
Datum: 18.08.2016
Gericht: Sozialgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: S 2 KA 1375/16 ER
ECLI: ECLI:DE:SGD:2016:0818.S2KA1375.16ER.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 11 KA 63/16 B ER
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid vom 13. Juni 2016 wird mit der Maßgabe wiederhergestellt, dass die Antragsgegnerin berechtigt ist, den zurückgeforderten Betrag im Wege der Aufrechnung in Höhe der Hälfte der laufenden Honorarforderungen einzubehalten. Im Übrigen wird der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zurückgewiesen. Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte.

- Gründe: 1
- I. 2
- Die Antragstellerin ist als Ärztin für Allgemeinmedizin in L niedergelassen und seit 01.10.2000 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Mit Bescheid vom 13.10.2006 erteilte ihr die Antragsgegnerin die Genehmigung zur Behandlung von bis zu 50 Substitutionspatienten. 3
- Mit Bescheid vom 26.04.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.06.2016 widerrief die Antragsgegnerin die Genehmigung vom 13.10.2006 und ordnete die sofortige Vollziehung dieser Maßnahme an. Zur Begründung stützte sie sich vor allem auf das Ergebnis einer unangemeldeten Praxisbegehung am 15.04.2016. Danach beschäftige die Antragstellerin in ihrer Praxis seit sieben Jahren im Minijob-Verhältnis einen ausgebildeten Elektriker, Herrn T (korrekt: H T), der über eine 25-jährige Berufserfahrung als Angestellter 4

bei den Maltesern im Bereich der technischen Dienste verfüge. Dieser übernehme regelmäßig "Vertretungen" für die Antragstellerin. Herr T habe angegeben, von der Antragstellerin "Prokura" erhalten zu haben und deshalb Überweisungen, Krankmeldungen und Rezepte selbst zu unterzeichnen. Verschreibungspflichtige Medikamente verordne er, soweit die Patienten diese bereits vorher schon einmal erhalten hätten. Zudem übernehme er auch die Vergabe von Substitutionsmitteln in ihrer Abwesenheit.

Herr T verfüge weder über eine Approbation als Arzt noch über eine anderweitige medizinische Ausbildung. Demnach sei er nicht geeignet, die Substitutionsvergabe zu vollführen. Es werde davon ausgegangen, dass die Antragstellerin genaue Kenntnis über diese Tatsachen gehabt habe und daher bewusst gegen ihre Pflichten aus der Richtlinie Methoden verstoßen habe. 5

Gegen diese Bescheide hat die Antragstellerin am 07.07.2016 Klage in der Hauptsache - S 2 KA 1329/16 - erhoben und zugleich um Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ersucht. Mit Beschluss vom 27.07.2016 - S 2 KA 1328/16 ER – (nunmehr L 11 KA 53/16 B ER) hat die Kammer die aufschiebende Wirkung der Klage wiederhergestellt. 6

Mit Bescheid vom 13.06.2016 lehnte die Antragsgegnerin die Abrechnung für das Quartal 1/2016 ab und wiederholte hierbei im Wesentlichen die Vorwürfe aus dem Widerrufsbescheid vom 26.04.2016. Herr T nehme in keiner zulässigen Form am System der vertragsärztlichen Versorgung teil, behandle jedoch gleichwohl gesetzlich versicherte Patienten, welche dann über die Praxis der Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin abgerechnet würden. Es lägen damit Verstöße gegen zahlreiche gesetzliche und untergesetzliche Vorschriften und die geltenden Abrechnungsbestimmungen vor. Diesem Bescheid widersprach die Antragstellerin. Mit Quartalskonto/Abrechnungsbescheid vom 19.07.2016 für das Quartal 1/2016 belastete die Antragsgegnerin das Konto der Antragstellerin mit Beiträgen für die Ärzteversorgung sowie A.Konto-Zahlungen, schrieb jedoch keine Honorarzahlen gut. Mit Beschluss vom 10.08.2016 - S 2 KA 1391/16 ER - hat die Kammer die Antragsgegnerin verpflichtet, die Honorarabrechnung der von der Antragstellerin für das Quartal 1/2016 eingereichten vertragsärztlichen Leistungen durchzuführen. 7

