
Datum: 10.10.2018
Gericht: Sozialgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 2 KA 1520/16
ECLI: ECLI:DE:SGD:2018:1010.S2KA1520.16.00

Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Der Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid vom 13.06.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.11.2016 wird in Höhe von 304.897,09 EUR aufgehoben. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens zu 2/3, die Beklagte zu 1/3.

Tatbestand: 1

Streitig ist eine Honorarrückforderung. 2

Die Klägerin ist Fachärztin für Allgemeinmedizin und war seit dem 01.10.2000 in L zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Mit Bescheid vom 13.10.2006 erteilte ihr die Beklagte 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 Beklagte diese Genehmigung. Zur Begründung stützte sie sich vor allem auf das Ergebnis einer unangemeldeten Praxisbegehung am 15.04.2016. Danach beschäftigte die Klägerin in ihrer Praxis seit sieben Jahren im Minijob-Verhältnis einen ausgebildeten Elektriker, Herrn T1 (korrekt: H T2), der über eine 25-jährige Berufserfahrung als Angestellter bei den N im Bereich der technischen Dienste verfüge. Dieser übernehme regelmäßig "Vertretungen" für die Klägerin. Herr T2 habe angegeben, von der Klägerin "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 4

von Substitutionsmitteln in ihrer Abwesenheit.

Herr T2 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 Klägerin genaue Kenntnis über diese Tatsachen gehabt habe und daher bewusst gegen ihre Pflichten aus der Richtlinie Methoden verstoßen habe.

5

Eine hiergegen erhobene Klage in der Hauptsache - S 2 KA 1329/16 - haben die Beteiligten übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 14.12.2016 für die nächsten fünf Jahre auf die Substitutionsgenehmigung verzichtet hatte. Im Verlaufe des vorliegenden Rechtsstreits hat die Klägerin auch auf ihre Zulassung verzichtet, die ihr durch Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte Köln vom 17.08.2016 entzogen worden war.

6

Mit Bescheid vom 13.06.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.11.2016 hob die Beklagte die der Klägerin erteilten Honorarbescheide 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 Gebührenordnungspositionen (GOP) 01950 bis 01952 sowie 32138, 32140, 32142 bis 32146 EBM zuzüglich des Methadons entfallen. Dabei wiederholte die Beklagte im Wesentlichen die Vorwürfe aus dem Widerrufsbescheid vom 26.04.2016. Herr T2 nehme in keiner zulässigen Form am System der vertragsärztlichen Versorgung teil, behandle jedoch gleichwohl gesetzlich versicherte Patienten, welche dann über die Praxis der Klägerin gegenüber der Beklagten abgerechnet würden. Es lägen damit Verstöße gegen zahlreiche gesetzliche und untergesetzliche Vorschriften und die geltenden Abrechnungsbestimmungen vor. Der zurückgeforderte Betrag werde im Wege der Aufrechnung von den laufenden Honorareinnahmen einbehalten.

7

Hiergegen richtet sich die am 16.12.2016 erhobene Klage.

8

Die Kammer hat Herrn H T2 sowie die ehemaligen Arzthelferinnen/Medizinischen Fachangestellten J E und O T zeugenschaftlich vernommen.

9

Die Klägerin räumt ein, dass Herr T2 sie in der 15. Kalenderwoche 2016 vertreten habe. Im Übrigen habe er lediglich Hausmeistertätigkeiten und andere Unterstützungsleistungen in ihrer Praxis ohne Bezug zur Methadonvergabe erledigt. Die Beweisaufnahme habe insgesamt ergeben, dass die Klägerin überwiegend in ihren Praxisräumlichkeiten anwesend gewesen sei oder sich in unmittelbarer Nähe befunden habe. In dem streitbefangenen Zeitraum sei sie fast nie urlaubsabwesend gewesen. Die Rahmenbedingungen für die Substitutionsbehandlung habe sie stets eingehalten. Allenfalls komme eine Rückforderung für die letzten vier Jahre in Betracht und dann nur für Quartale, in denen ein Verstoß durch die Beklagte bewiesen werden können.

10

Die Klägerin beantragt,

11

den Rückforderungsbescheid vom 13.06.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.11.2016 aufzuheben,

12

hilfsweise,

13

14

die Beklagte unter Aufhebung des Aufhebungs- und Rückforderungsbescheides vom 13.06.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.11.2016 zu verurteilen, über den Widerspruch der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes neu zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verteidigt ihre Entscheidung. Die gesetzlichen und bundesmantelvertraglichen Anforderungen an eine Delegation seien unstreitig nicht erfüllt und zwar für keine Leistung, wenn die Klägerin urlaubsbedingt abwesend gewesen sei. Zudem gehe das Betäubungsmittelrecht davon aus, dass bei der Einnahme des Substitutionsmittels ein sog. Sichtbezug in der Praxis erfolgen müsse. Entsprechend könne das nichtärztliche Personal zwar bei der Vergabe assistieren und mitvergeben. Der Arzthelferinnenkontakt vermöge aber nicht den je Behandlungstag erforderlichen Arzt-Patientenkontakt mit direkter Interaktion zu ersetzen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte, namentlich die Zeugenaussagen, der Akten S 2 KA 1328/16 ER und S 2 KA 1375/16 ER sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese Inhalte sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, aber überwiegend unbegründet.

