an einen bestimmten Arzt, hier den Kläger, gem. § 24 Abs.5 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) bzw. § 27 Abs.5 Bundesmantelvertrag-Ärzte/Ersatzkasse, (EKV-Ä) grundsätzlich nicht zulässig sind. Außerdem dürften die Einsendungen zumeist nicht namentlich an den Kläger sondern an die o.g. Firma gerichtet gewesen sein, sodass eine persönliche Zuweisung an den Kläger fraglich ist. Zudem hatten die Dres.M., B. und der Kläger schon am 10.12.1997 die Bildung einer Gemeinschaftspraxis beantragt, in der die Handlungsweise nicht zu beanstanden gewesen wäre. Dieser Antrag wurde vom Zulassungsausschuss zurückgestellt und auch später nicht mehr bearbeitet. Gleichwohl durfte der Kläger von ihm ausgeführte Laboraufträge nicht von der Gemeinschaftspraxis Dr.M./Dr.B. abrechnen lassen. Dies musste ihm klar sein, auch wenn sein damaliger Rechtsanwalt ihn in diesem Sinne beraten haben sollte, was dieser in seiner schriftlichen Aussage sinngemäß in etwa bestätigt hat. Damit gelangt der Senat zu dem Ergebnis, dass der Kläger in beiden der o.g. Punkte seine vertragsärztlichen Pflichten verletzt hat.

Ob dies allerdings für die Entziehung der Zulassung ausreicht, erscheint im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgebotes zweifelhaft, denn der Kläger hatte zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten am 23. Januar 2001 das ihm zur Last gelegte Verhalten längst von sich aus aufgegeben. Die Tätigkeit in der Dr.R. gehörenden Praxis in der D. Straße hatte er bereits im November 1997 eingestellt, und die Zusammenarbeit mit Dr.M. hatte schon 1999 geendet. Seitdem war er in der K.straße in Einzelpraxis tätig. Das der Zulassungsentziehung zu Grunde gelegte Abrechnungsverhalten im Zusammenwirken mit Dres.M.B. betraf nur die Quartale 1 und 2/98. Unter diesen Umständen hätte zumindest erwogen werden müssen, ob nicht eine Disziplinarmaßnahme, die im Übrigen auch schon beantragt war, als geringere Sanktion ausgereicht hätte (vgl. [BSGE 60, 76](#); [66, 6](#)).

Der Senat kann dies letztlich dahingestellt lassen, denn der Kläger hat durch sein verändertes Verhalten in der Folgezeit nach der Meinung des Senats die Eignung zum Vertragsarzt wieder gewonnen, auch wenn ein Wohlverhalten während eines schwebenden Zulassungsentziehungsverfahrens grundsätzlich nicht das gleiche Gewicht hat, wie das Fehlverhalten, das zur Entziehung geführt hat (vgl. BSG U. v. 20.Oktober 2004, Az: [B 6 KA 67/03 R](#) = SozR 4-2500, § 95 Nr.9 Rn.24; v. 24.November 1993, Az: [6 RKa 70/91](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr.4](#) Seite 19). So hat der Kläger, der seit dem Ausscheiden von Dr.M. die Praxis in der K.straße als Einzelpraxis führt, wie aus seinen Schriftsätzen deutlich wird, eingesehen, dass die Zusammenarbeit mit Dr.R. von April bis November 1997 mit den Regeln des Vertragsarztrechts nicht vereinbar war und die Abrechnungsweise in den ersten zwei Quartalen 1998 nicht korrekt war. Wenn er vorträgt, sein damaliger Rechtsberater, der Zeuge Rechtsanwalt M. , habe ihm dies geraten, bedeutet das nicht, dass er sein damaliges Verhalten weiterhin für richtig hielt. Vielmehr sieht der Senat darin den Versuch, dieses verständlich zu machen. Von besonderem Gewicht ist nach der Auffassung des Senats, dass der Kläger daraus die Konsequenzen gezogen hat, indem er sämtliche gegen ihn gerichteten Honorarrückforderungen der Beigeladenen zu 1) einschließlich der von ihm an Dr.R. weitergeleiteten Honorare beglichen hat. Zunächst anhängige Rechtsstreitigkeiten hat er durch Rücknahme der Rechtsmittel abgeschlossen. Dabei wurden insbesondere auch erhebliche Honorar beträge zurückbezahlt, bei denen die zugrunde liegenden Leistungen in vollem Umfang erbracht worden waren.