Mit weiterem Bescheid vom 13.06.2016 hob die Antragsgegnerin die der Antragstellerin erteilten Honorarbescheid für die Quartale 1/2009 bis 4/2015 teilweise, in Höhe von 914.691,27 EUR, auf und forderte das zu Unrecht gezahlte Honorar zurück. Es handelt sich hierbei um Honoraranteile, die auf Leistungen nach den GOP 32138, 32140, 32142 - 32146 EBM zuzüglich Methadon entfallen. Der zurückgeforderte Betrag werde im Wege der Aufrechnung von den laufenden Honorareinnahmen einbehalten. Diesem Bescheid widersprach die Antragstellerin. 8

Am 13.07.2016 hat die Antragstellerin auch insofern das Gericht um Eilrechtsschutz angerufen. Sie hält die Rückforderungen für die Quartale 1/2009 bis 1/2012 bereits deshalb für rechtswidrig, weil sie außerhalb der vierjährigen Frist für die Vornahme sachlich-rechnerischer Berichtigungen lägen. Im Übrigen habe die Antragsgegnerin einen Sachverhalt und Tatsachen zugrunde gelegt, die unzutreffend seien. Die Antragstellerin sei auf die Einnahmen aus vertragsärztlicher Tätigkeit angewiesen; Einkünfte aus privatärztlicher Tätigkeit hätten keinen nennenswerten Umfang. Sie sei den Rückforderungen unmittelbar ausgesetzt, da die Antragsgegnerin ihr keine ratierliche Rückforderung angeboten habe. Eine Bürgschaft beizubringen, sei sie nicht in der Lage. 9

Die Antragstellerin beantragt, 10

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 13. Juni 2016 anzuordnen,	
hilfsweise,	12
die Antragsgegnerin zu verpflichten, den Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid vom 13. Juni 2016 mit der Maßgabe zu vollziehen, dass von den vertragsärztlichen Honoraren der Antragstellerin 20 % (30 %) je Quartal einbehalten werden.	13
Die Antragsgegnerin beantragt,	14
die Anträge kostenpflichtig zurückzuweisen.	15
Sie sieht weder Anordnungsgrund noch -anspruch. Der Gesetzgeber habe bei vertragsärztlichen Honorarstreitigkeiten der sofortigen Vollziehbarkeit von Verwaltungsentscheidungen grundsätzlich ein öffentliches Interesse eingeräumt. Hiervon abzuweichen, bestehe kein Anlass, denn der Rückforderungsbescheid sei nicht offensichtlich rechtswidrig. Eine Rückforderung über einen Zeitraum von vier Jahren hinaus sei hier deshalb gerechtfertigt, weil die Antragstellerin die Fehlerhaftigkeit der aufgehobenen Honorarbescheide gekannt habe. Sie habe gewusst, dass die Versorgung ihrer Patienten durch Herrn T und die Abrechnung der von diesem "erbrachten" Leistungen jeglichem Behandlungsstandard und den geltenden Abrechnungsbestimmungen widerspreche. Der Zeitraum von 7 Jahren sei festgelegt worden, weil Herr T erklärt habe, seit ca. 7 Jahren bei der Antragstellerin zu arbeiten und diese zu vertreten.	16
II.	17
Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 13.06.2016 war teilweise wiederherzustellen.	18
Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für den Eilantrag ist gegeben, denn der bei der Antragsgegnerin zugleich mit der Einlegung des Widerspruchs gestellte Antrag, die Vollziehung auszusetzen (§ 86a Abs. 3 Satz 1 SGG), ist erkennbar aussichtslos (vgl. dazu LSG NRW, z.B. Beschluss vom 30.05.2014 - L 11 KA 101/13 B ER -). Die Antragsgegnerin hat diesem Antrag nicht entsprochen und verteidigt den Sofortvollzug im gerichtlichen Verfahren.	19
Nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen der Widerspruch keine aufschiebende Wirkung hat, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen bzw. wiederherstellen. Diese Situation liegt hier vor. Der Widerspruch gegen den Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid vom 13.06.2016 hat gemäß § 85 Abs. 4 Satz 6 SGB V sowie § 87b Abs. 2 Satz 6 SGB V keine aufschiebende Wirkung, denn zu den danach sofort vollziehbaren Honorarbescheiden gehören neben der vorläufigen und endgültigen Festsetzung auch die sachlich-rechnerische Richtigstellung und die hierauf fußende Honorarrückforderung (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 17.03.2010 - L 11 B 25/09 KA ER -).	20
Bei den Entscheidungen nach § 86b Abs. 1 SGG hat eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen stattzufinden. Dabei steht eine Prüfung der Erfolgsaussichten im Vordergrund. Auch wenn das Gesetz keine materiellen Kriterien für die Entscheidung nennt, kann als Richtschnur für die Entscheidung davon ausgegangen werden, dass das Gericht dann die aufschiebende Wirkung wiederherstellt, wenn der angefochtene Verwaltungsakt	21