Die Klägerin ist durch die angefochtenen Bescheide in Höhe eines Drittels der Rückforderungssumme beschwert im Sinne des § 54 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), da sie insoweit rechtswidrig sind. Im Übrigen stellen sich die Bescheide als rechtmäßig dar.

Nach § 106 d 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. Hierzu zählt auch die Einhaltung des Gebotes der persönlichen Leistungserbringung. Rechnet der Vertragsarzt Leistungen unter Missachtung dieses Gebotes ab, steht ihm nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kein Honorar zu (BSG, Urteil vom 21.03.2018 - B 6 KA 47/16 R - m.w.N.).

Die Befugnis zu Richtigstellungen besteht auch für bereits erlassene Honorarbescheide (sog. nachgehende Richtigstellung). Sie bedeutet dann im Umfang der vorgenommenen Korrekturen eine teilweise Rücknahme der Honorarbescheide mit Wirkung für die Vergangenheit. Dies löst nach § 50 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz (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

-).

Die Voraussetzungen der sachlich-rechnerischen Richtigstellung liegen hier vor. Die Klägerin hat Leistungen nach den GOP 01950 bis 01952 sowie 32138, 32140, 32142 bis 32146 EBM abgerechnet, obwohl sie den Inhalt der Leistungslegenden nicht erfüllt hat. 24

Die GOP 01950 EBM erfasst die substitutionsgestützte Behandlung Opiatab-hängiger nach den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses und vergütet die Leistung je Behandlungstag. Nach ihrem Wortlaut (zur primär wort-lautbezogenen Auslegung vertragsärztlicher Vergütungsbestimmungen zuletzt BSG, Urteil vom 16.05.2018 - B 6 KA 16/17 R -) ist diese GOP nur bei persönlichem Arzt-Patienten-Kontakt berechnungsfähig. Die Abrechnung der Nr. 01950 EBM setzt damit voraus, dass die Verabreichung und die Einnahme des Substitutionsmittels unter Überwachung des Arztes oder seines ärztlichen Vertreters erfolgen. Bei Patienten, die nach der "Take-Home-Regelung" versorgt werden, kann die Nr. 01950 EBM auch an dem Tag abgerechnet werden, an welchem dem Patienten das Rezept ausgehändigt wird (Wezel/Liebold, Komm. zu EBM und GOÄ, Erläuterung zu Nr. 01950). Das bedeutet bei täglichem Ansatz dieser GOP, dass auch täglich ein Arzt-Patienten-Kontakt stattgefunden haben muss. An einem solchen Kontakt fehlte es weitgehend. 25

Die Klägerin und der Zeuge T2 haben eingeräumt, dass der Zeuge die Klägerin eine Woche lang im April 2016 "vertreten" und dabei Substitutionsmittel an die Patienten ausgegeben hatte. Nach Aussage der Zeugin J E, die von August 2010 bis Ende März 2014 als Arzthelferin bei der Klägerin beschäftigt gewesen war, gab es bis etwa Mitte des Jahres 2011 weitere Zeiten, in denen die Klägerin von ihrer Praxis abwesend gewesen war, weil sie nach Rumänien zu ihrer Mutter geflogen sei. Dies sei maximal zweimal im Jahr gewesen, wobei die Abwesenheitszeiten ein bis maximal zwei Wochen jedes Mal gewesen seien. Die Zeugin sei ganz alleine in der Praxis gewesen und habe Angst gehabt, das Methadon zu vergeben, gelegentlich dabei auch ihren Ehemann hinzugezogen. Die Zeugin O T, die vom 01.09.2003 bis zum 30.04.2010 bei der Klägerin als Arzthelferin gearbeitet hatte, hat ausgesagt, dass die Klägerin bisweilen auch für längere Zeit abwesend gewesen sei, wobei es ihrer Erinnerung nach meistens eine Woche maximal gewesen sei, es könnten auch 14 Tage gewesen sein. Als Grund habe es, soweit ihr bekannt gegeben, Fortbildungen, Urlaube bzw. Besuche bei der kranken Mutter in Rumänien gegeben. Für die allgemeinen Patienten habe eine andere Ärztin die Vertretung der Klägerin übernommen, die Substitutionspatienten seien weiter in die geöffnete Praxis gekommen. Dort habe die Zeugin die Medikamente ausgegeben. Nach diesen Zeugenaussagen, an deren Glaubhaftigkeit zu zweifeln die Kammer keine Veranlassung hatte, gab es durchaus weitere Zeiten der Abwesenheit der Klägerin als lediglich die 15. Kalenderwoche 2016, in der der Zeuge T2 das Methadon ausgegeben hatte. 26

