

L 4 KA 171/10 B

Land

Schleswig-Holstein

Sozialgericht

Schleswig-Holsteinisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

4

1. Instanz

SG Kiel (SHS)

Aktenzeichen

S 14 KA 2/10 ER

Datum

14.07.2010

2. Instanz

Schleswig-Holsteinisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KA 171/10 B

Datum

23.03.2011

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Bei der Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen einen Honorarrückforderungsbescheid ist auch die Dauer des Verwaltungsverfahrens (hier: mehr als 6 Jahre) zu berücksichtigen.

2. Die Möglichkeit zur Heilung von Fehlern bei der Anhörung nach [§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) hat nicht zur Folge, dass die Verpflichtung zur Anhörung nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) von vornherein unbeachtlich wäre.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Kiel vom 14. Juli 2010 wird zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin wendet sich im Beschwerdeverfahren gegen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen eine Honorarrückforderung in Höhe von 3.603.128,46 EUR.

Der Antragsteller ist Facharzt für Laboratoriumsmedizin. Er war ab dem 1. Mai 2002 in Gemeinschaftspraxis mit Frau Dr. K.-W. und Herrn Dr. S in P, seit dem 1. Juli 2002 in Gemeinschaftspraxis mit Dr. S und bis zum 8. Oktober 2003 in Einzelpraxis, seit dem 9. Oktober 2003 wieder in Gemeinschaftspraxis mit Frau Dr. K.-W. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen.

Im Jahr 2003 wurde gegen den Antragsteller ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Abrechnungsbetruges eingeleitet. Gegenstand war der Vorwurf, der Facharzt für Laboratoriumsmedizin Dr. K (Geesthacht) habe den Antragsteller – neben zahlreichen weiteren Ärzten – verdeckt abhängig beschäftigt, so dass dieser im Widerspruch zu § 32 Abs. 1 Ärzte ZV nicht in freier Praxis tätig gewesen sei.

Mit Schreiben vom 4. November 2004 teilte der Antragsteller der Antragsgegnerin mit, dass er beabsichtige, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen im Wege der Anhörung (§ 24 10. Buch Sozialgesetzbuch, SGB X) eingehend Stellung zu nehmen und etwaige Vorwürfe zu widerlegen. Vorab werde Akteneinsicht beantragt.

Mit Bescheid vom 10. November 2004 (Beschluss vom 15. September 2004) hob die Antragsgegnerin die der Gemeinschaftspraxis für die Zeit vom 1. Juli 2002 bis zum 8. Oktober 2003 erteilten Honorarbescheide auf und forderte von dem Antragsteller das für diesen Zeitraum abgerechnete Honorar in Höhe von insgesamt 3.603.128,46 EUR zurück. Zur Begründung führte sie aus: Nach dem Ergebnis der umfangreichen staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen sei davon auszugehen, dass der Antragsteller entgegen seinen Angaben gegenüber den Zulassungsgremien in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zu dem Arzt für Laboratoriumsmedizin Dr. K gestanden habe und seine Tätigkeit damit nicht in Übereinstimmung zu § 32 Ärzte ZV als selbstständiger Vertragsarzt "in freier Praxis" ausgeübt habe. Die von der Staatsanwaltschaft vorgenommene Bewertung werde durch die vorliegenden Unterlagen bestätigt. Der Antragsteller habe weder nennenswerten Einfluss auf die Praxisführung und die Geschäftsbereiche wie Abrechnung, Buchhaltung, Logistik, Einkauf, Personalwesen noch auf den Abschluss von Miet-, Kauf- und Leasingverträgen gehabt. Die Praxisführung sei tatsächlich von Dr. K gesteuert worden. Bei Offenlegung der wahren Vertragsverhältnisse im Zulassungsverfahren wäre die Zulassung nicht erfolgt.

Dagegen legte der Antragsteller am 11. November 2004 bei der Antragsgegnerin Widerspruch ein und beantragte erneut Akteneinsicht. Die

Antragsgegnerin bestätigte den Eingang des Widerspruchs, reagierte auf den Antrag auf Gewährung von Akteneinsicht jedoch weiterhin nicht, auch nachdem sie daran mit Schreiben des Antragstellers vom 20. Dezember 2004 erinnert worden war.

Mit Beschluss vom 25. August 2005 lehnte das Landgericht Lübeck (Az. [6 KIs 22/04](#)) die Eröffnung des Hauptverfahrens hinsichtlich des Vorwurfs der so genannten Scheinselbstständigkeit betreffend Dr. K ab. Daraufhin stellte die Staatsanwaltschaft Lübeck das Ermittlungsverfahren gegen den Antragsteller mit Verfügung vom 14. November 2005 gemäß [§ 170 Abs. 2](#) Strafprozessordnung (StPO) ein.