offenbar rechtswidrig ist und der Betroffene durch ihn in subjektiven Rechten verletzt wird. Am Vollzug eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes besteht kein öffentliches Interesse. Sind die Erfolgsaussichten nicht offensichtlich, müssen die für und gegen eine sofortige Vollziehung sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen werden. Bei Eingriffen in die Berufsfreiheit müssen die Gründe für den Sofortvollzug in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Eingriffs stehen und ein Zuwarten bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens ausschließen (z.B. LSG NRW, Beschluss vom 06.05.2015 - L 11 KA 10/14 B ER - m.w.N.).

Bei summarischer Prüfung muss die Rechtmäßigkeit des Aufhebungs- und Rückforderungsbescheides vom 13.06.2016 gegenwärtig als offen erachtet werden. 22

Der Bescheid wäre zwar dann offensichtlich rechtmäßig, wenn die der Antragstellerin vorgehaltenen Begebenheiten zuträfen. Herr T ist weder approbierter Arzt noch Medizinische Fachkraft. Er ist nicht geeignet im Sinne des § 14 BMV-Ä, im Vertretungsfall Substitutionsmittel zu vergeben. Er gehört auch nicht zu einem von der Antragstellerin angewiesenen oder beauftragten und kontrollierten medizinischen, pharmazeutischen oder in staatlich anerkannten Einrichtungen der Suchtkrankenhilfe tätigen und dafür ausgebildeten Personal (§ 5 Abs. 6 Satz 1 BtMVV). Die Vergabe fand nicht unter Aufsicht oder Kontrolle der Antragstellerin statt. Die Organisation einer Vergabe von Substitutionsmitteln durch nicht entsprechend qualifiziertes Personal ist der Antragstellerin als Genehmigungsinhaberin zuzurechnen. 23

Die Verstöße gegen § 2 Abs. 1 der Anlage 1 Nr. 2 der Richtlinie Methoden vertragsärztliche Versorgung i.V.m. § 14 Abs. 1 BMV-Ä und § 1 Anlage 1 Nr. 2 der Richtlinie Methoden vertragsärztliche Versorgung i.V.m. § 5 Abs. 6 Satz 1 BtMVV würden die Antragsgegnerin dann berechtigen und verpflichten, die der Antragstellerin erteilten Honorarbescheide aufzuheben und zu Unrecht gezahlte Honorare zurückzufordern. 24

Nach § 106a Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB V stellt die Kassenärztliche Vereinigung die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Abrechnungen der Vertragsärzte fest; dazu gehört auch die arztbezogene Prüfung der Abrechnungen auf Plausibilität sowie die Prüfung der abgerechneten Sachkosten. Die Prüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit der Abrechnungen des Vertragsarztes zielt auf die Feststellung, ob die Leistungen rechtmäßig, d.h. im Einklang mit den gesetzlichen, vertraglichen und satzungsrechtlichen Vorschriften des Vertragsarztrechts - mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebotes - erbracht und abgerechnet worden sind (BSG, Urteil vom 02.04.2014 - B 6 KA 20/13 R - m.w.N.). 25

Die Befugnis zu Richtigstellungen besteht dabei auch für bereits erlassene Honorarbescheide (sog. nachgehende Richtigstellung). Sie bedeutet dann im Umfang der vorgenommenen Korrekturen eine teilweise Rücknahme des Honorarbescheides mit Wirkung für die Vergangenheit. Dies löst nach § 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X eine entsprechende Rückzahlungsverpflichtung des Empfängers der Leistung aus (BSG, Urteil vom 28.08.2013 - B 6 KA 50/12 R -). Ein Ermessen ist der Kassenärztlichen Vereinigung bei sachlich-rechnerischen Richtigstellungen nicht eröffnet (BSG, Urteil vom 10.12.2008 - B 6 KA 45/07 R -). 26

Insofern stünde der Aufhebung der ursprünglichen Honorarbescheide auch die vierjährige Ausschlussfrist, innerhalb derer der Bescheid über die sachlich-rechnerische Richtigstellung ergehen muss, nicht entgegen. Sofern die Honorarbescheide auf Angaben beruhen, die der Vertragsarzt grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig gemacht hat (§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X) bzw. er die Rechtswidrigkeit der Honorarbescheide zumindest infolge 27

grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat (§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X), entfällt der Vertrauensschutz des § 45 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 Satz 1 SGB X und Rückforderungen können bis zu zehn Jahren zurückreichen (BSG, Urteil vom 23.06.2010 - B 6 KA 7/09 R -).