Vorfälle, die Zweifel an der Wiedererlangung der Eignung des Klägers zum Vertragsarzt begründen könnten, haben nach dem 2. Quartal 1998 nicht mehr stattgefunden.

Zwar hat die Beigeladene zu 1) am 17. August 2005 dem Senat die Kopie einer Kooperationsvereinbarung einer Reihe von Laborarztpraxen, die in Bayern an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen vom 24. Oktober 1998 vorgelegt, die am 1. Januar 1999 in Kraft trat (Bl.488 ff. LSG-Akte) und der der Kläger - damals noch in Praxisgemeinschaft mit Dr.M. (in der Beitrittsvereinbarungen fälschlich als Gemeinschaftspraxis bezeichnet)- am 25. März 1999 beigetreten ist. In diesem Verhalten vermag der Senat keinen Verstoß gegen vertragsärztliche Pflichten zu erblicken. Die Vereinbarung steht nicht im Widerspruch zum Gebot der freien und selbständigen Berufsausübung des § 32 Abs.1 Satz 1 Ärzte-ZV. In dem Vertragswerk haben eine Reihe von Laborpraxen eine Kooperation vereinbart mit dem Ziel, bei der Erbringung von Laborleistungen durch überregionale Spezialisierung und konzentrierten Einkauf die Kosten bei der Erstellung von Laborleistungen zu senken (§ 1 Nr.1 Abs.1 der Vereinbarung). Die Selbständigkeit der daran beteiligten Praxen wird in § 1 Nr.2 ausdrücklich festgeschrieben. Eine wie auch immer geartete Einflussnahme der zu diesem Zweck gegründeten S. GmbH auf ärztliche Entscheidungen der einzelnen Vertragspraxen ist dem Vertrag nicht zu entnehmen. Auch geht daraus nicht hervor, dass dadurch einzelne Vertragsparteien gegenüber anderen Vertragsparteien (Arztpraxen) ein Weisungsrecht oder ähnliches erhalten. Das unternehmerische Risiko verbleibt weiterhin bei den einzelnen Praxen. So ist in der Beitrittserklärung vom 25.03.1999 (Bl. 352 f. LSG-Akte) ausdrücklich festgelegt, dass bei einem Insolvenzantrag gegen eine der an der Vereinbarung beteiligten Gemeinschaftspraxen oder eines von deren Mitgliedern die Kooperation erlischt. Der Senat ist deshalb der Auffassung, dass sich die S.-Vereinbarung in Verbindung mit der Beitrittsvereinbarung des Klägers und des Dr.M. im zulässigen Rahmen der vertragsärztlichen Berufsausübung bewegt.

Die Beigeladene zu 1) hat während des Berufungsverfahrens einen Honoraraufhebungs- und Neufestsetzungsbescheid vom 24. Mai 2005 vorgelegt (Bl.330 bis 349 LSG-Akte), mit dem die Honorare des zwischenzeitlich in Einzelpraxis tätigen Klägers für die Quartale 4/00 bis 4/04 nach einer Plausibilitätsprüfung aufgehoben und neu festgesetzt wurden und eine daraus resultierende Überzahlung in Höhe von 63.988,19 EUR zurückgefordert wurde. Auch dieser Bescheid ist nicht geeignet, die Wiedergewinnung der Eignung als Vertragsarzt durch den Kläger zu widerlegen. Denn dieser Bescheid hält einer gerichtlichen Überprüfung nicht stand. Wäre er für sich genommen Gegenstand eines beim Senat anhängigen Verfahrens, wäre er aufzuheben. Im Einzelnen ist zunächst festzustellen, dass eine Plausibilitätsprüfung lediglich in einem Quartal stattgefunden hat, nämlich im Quartal 4/00. Das Ergebnis dieser Prüfung, bei der von der Beklagten eine Rückforderung in Höhe von 9.068,85 DM (4.636,83 EUR) errechnet wurde, wurde auf den gesamten Zeitraum bis zum Quartal 4/04 hochgerechnet. Der Kläger hat

gegen diesen Bescheid Widerspruch eingelegt und zu den einzelnen Vorwürfen umfangreiche Stellungnahmen abgegeben (vgl. Bl.459 bis 476 LSG-Akte), auf die im Folgenden noch einzugehen sein wird, ebenso wie auf die Feststellungen aus dem Protokoll des Plausibilitätsgesprächs am 22. Februar 2006, das zu einem Vergleichsvorschlag der Beigeladenen zu 1) führte, der jedoch vom Kläger nicht angenommen wurde.