Einen Antrag der Antragsgegnerin auf Entziehung der Zulassung des Antragstellers lehnte der Zulassungsausschuss für Ärzte in Schleswig-Holstein mit Bescheid vom 11. September 2006 (Beschluss vom 26. April 2006) im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass der Antragsteller zwar gegen vertragsärztliche Bestimmungen verstoßen habe, indem er aufgrund vertraglicher Beziehungen zu Dr. K nicht freiberuflich, sondern in einer arbeitnehmerähnlichen Stellung tätig gewesen sei. Der Antragsteller bestreite selbst nicht, mit Dr. K Verträge abgeschlossen zu haben, die auf eine arbeitnehmerähnliche Stellung schließen ließen und nicht auf eine freiberufliche Tätigkeit. Dies sei daraus zu schließen, dass seine Anwälte wiederholt betont hätten, er sei beim Abschluss der Verträge gutgläubig gewesen und habe den Anwälten des Dr. K vertraut. Ob Gutgläubigkeit den Antragsteller vor rechtlichen Konsequenzen schützen könne, könne dahinstehen. Sein Fehlverhalten sei jedenfalls nicht so schwerwiegend, dass sein Verbleiben im System der vertragsärztlichen Versorgung unzumutbar sei. Es komme auch nicht darauf an, ob der Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin falsch abgerechnet habe und diese somit betrogen haben könne. Die Staatsanwaltschaft scheine dieser Auffassung jedenfalls nicht zu sein, da sie das Ermittlungsverfahren gegen den Antragsteller eingestellt habe. Es müsse somit davon ausgegangen werden, dass kein Abrechnungsbetrug vorliege. Der Auffassung der Antragsgegnerin, dass Geheimverträge existierten, die der Antragsteller zurückhalte, habe sich der Zulassungsausschuss nicht anschließen können. Der Antragsteller sei seit mindestens zweieinhalb Jahren darum bemüht, seine vertraglichen Beziehungen zu Dr. K zu bereinigen. Unter diesen Umständen wäre die Entziehung der Zulassung trotz des erheblichen Fehlverhaltens des Antragstellers unverhältnismäßig.

Den dagegen eingelegten Widerspruch der Antragsgegnerin wies der Berufungsausschuss für Ärzte in Schleswig-Holstein mit Bescheid vom 21. Februar 2007 (Beschluss vom 11. Januar 2007) im Wesentlichen aus den Gründen des Beschlusses des Zulassungsausschusses zurück. Auch der Berufungsausschuss ging davon aus, dass die objektiv gegebene arbeitnehmerähnliche Stellung des Antragstellers nicht die Entziehung der Zulassung rechtfertige. Dabei berücksichtigte der Berufungsausschuss auch, dass sich in dem Gemeinschaftspraxisvertrag, den der Antragsteller im Zusammenhang mit der beantragten Genehmigung der Gemeinschaftspraxis am 4. April 2002 vorgelegt habe, an verschiedenen Stellen Hinweise auf einen weiteren Kooperationsvertrag fänden, der allerdings dem Zulassungsausschuss selbst nicht vorgelegt worden sei. Der offene Hinweis auf neben dem Gemeinschaftspraxisvertrag bestehende weitere vertragliche Bindungen der Gemeinschaftspraxispartner verbiete die Folgerung, dieser Kooperationsvertrag sei den Zulassungsinstanzen bewusst verschwiegen worden. Trotz des objektiv vorliegenden Verstoßes gegen vertragsärztliche Beziehungen sei nicht auszuschließen, dass der Antragsteller subjektiv davon ausgegangen sei, sich bereits 2002 im Rahmen des vertragsärztlich Zulässigen bewegt zu haben. Die Entziehung der Zulassung als äußerstes Mittel zum Schutz des vertragsärztlichen Systems sei unter diesen Umständen nicht gerechtfertigt, wenn der Vertragsarzt alles ihm Mögliche zur Aufklärung der in der Vergangenheit gegebenen Verstöße unternommen habe und zugleich diese abzustellen bemüht sei.

Im Juli 2009 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass "die Angelegenheit nunmehr weiter betrieben" werde. Da die Prozessbevollmächtigten den Antragstellers auch in dem Zulassungsentziehungsverfahren und in dem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren vertreten hätten, sei das Akteneinsichtsgesuch zunächst als erledigt anzusehen.

Daraufhin teilte der Antragsteller der Antragsgegnerin mit, dass ihm nach Einstellung des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens nicht klar sei, auf welcher Grundlage die Rückforderung weiterhin geltend gemacht werde. Es werde weiterhin Akteneinsicht begehrt. Nachdem den Prozessbevollmächtigten des Antragstellers am 1. September 2009 Akteneinsicht gewährt worden war, beantragte der Antragsteller wiederholt Fristverlängerung für die Begründung seines am 11. November 2004 eingelegten Widerspruchs. Mit Schreiben vom 9. April 2010 setzte die Antragsgegnerin dem Antragsteller dafür eine Frist bis zum 31. Mai 2010 und führte ergänzend aus, dass sie bei fruchtlosem Fristablauf Vollstreckungsmaßnahmen einleiten werde. Zur Vermeidung von Härten sei sie bereit, auch angemessene Ratenzahlungen zu akzeptieren und bitte insoweit um entsprechende Vorschläge ebenfalls bis zum 31. Mai 2010.