Träfen die der Antragstellerin gegenüber gemachten Vorwürfe zu, dass Herr T seit ca. 7 Jahren rechtswidrig Substitutionsmittel vergeben hatte, wären die von der Antragstellerin abgegebenen Sammelerklärungen für die Quartale 1/2009 bis 4/2015 unrichtig. Das ist bereits dann der Fall, sofern nur eine abgerechnete Leistung nicht oder nicht ordnungsgemäß erbracht worden ist. Eine grob fahrlässig unrichtige Abrechnungs-Sammelerklärung lässt die Garantiefunktion der Sammelerklärung entfallen und zieht die Rechtswidrigkeit des auf ihr beruhenden Honorarbescheides insgesamt nach sich (BSG, Urteil vom 17.09.1997 - 6 RKa 86/95 -; vgl. auch LSG NRW, Urteile vom 29.02.2012 - L 11 KA 71/08 - und - L 11 KA 72/08 -). Die Antragsgegnerin wäre dann befugt, rückwirkend für 7 Jahre die Honorarbescheide aufzuheben und Honorare zurückzufordern. 28

Indes sind vorliegend die Tatsachen, auf welche die Antragsgegnerin die Honorarrückforderungen stützt, zwischen den Beteiligten streitig. Sie stehen gegenwärtig auch nicht zur Überzeugung des Gerichtes fest. 29

Soweit es die Behandlung von Substitutionspatienten angeht, ergibt sich aus dem Protokoll über die Praxisbegehung, dass der Praxisnachbar H2 T2 in seinem Schreiben vom 28.10.2015 eine Vergabe des Substitutionsmittels im Treppenhaus beschreibt, die regelmäßig von einer Angestellten der Antragstellerin - und damit nicht von Herrn T1 - durchgeführt werde. Die in der Praxis T2 anwesende Logopädin O habe versichert, dass sich die Situation mittlerweile verbessert habe und sie schon seit längerem keine Vergabe während ihrer Anwesenheit (ab ca. 09:00 Uhr) mitbekommen habe. Das deckt sich zeitlich mit dem Vortrag der Antragstellerin, die Substitution erfolge in ihrer Praxis von montags bis freitags ausschließlich zwischen 07:00 Uhr und 08:00 Uhr. Auch die Vertreter der Antragsgegnerin, die in der Zeit von 09:45 Uhr bis 11:15 Uhr die Praxisbegehung durchgeführt haben, erwähnen in ihrem Protokoll keine Substitutionspatienten. Es sei zunächst ein Patient erschienen, der um eine Überweisung gebeten habe, die ihm auf die Theke des Empfangs gelegt worden sei. Später sei eine weitere Patientin erschienen, der ein Rezept über ein Antibiotikum und einen Hustenstiller ausgehändigt worden sei, welches der Herr (gemeint: T1) ausgedruckt und unterschrieben habe. 30

Damit stützt sich der Vorwurf unzulässiger Vergabe von Substitutionsmitteln letztlich allein auf die Aussagen des Herrn T1 gegenüber den Vertretern der Antragsgegnerin. Diese Aussagen hat Herr T1 in seiner eidesstattlichen Versicherung indes als missverständlich relativiert und bestritten. Das ist ebenso wenig auszuschließen wie die Möglichkeit, dass sich Herr T1 "wichtig getan" hat und seine untergeordnete Tätigkeit im Hausmeisterdienst und als Fahrer, Apotheken- und Postbote angesichts der Abwesenheit der Praxisinhaberin überhöht dargestellt hat, um selbst bedeutender zu erscheinen. Darauf deutet u.a. seine Aussage hin, die Antragstellerin habe ihm "Prokura" erteilt. Eine solche umfassende Vollmacht verschafft weitgehend Befugnisse, wie sie dem Inhaber eines Handelsgeschäfts selbst zustehen. Bei solcherart Unklarheiten über den konkreten Sachverhalt kann sich die Kammer die volle richterliche Überzeugung davon, dass alle Vorhalte letztlich zutreffen, nur auf der Grundlage einer umfangreichen Beweiserhebung verschaffen. Dazu werden die Vertreter der Antragsgegnerin ebenso wie Herr T1 zeugenschaftlich einzuvernehmen sei. Auch werden ggf. die Vertretungsärzte E und M T3 über die Modalitäten der Vergabe der Substitutionsmittel während der Abwesenheit der Antragstellerin zu hören sein. Auch Einblicke in die Patientenkartekarten könnten ggf. weiteren Aufschluss erbringen. 31