Ausweislich des Bescheids (vgl. Bl.333 LSG-Akte) wurden bei der Plausibilitätsprüfung im Referenzquartal 4/00 10 % der vom Kläger abgerechneten Fälle einzeln geprüft. Als Ergebnis dieser Prüfung wurde unter Ziffer 1. festgestellt, der Kläger habe Leistungen nach EBM-Nrn.4069 und 4066 abgerechnet, die er nicht selbst erbracht habe, sondern an die Laborarztpraxis Dres.F. und Kollegen in L. überwiesen habe. Begründet wurde dies damit, dass der Kläger in seiner Laborpraxis nicht über das zur ordnungsgemäßen Erbringung der Magnesiumbestimmung nach Nr.4069 EBM erforderliche Gerät zur Atomabsorptionsspektroskopie verfügt habe. Das Gleiche gelte nach seinen eigenen Einlassungen für Leistungen mit niedriger Abrechnungsfrequenz wie die Kupferbestimmung im Serum, die ebenfalls an die Dres.F. und Kollegen weiter überwiesen worden sei und nicht in eigener Praxis erbracht worden sei. Auf Anfrage des Senats wurde dazu von der Beigeladenen zu 1) näher ausgeführt, der Kläger habe die Leistung nach EBM-Nr.4069 im Quartal 1/01 129-mal, in 2/01 128-mal, in 3/01 142-mal, in 4/01 98-mal und in 1/02 151-mal abgerechnet, obwohl diese Leistung in einem anderen Labor erbracht worden sei. Das habe er bereits eingeräumt. Diese Angabe, der von Klägerseite heftig widersprochen wurde, ist so nicht richtig. Zwar trifft es zu, dass der Kläger die Leistung nach EBM-Nr.4069 (O III Katalogleistung Magnesium, 225 Punkte) in den vorgenannten Quartalen in der angegebenen Häufigkeit abgerechnet hat. Es trifft aber nicht zu, dass der Kläger diese Leistungen nach eigenen Angaben nicht im eigenen Labor erbracht hat, sondern in einem anderen Labor (L.). Vielmehr hat der Kläger in seiner Stellungnahme vom 06.05.2005 im Rahmen der Plausibilitätsprüfung ausgeführt, er habe im Quartal 2/02 die Nr.4069 in keinem Fall, im Quartal 3/02 in zwei Fällen und ab dem Quartal 4/02 in keinem Fall mehr abgerechnet. Bei der Abrechnung im Quartal 3/02 dürfte es sich mit hoher Wahrscheinlichkeit um ein Versehen gehandelt haben (Bl.467 LSG-Akte). Zuvor hatte er dazu bereits in seiner Stellungnahme vom 28. Februar 2005 an das Kompetenzzentrum Gesamtprüfung Labor ausgeführt (Bl.459 ff. LSG-Akte), seine Atomabsorptionsspektroskopie-Anlage (AAS) habe sich als immer reparaturanfälliger erwiesen, weshalb die Magnesiumbestimmung nach Nr.4069 sowie die Kupferbestimmung nach Nr.4066 EBM während der Ausfallzeiten der Anlage immer wieder einmal kurzfristig in ein anderes Labor habe weitergeleitet werden müssen. Letztlich habe er wegen nicht zu finanzierender Reparaturkosten der AAS die Anforderung für Magnesium auf Dauer an das Labor L. weiter überwiesen. Selbstverständlich habe in diesen Fällen die Abrechnung nur durch das Labor L. zu erfolgen. Später hat er dazu angegeben, die Nr.4069 ab Quartal 2/02 nicht mehr im eigenen Labor erbracht zu haben. Die im Quartal 3/02 angesetzten bzw. abgerechneten zwei Untersuchungen dürften mit hoher Wahrscheinlichkeit auf einem Versehen beruhen (Bl.643 LSG-Akte). Damit ist nach der Auffassung des Senats unwiderlegt davon auszugehen, dass der Kläger bis zum 1. Quartal 2002 die von ihm abgerechneten Leistungen nach EBM-Nr.4069 (und 4066) sehr wohl im eigenen Labor erbracht hat und damit auch abrechnen durfte. Danach wurde diese Leistung an ein Fremdlabor überwiesen und von ihm nur noch im Quartal 3/02 zweimal (zu Unrecht) abgerechnet - wie er sagt versehentlich. Der Senat hält dieses Vorbringen für glaubhaft. Ein