Daraufhin hat der Antragsteller seinen Widerspruch am 28. Mai 2010 begründet und außerdem ebenfalls am 28. Mai 2010 die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beantragt. Zur Begründung hat er im Wesentlichen vorgetragen: Er verfüge nur über geringe persönliche Ersparnisse und sei daher nicht in der Lage, die Forderung der Antragsgegnerin vorläufig zu befriedigen. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Rückforderungsbescheid der Antragsgegnerin sei anzuordnen, weil der Bescheid offensichtlich rechtswidrig sei. Das folge bereits daraus, dass der Regress nur gegenüber der Gemeinschaftspraxis festgesetzt werden könne und nicht gegenüber ihm als Praxismitglied. Der Rückforderungsbescheid sei außerdem formell rechtswidrig, weil die nach [§ 24 SGB X](#) vor Erlass eines Verwaltungsakts erforderliche Anhörung unterblieben und auch nicht nachgeholt worden sei. Die Antragsgegnerin habe das Amtsermittlungsprinzip verletzt, indem sie ungeprüft strafrechtsbezogene Feststellungen aus einem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren übernommen habe. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin habe er seine Tätigkeit in freier Praxis ausgeübt. An seine fortbestehende vertragsarztrechtliche Zulassung sei die Antragsgegnerin gebunden und dürfe deshalb die Honorarabrechnung nicht wegen angeblichen Verstoßes gegen statusrechtliche Vorgaben korrigieren. Unzutreffend sei auch die Annahme der Antragsgegnerin, dass er tatsächliche Umstände seiner Tätigkeit bei den Quartalsabrechnungen bewusst verschwiegen habe. Dies werde auch durch die Begründung des Bescheides des Berufungsausschusses vom 21. Februar 2007 widerlegt. Unter Zugrundelegung der vom Bundessozialgericht (BSG) entwickelten Kriterien sei er stets in freier Praxis tätig gewesen. Er sei zu keiner Zeit nach Weisung tätig gewesen.

Dagegen hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, dass der Antragsteller seine Leistungen nicht persönlich in freier Praxis erbracht habe, sondern in einem faktischen Anstellungsverhältnis. Aus diesem Grund sei der Honoraranspruch entfallen und eine sachlich rechnerische Berichtigung vorzunehmen. Der Antragsteller habe verschwiegen, dass die Leistungsvoraussetzungen tatsächlich nicht erfüllt gewesen seien und mit der Abgabe der Sammelerklärung den Eindruck erweckt, gemäß [§ 32 Ärzte ZV](#) persönlich in freier Praxis Leistungen erbracht zu haben. Tatsächlich sei er jedoch Angestellter des Dr. K gewesen, ohne einen nennenswerten Einfluss auf die die Praxis betreffenden Entscheidungen und die Auswahl des Personals gehabt zu haben. Das die selbstständige Tätigkeit in freier Praxis charakterisierende Verlustrisiko habe der Antragsteller nicht getragen. Auch habe er keinen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der beteiligten

Gesellschaften gehabt. Der Antragsteller sei auch nach den Feststellungen der Zulassungsgremien als angestellter Arzt tätig gewesen. Eine etwaig unterbliebene Anhörung gemäß § 24 SGB X könne im Widerspruchsverfahren nachgeholt werden. Der Antragsteller habe auf ihr Schreiben vom 9. April 2010 Ratenzahlungen von 10.000,00 EUR im Quartal angeboten. Angesichts der Honorarsummen von über einer Million Euro, die in den Quartalen III/2009 und IV/2009 an den Antragsteller ausgekehrt worden seien, halte sie die angebotene Ratenzahlung für unangemessen.