Eine dahingehend umfassende Sachaufklärung muss grundsätzlich dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Anderenfalls würde das Hauptsacheverfahren vorweggenommen, indem die notwendigen Ermittlungen in das vorläufige Verfahren verlagert werden. Dies entspricht nicht Sinn und Zweck eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens und ist nur dann angezeigt, wenn dieses vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten droht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05 -; LSG NRW, Beschluss vom 03.05.2010 - L 11 KA 23/09 KA ER -). Dafür ist hier nichts ersichtlich. Die nach gegenwärtigem Erkenntnisstand offene Sachlage bedeutet allerdings nicht, dass in vollem Umfang die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid vom 13.06.2016 wiederherzustellen wäre. Denn vorliegend ist auch die Regelung des § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG zu beachten, nach der in den Fällen des § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG (Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben) die Vollziehung nur ausgesetzt werden soll, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts bestehen oder die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Vergleichbares gilt, wenn der Gesetzgeber - wie hier - die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Honorarfestsetzung sowie ihre Änderung oder Aufhebung in § 85 Abs. 4 Satz 6 SGB V ausdrücklich ausgeschlossen hat (LSG NRW, Beschluss vom 24.02.2016 - L 11 KA 58/15 B ER -).	32
Überwiegende öffentliche Interessen an dem Sofortvollzug des gesamten Rückforderungsbetrages bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens - abgesehen von dem bis zur Pfändungsfreigrenze unpfändbaren Betrag - sind nicht ersichtlich und würden für die Antragstellerin eine unbillige Härte zur Folge haben, da ihr Praxisbetrieb jedenfalls weitgehend eingeschränkt würde. Die Kammer lässt sich deshalb von der Erwägung leiten, dass der Antragstellerin einerseits ausreichende Mittel verbleiben müssen, um - vorbehaltlich entgegenstehender Entscheidungen der Zulassungsgremien im anhängigen Zulassungsentziehungsverfahren - einen geordneten Praxisbetrieb fortzusetzen und einen angemessenen - gegenüber dem bisherigen Lebenszuschnitt durchaus reduzierten - Lebensunterhalt zu sichern, andererseits mit sofortiger Wirkung und in hinreichender Höhe mit der Rückzahlung begonnen wird, um ggf. unberechtigte Honoraranteile abzuschöpfen.	33
Nach den im Verfahren vorgelegten Unterlagen der Steuerberater S & Q ergab sich für den Zeitraum Januar bis Dezember 2015 ein Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben in Höhe von 244.352,21 EUR entsprechend 15.272,01 EUR je Monat. Für den Zeitraum von Januar bis Mai 2016 ermittelten die Steuerberater einen Einnahmen-Überschuss von 95.595,28 EUR entsprechend 19.119,06 EUR je Monat. Das rechtfertigt es nach Auffassung der Kammer, den zurückgeforderten Betrag im Wege der Aufrechnung in Höhe der Hälfte der laufenden Honorarforderungen einzubehalten.	34
Die Ablehnung der Abrechnung für das Quartal 1/2016 durch Bescheid vom 13.06.2016 steht dem nicht entgegen, nachdem die Kammer durch Beschluss vom 10.08.2016 - S 2 KA 1391/16 ER - die Antragsgegnerin verpflichtet hat, die Honorarabrechnung der von der Antragstellerin für das Quartal 1/2016 eingereichten vertragsärztlichen Leistungen durchzuführen.	35
Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 197a SGG in Verbindung mit §§ 155 Abs. 1 Satz 1, 162 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).	36