vorsätzlicher oder auch nur grob fahrlässiger Falschansatz allein im Quartal 3/02 zweimal würde jeder Logik widersprechen. Der Senat sieht es deshalb als nachgewiesen an, dass diese zwei Leistungen zu Recht beanstandet wurden, die übrigen aus den Quartalen bis einschließlich 2/02 aber nicht. Da es sich insoweit aber nur um einfache Fahrlässigkeit gehandelt hat, Abrechnungsfehler, wie sie bei größeren Abrechnungen immer wieder einmal vorkommen, kann hieraus eine fortbestehende fehlende Eignung als Vertragsarzt nicht abgeleitet werden. Bei den übrigen Beanstandungen handelt es sich nach der Ausführungen der Beklagten im - nicht bestandskräftigen - Honoraraufhebungs- und Neufestsetzungsbescheid vom 24. Mai 2005 zum Teil um einen Falschansatz im Sinne der Leistungslegende, so etwa bei den EBM-Nrn.129, 4066, 4502, 4658, 4697, an deren Stelle jeweils andere Leistungsziffern anzusetzen gewesen wären, einen Fall der Auftragsüberschreitung bei EBM-Nr.129 sowie um nach der Auffassung der Kommission unwirtschaftliche Leistungen, die im Hinblick auf den Untersuchungsauftrag nicht erforderlich gewesen wären. Alles in allem ergab sich im Quartal 4/00 (einschließlich der in 4/00 zu Unrecht gestrichenen Nrn.4069 und 4066, die angeblich in einem Fremdlabor erbracht wurden) nur ein Rückforderungsbetrag von 4.636,83 EUR (Bl.348 LSG-Akte). In den Folgequartalen hat eine Plausibilitätsprüfung nicht stattgefunden. Vielmehr hat die Beigeladene zu 1) lediglich das Ergebnis der Prüfung des 4. Quartals 2000 auf die Zeit bis zum 4. Quartal 2004 hochgerechnet. Ob und in welchem Umfang es in diesen Quartalen tatsächlich zu Falschabrechnungen gekommen ist, steht auf Grund dieser Prüfung nicht fest. Bedenkt man ferner, dass auch die Beanstandungen aus dem Quartal 4/00 zum Teil zu Unrecht erfolgt sind, und dass das Plausibilitätsprüfungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, so sieht der fachkundig besetzte Senat in dem von der Beigeladenen zu 1) durchgeführten Plausibilitätsprüfungsverfahren keinen Grund, die wiedererlangte Eignung des Klägers als Vertragsarzt in Frage zu stellen.

Vielmehr kommt er zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass zwar die Praxisführung des Klägers von April 1997 bis November 1997 in der Praxis in A. , D. Straße , und das Abrechnungsverhalten in den ersten zwei Quartalen des Jahres 1998 in der Praxisgemeinschaft in der K.straße mit den Grundsätzen des Vertragsarztrechtes nicht vereinbar war, dass aber zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine Zulassungsentziehung hierauf nicht mehr gestützt werden kann. Dabei geht der Senat davon aus, dass der Kläger auch in Zukunft seine vertragsärztlichen Pflichten ordnungsgemäß erfüllen wird. Auf die Berufung des Klägers hin waren deshalb der Beschluss des Beklagten vom 23. Januar 2001, ausgefertigt am 16. März 2001 und das klageabweisende Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 14. Februar 2002 aufzuheben und der Beklagte zu verurteilen, über den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid des Zulassungsausschusses vom 18. September/4. Dezember 1998 unter Beachtung der oben dargelegten Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem hier noch anzuwendenden [§ 193 Abs.1](#) und [4 SGG](#) in der vor dem 2. Januar 2002 geltenden Fassung (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr.24](#) S.116 f).

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2006-12-18