Mit Beschluss vom 14. Juli 2010 hat das Sozialgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 10. November 2004 (Beschluss vom 15. September 2004) angeordnet und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der zulässige Antrag sei begründet. Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung sei zu berücksichtigen, dass der Bescheid vom 10. November 2004 nach summarischer Prüfung rechtsfehlerhaft sei, weil die Antragsgegnerin die nach § 24 Abs. 1 SGB X erforderliche Anhörung nicht durchgeführt habe. Zwar weise die Antragsgegnerin sinngemäß darauf hin, dass der Mangel der fehlenden Anhörung geheilt werden könne. Dies könne jedoch nicht zum Ergebnis haben, dass der Anhörungsmangel unbeachtlich sei. Maßgeblicher Zeitpunkt für die gerichtliche Abwägung der öffentlichen und privaten Interessenlage und die in diesem Rahmen durchzuführende Rechtmäßigkeitsprüfung der angefochtenen Entscheidung sei deren Bekanntgabe. Bezogen auf diesen Zeitpunkt leide der Beschluss der Antragsgegnerin an dem dargestellten Mangel und ob dieser im Widerspruchsverfahren wirksam geheilt werde, könne dahinstehen. Zwar könne dazu ausreichen, dass den Betroffenen durch die in dem angefochtenen Bescheid enthaltenen Hinweise auf die wesentlichen entscheidungserheblichen Gesichtspunkte Gelegenheit gegeben werde, sich im Widerspruchsverfahren sachgerecht zu äußern. Dies würde aber jedenfalls voraussetzen, dass der Widerspruchsbescheid nicht auf andere oder zusätzliche Gründe gestützt werde, bezüglich derer dann ein neuer Anhörungsmangel entstände. Dies sei derzeit nicht absehbar.

Gegen den ihr am 19. Juli 2010 zugestellten Beschluss wendet sich die Antragsgegnerin mit der am 19. August 2010 beim Sozialgericht Kiel eingegangenen Beschwerde, zu deren Begründung sie im Wesentlichen vorträgt: Das Gericht habe zu Unrecht auf die Sach- und Rechtslage bei Bekanntgabe des letzten belastenden Verwaltungsaktes als maßgebenden Zeitpunkt für die Beurteilung abgestellt. Maßgebend sei jedoch der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Zu diesem Zeitpunkt sei die Anhörung bereits nachgeholt worden. Der Antragsteller habe im Widerspruchsverfahren ausreichend Gelegenheit gehabt, Stellung zu nehmen. Dass die Entscheidung aus dem Bescheid vom 10. November 2004 nicht endgültig sei, ergebe sich bereits aus der Rechtsbehelfsbelehrung. Die Durchführung des Widerspruchsverfahrens und damit die Nachholung der Anhörung führten dazu, dass sie als Antragsgegnerin so zu stellen sei, als wenn die Anhörung vor Erlass des Bescheides erfolgt wäre. Das von dem Antragsteller unter Hinweis auf Rechtsprechung des Bundessozialgerichts behauptete Organisationsverschulden sei weder dargetan noch nachgewiesen. Allein aus dem Verlauf des Verwaltungsverfahrens könne darauf jedenfalls keinesfalls geschlossen werden. Der Verwaltungsakt sei von dem Tage seiner Heilung an und hier spätestens seit Januar 2010 so anzusehen, als sei er stets mangelfrei gewesen. Der nachträglichen Heilung komme Rückwirkung zu. Die Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen sei bis auf Weiteres nicht beabsichtigt. Dadurch entfalle jedoch nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Dies gelte gerade angesichts der möglichen Ausdehnung der Wirkung der Entscheidung des Sozialgerichts auf das nachfolgende Klageverfahren. Außerdem würde die Entscheidung des Sozialgerichts Kiel bedeuten, dass im Falle einer Rückforderung grundsätzlich vor Erlass des Bescheides verpflichtend eine Anhörung zu erfolgen hätte. Dies stehe im offenen Widerspruch zu der gesetzlichen Anordnung der Unbeachtlichkeit der nachträglichen Anhörung und der vom Bundessozialgericht anerkannten folgenlosen Gleichstellung mit der nachgegangenen Anhörung. Bezogen auf die Dauer des Widerspruchsverfahrens weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass die Verfahren vor den Zulassungsgremien am 21. Februar 2007 beendet worden seien. Überdies sei sie seitens der Staatsanwaltschaft Lübeck nicht über die Einstellung des Verfahrens benachrichtigt worden.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Kiel vom 14. Juli 2010 aufzuheben und den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid vom 10. November 2004 abzulehnen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen

und bezieht sich zur Begründung im Wesentlichen auf sein Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren. Er ergänzt im Wesentlichen, dass der Versuch, während des laufenden Eilverfahrens mit der Antragsgegnerin in Vergleichsverhandlungen einzutreten, im Ergebnis erfolglos verlaufen sei. Die Bitte um einen Besprechungstermin sei unter Hinweis auf Terminprobleme abgelehnt worden. Das gesamte Verfahren mit unterlassener Anhörung, Gewährung von Akteneinsicht erst nach fünf Jahren sowie aus der Luft gegriffenen Verdächtigungen lasse bei der Antragsgegnerin den rechtsstaatlichen Ernst vermissen. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin sei der Verstoß gegen das Anhörungsrecht nicht geheilt. Die wirksame Nachholung der Anhörung sei von vornherein ausgeschlossen, wenn die Behörde wie hier – die Anhörungspflicht zumindest durch Organisationsverschulden vorwerfbar verletzt habe. Es spreche für sich, dass die Antragsgegnerin über einen Zeitraum von fünf Jahren auf Schreiben nicht reagiert habe. Die Nachholung der Anhörung setze zudem voraus, dass die eingriffstragenden Tatsachen mitgeteilt würden, die Äußerung des Betroffenen zur Kenntnis genommen werde und die Erforderlichkeit weiterer Sachverhaltsaufklärung überprüft werde. Mitzuteilen seien diejenigen Tatsachen, die zum Ergebnis der Verwaltungsentscheidung beigetragen hätten. Die Begründung des Rückforderungsbescheides genüge dem nicht. Es würden lediglich pauschal Verdachtsmomente aus einem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren referiert, die durch Einstellung des Ermittlungsverfahrens obsolet seien. Nun stelle die Antragsgegnerin sogar rechtsstaatlich erschreckend – in Abrede, dass im Falle einer Rückforderung grundsätzlich vor Erlass des Bescheides verpflichtend eine Anhörung zu erfolgen habe, obwohl der rechtsstaatliche Verfassungsgrundsatz der Anhörung gerade im Sozialverwaltungsverfahren besonderes Gewicht habe. Außerdem lägen die Voraussetzungen einer sachlich rechnerischen Richtigstellung nicht vor, da er zu keiner Zeit als angestellter Arzt, sondern freiberuflich tätig gewesen sei. Dies ergebe sich aus der Vertragslage unter Berücksichtigung der Zeugenaussagen gegenüber der Staatsanwaltschaft.

II.

Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist nicht begründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 11. November 2004 gegen den Bescheid vom 10. November 2004

angeordnet.

Der Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung ist zulässig. Insbesondere fehlt es nicht an einem Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers an dem vorläufigen Rechtsschutz. Der Antrag bei Gericht setzt nicht voraus, dass er zunächst gemäß [§ 86a Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Aussetzung der Vollziehung bei der Antragsgegnerin beantragt (Keller in Meyer-Ladewig, SGG, § 86b Rz. 9a). Zwar hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 6. Oktober und 7. Dezember 2010 erklärt, die Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen sei derzeit nicht beabsichtigt. Regelmäßig lässt eine derartige Erklärung das Rechtsschutzbedürfnis entfallen (Keller, aaO, Rz 7a m.w.N.). Es muss sich dann aber um eine verbindliche Erklärung handeln. Daran fehlt es, denn die Antragsgegnerin hat damit lediglich ihre "derzeitige" Absicht dokumentiert und für den Antragsteller ist nicht absehbar, unter welchen Voraussetzungen sich dies ändern kann. Die Unverbindlichkeit der Erklärung der Antragsgegnerin ergibt sich ferner daraus, dass sie gegen den angefochtenen Beschluss des Sozialgerichts Beschwerde eingelegt hat. Dies wäre nicht notwendig, wenn sie nicht tatsächlich eventuell beabsichtigte, vor rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens aus dem Bescheid zu vollstrecken.

Gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise angeordnet werden. Der Widerspruch, den der Antragsteller gegen den Honorarrückforderungsbescheid vom 10. November 2004 eingelegt hat, hat gemäß [§ 85 Abs. 4 Satz 9](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) in der seit dem 2. Januar 2002 geltenden Fassung des 6. Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 17. August 2001 ([BGBl. I S. 2144](#)) keine aufschiebende Wirkung. Über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) entscheidet das Gericht nach Ermessen aufgrund einer Interessenabwägung (vgl. Keller, aaO, § 86b Rz. 12). Danach ist die aufschiebende Wirkung anzuordnen, wenn das Interesse des belasteten Adressaten gegenüber dem öffentlichen Interesse an dem Vollzug überwiegt. Anderenfalls verbleibt es beim Ausschluss der aufschiebenden Wirkung. Abzuwägen sind dabei die Folgen, die eintreten, wenn die aufschiebende Wirkung angeordnet würde und der Rechtsbehelf letztlich doch keinen Erfolg hätte gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die aufschiebende Wirkung nicht angeordnet würde und der Rechtsbehelf letztlich Erfolg hätte. Bei der Abwägung sind die mit dem Gesetz verfolgten Ziele sowie die gesetzgeberische Grundentscheidung für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen. Das Gericht hat bei der Interessenabwägung auch die Erfolgsaussicht der Klage zu berücksichtigen. Bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts, kann dies für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung sprechen. An der Vollziehung offensichtlich rechtswidriger Verwaltungsakte besteht kein öffentliches Interesse; vielmehr überwiegt dann das Interesse an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Je größer die Erfolgsaussichten, umso geringer sind die an das Aussetzungsinteresse des Antragstellers zu stellenden Anforderungen (vgl. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 80 Rn. 158; Keller, aaO, § 86b Rz 12e). In die Abwägung ist auch einzubeziehen, ob und inwieweit die Anordnung der aufschiebenden Wirkung irreparable Folgen hätte.

Die danach vorzunehmende Interessenabwägung führt hier zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung des gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 10. November 2004 eingelegten Widerspruchs, weil der Erfolg des Antragstellers im Widerspruchsverfahren und in einem sich gegebenenfalls daran anschließenden Klageverfahren offen ist und die uneingeschränkte Vollziehung des Verwaltungsaktes für die Interessen des Antragstellers schwerwiegend beeinträchtigende und nur schwer rückgängig zu machende Folgen hätte, während die lange Dauer des Widerspruchsverfahrens gegen ein überwiegendes öffentliches Interesse – jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt – spricht.

Offen ist bereits, ob der angefochtene Honorarrückforderungsbescheid wegen Verstoßes gegen [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) rechtswidrig ist. Nach dieser Vorschrift ist einem Beteiligten vor Erlass eines belastenden Verwaltungsakts Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Die danach erforderliche Anhörung hat vor Erlass des Honorarrückforderungsbescheides nicht stattgefunden. Allerdings ist die Verletzung des [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) gemäß [§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) unbeachtlich, wenn die erforderliche Anhörung nachgeholt wird. Eine Heilung kann bereits dadurch eintreten, dass dem Betroffenen durch die in den angefochtenen Bescheiden enthaltene Hinweise auf entscheidungserhebliche Gesichtspunkte Gelegenheit gegeben wird, sich im Widerspruchsverfahren sachgerecht zu äußern (BSG Urteil vom 12. Dezember 2001 – [B 6 KA 3/01 R](#), SozR 3 2500 § 82 Nr. 3 = [BSGE 89, 90](#)). Nach Abs. 2 der Vorschrift kann die Anhörung bis zur letzten Tatsacheninstanz eines Sozial- oder Verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden. Nach einer Entscheidung des BSG vom 31. Oktober 2002 ([B 4 RA 43/01 R](#) – Juris) heilt die nachgeholte Verfahrenshandlung den Verfahrensfehler aber nicht, wenn die Anhörung rechtsmissbräuchlich, vorsätzlich oder aus einem Organisationsverschulden unterblieben ist (ebenso Urteil vom 31. Oktober 2002 – [B 4 RA 15/01 R](#), SozR 3-1300 § 24 Nr. 22; offen gelassen in BSG v. 6. April 2006 – [B 7a AL 64/05 R](#), [SGB 2006 S. 351](#); a.A. BSG v. 5. Februar 2008 – [B 2 U 6/67 R](#), SozR 4 1300 § 41 Nr. 1; vgl. auch Waschull in LPK-SGB X, § 86b Rz. 17). Daran könnte zu denken sein, weil die Antragsgegnerin die vorherige Anhörung unterlassen hat, selbst nachdem der Antragsteller sein Begehren, zuvor Stellung nehmen zu können, ausdrücklich mitgeteilt und in diesem Zusammenhang um Akteneinsicht gebeten hatte. Der beantragten Akteneinsicht hat die Antragsgegnerin auch nach Erinnerung über einen Zeitraum von mehr als viereinhalb Jahren ohne Angabe von Gründen nicht entsprochen und dem Antragsteller mit Schreiben vom 1. Juli 2009 schließlich mitgeteilt, dass sein Akteneinsichtsgesuch als erledigt angesehen werde. Akteneinsicht ist erst gewährt worden, nachdem der Antragsteller mit Schreiben vom 7. Juli 2009 an seinem Akteneinsichtsgesuch ausdrücklich festgehalten hatte. Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin ihr Interesse an einer Aufhebung der Entscheidung des Sozialgerichts im Beschwerdeverfahren im Schriftsatz vom 7. Dezember 2010 damit begründet, dass die Forderung des Sozialgerichts nach einer Anhörung im Falle einer Rückforderung in offenem Widerspruch zu der gesetzlichen Anordnung der Unbeachtlichkeit der nachträglichen Anhörung und der vom Bundessozialgericht anerkannten folgenlosen Gleichstellung mit der vorangegangenen Anhörung stehe. Diese Ausführungen der Antragsgegnerin könnten im Sinne einer vorsätzlichen Verletzung der Verpflichtung zur vorherigen Anhörung aus [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) verstanden werden. Der Senat lässt es ausdrücklich offen, ob einer Gesetzesauslegung im Sinne der Urteile des 4. Senats des BSG vom 31. Oktober 2002 ([a.a.O.](#)) gegen den Wortlaut des [§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) gefolgt werden kann. Im Rahmen der Abwägung im Sinne des [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) ist die Frage, ob der angefochtene Bescheid rechtmäßig zustande gekommen ist, jedoch offen.

Dabei weist der Senat bereits hier darauf hin, dass allein eine Äußerungsmöglichkeit im Verlauf des Widerspruchsverfahrens nicht ohne weiteres ausreicht, um den Verfahrensfehler zu heilen; vielmehr muss die nachgeholte Anhörung dieselbe rechtliche Qualität haben wie die an sich nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) gebotene Handlung (vgl. BSG Urteil vom 13. Dezember 2001 [B 13 RJ 67/99 R](#), SozR 3-1300 § 1 Nr. 1 = [BSGE 89, 111](#), m.w.N.). Es kommt mithin darauf an, ob die Antragsgegnerin der Antragstellerin im Rahmen des Widerspruchsverfahrens hinreichend Gelegenheit gegeben hat, sich zu den für ihre Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Dies kann bedeutsam sein, wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse im Verlauf des Verfahrens ändern; dann kann im Widerspruchsverfahren eine erneute Anhörung erforderlich sein, wenn die Verwaltungsbehörde ihre Entscheidung aus dem Ausgangsbescheid mit geänderter Begründung

aufrechterhalten möchte (vgl. BSG Urteil vom 15. August 2002 – [B 7 AL 38/01 R](#), SozR 3 1300 § 24 Nr. 21). Wesentlich kann dies hier deshalb sein, weil die Antragsgegnerin sich im angefochtenen Bescheid noch auf die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen und deren Unterlagen gestützt hat, das Ermittlungsverfahren aber inzwischen gemäß [§ 170 Abs. 2 StPO](#) eingestellt wurde.

Auch die Frage, ob der angefochtene Bescheid der Antragsgegnerin in der Sache rechtmäßig ist, beurteilt der Senat als offen. Zwar hat er keine Zweifel daran, dass die Antragsgegnerin den Antragsteller persönlich wegen der Rückforderung in Anspruch nehmen durfte und sich nicht an die Gemeinschaftspraxis halten musste (vgl. BSG vom 12. Dezember 2001, [a.a.O.](#)). Auch spricht nach dem Ergebnis der hier nur möglichen summarischen Prüfung aus Sicht des Senats viel dafür, dass der Antragsteller seine vertragsärztliche Tätigkeit abweichend von den Vorgaben aus § 32 Abs. 1 Ärzte ZV nicht "in freier Praxis" ausgeübt hat (zu einer vergleichbaren Konstellation vgl. ausführlich: Landessozialgericht [LSG] Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 27. Februar 2008 – [L 1 KA 7/06](#)). Besondere Bedeutung kommt nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 23. Juni 2010 [B 6 KA 7/09 R](#)) in diesem Zusammenhang der Frage zu, ob der Antragsteller ein wirtschaftliches Risiko zu tragen hatte. Angesichts der vielschichtigen wirtschaftlichen Verflechtungen insbesondere mit Dr. K bedarf dies aber noch sorgfältiger Überprüfung.

Zu berücksichtigen ist jedoch auch, dass der Antragsteller zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen war. Zwar könnte er sich gegenüber der Antragsgegnerin hinsichtlich des Vergütungsanspruchs nicht auf den formalen Status der Zulassung berufen, wenn er sich diesen Status unter Vorspiegelung falscher Tatsachen verschafft hätte (vgl. BSG, Urteil vom 23. Juni 2010 – [B 6 KA 7/09 R](#), JURIS Rz 53, m.w.N.). Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, erscheint jedoch nach dem Ergebnis der hier allein möglichen summarischen Prüfung insofern fraglich, als der Berufungsausschuss in seinem Beschluss vom 21. Februar 2007 davon ausgegangen ist, dass der Antragsteller den Zulassungsgremien das Vorliegen vertraglicher Bindungen in Gestalt eines Kooperationsvertrages nicht bewusst verschwiegen hat. Darüber hinaus spricht nach Auffassung des Senats auch die Dauer des Widerspruchsverfahrens von inzwischen über 6 Jahren dafür, dass die Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen und ihre rechtliche Bewertung als besonders schwierig anzusehen sind und dass der Ausgang des Hauptsacheverfahrens deshalb als offen zu bewerten ist.

Angesichts des offenen Ergebnisses der formellen und materiellen Überprüfung der Honorarrückforderung ist zwar die Wertung des [§ 85 Abs. 4 Satz 9 SGB V](#) zu berücksichtigen, nach dem Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung entfalten. Gleichwohl kommt der Senat wie auch das Sozialgericht zu der Überzeugung, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs anzuordnen ist. Dabei legt der Senat sehr maßgeblich die lange Dauer des Widerspruchsverfahrens und die Tatsache, dass gleichwohl noch keine Widerspruchsentscheidung ergangen ist, zugrunde.

Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung ist dabei ferner zu berücksichtigen, dass die Vollstreckung der Forderung in Höhe von 3.603.128,46 EUR – wie der Antragsteller nachvollziehbar dargelegt hat – seine Insolvenz zur Folge haben könnte. Außerdem geht der Senat davon aus, dass seine Möglichkeit, die vertragsärztliche Tätigkeit als Mitglied der bestehenden Berufsausübungsgemeinschaft fortzusetzen, dadurch jedenfalls in Frage gestellt wäre. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin die Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen nach eigenem Bekunden ohnehin bis auf Weiteres nicht beabsichtigt und ihr Interesse an einer Aufhebung des Beschlusses des Sozialgerichts wesentlich mit "grundsätzlichen Erwägungen" und der "über diesen Rechtsstreit hinausgehenden Relevanz" u.a. bezogen auf die Erforderlichkeit einer Anhörung vor Erlass eines Verwaltungsaktes nach [§ 24 SGB X](#) begründet. Damit lässt sie erkennen, dass das öffentliche Interesse an einer baldigen Beitreibung der Forderung nicht sehr ausgeprägt ist. Angesichts dessen kann aus Sicht des Senats im Rahmen der Interessenabwägung die sehr lange Dauer des Verfahrens nicht unberücksichtigt bleiben. Die Absicht, das Verfahren zur Honorarrückforderung auch nach Einstellung der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft fortzuführen, hat die Antragsgegnerin dem Antragsteller erst mit Schreiben vom 1. Juli 2009 und damit etwa dreieinhalb Jahre nach der Einstellung der Ermittlungen mitgeteilt. Auch das Verfahren wegen der Entziehung der Zulassung des Antragstellers war zu diesem Zeitpunkt bereits seit mehr als zwei Jahren abgeschlossen. Bis zu diesem Zeitpunkt war dem Antragsteller wegen der fehlenden Anhörung und der fehlenden Gewährung von Akteneinsicht keine Möglichkeit zur sachgerechten Begründung seines Widerspruchs gegeben worden. Im Vergleich dazu hat die Verzögerung des Widerspruchsverfahrens durch die vom Antragsteller wiederholt beantragte Verlängerung der Frist zur Begründung des Widerspruchs nur untergeordnete Bedeutung für die Dauer des Verfahrens gewonnen. Der Senat geht daher davon aus, dass die Antragsgegnerin ihrer im Hinblick auf die Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts bestehenden Verpflichtung zur möglichst raschen Entscheidung über den Widerspruch (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 80 Rz. 155) nicht hinreichend Rechnung getragen hat. Dies zeigt, dass das öffentliche Interesse an einem Vollzug gegenüber den schwerwiegenden Belastungen des Antragstellers, die er bereits vor der Bestandskraft der Entscheidungen zur Folge hätte, zurückzustehen hat. Die Verzögerung einer Entscheidung durch die Verwaltung lässt erkennen, dass ein zwingendes öffentliches Interesse nicht besteht (BVerfG v. 30. Mai 1973 – [1 BvR 155/73](#), [BVerfGE 35, 177](#)). Dabei ist insbesondere auch zu bedenken, dass jeder Verfahrensbeteiligte ein rechtlich schützenswertes Interesse daran hat, dass über seine Rechtsbehelfe möglichst zeitnah entschieden wird. Der Antragsteller hat selbst keine Möglichkeit, das Widerspruchsverfahren zu beschleunigen. Es wäre ein großer Wertungswiderspruch, wenn der Antragsteller die Forderung vorläufig ausgleichen müsste, sich das Widerspruchsverfahren jedoch noch über einen unübersehbaren Zeitraum hinziehen würde.

Zur Klarstellung wird darauf hingewiesen, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs grundsätzlich bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes wirkt und demgemäß eine aufgrund des [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) erlassene Anordnung, wenn sie nicht befristet wird, die aufschiebende Wirkung ebenfalls für diese Dauer herbeiführt. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den streitbefangenen Verwaltungsakt vom 10. November 2004 endet daher erst nach Abschluss eines ggf. an das Verwaltungsverfahren anschließenden Klageverfahrens (vgl. BVerwG Urteil vom 27. Oktober 1987 – [1 C 19/85](#), [BVerwGE 78, 192](#); Kopp/Schenke, a.a.O. § 80 Rz 171; Beschluss des Senats vom 17. Februar 2006 – [L 4 B 333/05 KA ER](#)). Einer Änderung der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse kann gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 4 SGG](#) lediglich durch eine erneute gerichtliche Entscheidung begegnet werden. Unter dem Gebot des [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz, umfassenden Rechtsschutz zu gewähren, darf diese Norm nicht allein Maßnahmen im Sinne der Auflagen in [§ 86b Abs. 1 Satz 3 SGG](#) umfassen, sondern muss sich ebenso wie [§ 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO](#) auf die ganze Entscheidung über die Herstellung der aufschiebenden Wirkung erstrecken (vgl. Binder in HK-SGG § 86b Rz. 29; zu [§ 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO](#): Kopp/Schenke, § 80 Rz. 190 f).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1, Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2011-11-22