Darüber hinaus ist aber viel wesentlicher, dass die Klägerin auch zu Zeiten ihrer Anwesenheit keinen täglichen Arzt-Patienten-Kontakt bei der Vergabe der Substitutionsmittel gehabt hatte. Beide Zeuginnen haben unabhängig voneinander übereinstimmend ausgesagt, dass die Klägerin bei der Methadonvergabe regelmäßig nicht anwesend gewesen sei, sondern sich im angrenzenden Neben-zimmer zu der Praxis aufgehalten habe. Sie sei nur dann gekommen, wenn Hilfe erforderlich gewesen sei, z.B. weil die Patienten unzufrieden gewesen seien oder eine höhere Dosis begehrt hätten. Ansonsten hätte sie die Patienten nie gesehen. Diese Aussagen decken sich mit der Einlassung der Klägerin, die anlässlich der Vernehmung des Zeugen T2 erklärt hat, sie unterscheide deutlich zwischen der Substitution als Gesamttherapie und der reinen Vergabe des Methadons durch Flaschen an die Patienten. 27

Die Kammer hatte keine durchgreifenden Zweifel an dem Vortrag der Klägerin, sie habe (gemäß den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses "Methoden vertragsärztliche Versorgung" (vormals: BUB-Richtlinien)) alle über die reine Vergabe des Substitutionsmittels hinausgehenden Maßnahmen des Therapiekonzepts (z.B. ausführliche Anamnese, körperliche Untersuchung einschließlich Urinanalyse, Ermittlung des psychosozialen Hilfebedarfs, Auswahl und Dosierung des Substitutionsmittels, Verlaufs- und Ergebniskontrollen einschließlich unangekündigter Beigebrauchskontrollen) selbst eigenständig durchgeführt. Das haben die beiden Zeuginnen insoweit bestätigt. Allerdings reicht das für die tägliche Abrechnung der GOP 01950 EBM nicht aus. Denn Leistungsinhalt ist ein täglicher Arzt-Patienten-Kontakt, und der muss - wenn keine anderen Therapiemaßnahmen durchgeführt werden - bei der Vergabe des Substitutionsmittels erfolgen. Die bloße Rufbereitschaft im Nebenraum zur Praxis genügt insofern nicht. Das Verständnis der Klägerin von der Abrechnungsfähigkeit dieser Leistung geht daher fehl.

28

Den Umfang der insoweit fehlerhaft abgerechneten Leistungsansätze der GOP 01950 EBM sowie der darauf aufbauenden Zuschlagsziffern und Begleitleistungen schätzt die Kammer in entsprechender Anwendung des § 287 der Zivilprozessordnung (ZPO) auf zwei Drittel des mit den Bescheiden verfügten Berichtigungsumfangs. Damit ist zugunsten der Klägerin hinreichend erfasst, dass sie in der Einweisungszeit der Zeuginnen, bis diese in der Lage waren, eigenständig das Substitutionsmittel zu verabreichen, persönlich das Mittel an die Patienten ausgegeben hatte und auch im Übrigen gelegentlich selbst die reine Vergabe durchgeführt hatte. Das gilt insbesondere für die (kurzen) Zeiträume vom 01.05.2010 bis 08.08.2010, 08.04.2014 bis 30.04.2014 sowie 16.08.2014 bis 09.09.2014, in denen nach der Übersicht der Steuerberatung S & Partner vom 28.06.2016 bei der Klägerin keine nichtärztlichen Fachkräfte beschäftigt gewesen waren. Eine aussagekräftige Dokumentation, die belegen könnte, dass sie mehr als das geschätzte Drittel der Zeit persönlich in die Vergabe des Substitutionsmittels eingebunden war, hat die Klägerin nicht vorgelegt.

29

Der Aufhebung der ursprünglichen Honorarbescheide steht 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 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 Jahre zurückreichen (BSG, Urteil vom 23.06.2010 - B 6 KA 7/09 R -).

30

Das ist hier der Fall. Die von der Klägerin abgegebenen Sammelerklärungen für die Quartale 1/2009 bis 4/2015 sind unrichtig. Eine unrichtige Erklärung liegt bereits dann vor, wenn 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 29.11.2017 - B 6 KA 33/16 R -; LSG NRW, Beschluss vom 02.01.2018 - L 11 KA 39/17 B ER -). Nach der Aussage der Zeugin O T, die vom 01.09.2003 bis zum 30.04.2010 bei der Klägerin gearbeitet hatte, erfolgte die Ausgabe des Substitutionsmittels anfänglich durch die Klägerin und nach Delegation und entsprechender Beauftragung durch die Zeugin. Davon kann im Quartal 1/2009 und damit über fünf Jahre nach Beschäftigungsbeginn der Zeugin bei der Klägerin sicher ausgegangen werden. Der Klägerin ist auch grobe Fahrlässigkeit vorzuhalten. Der klare Wortlaut der Gebührenposition 01950 EBM, der einen "persönlichen Arzt-Patienten-Kontakt" voraussetzt, ist keiner missverständlichen Auslegung zugänglich. Die Beklagte war

31

demgemäß befugt, die Honorarbescheide für den gesamten streitbefangenen Zeitraum der Quartale 1/2009 bis 4/2015 aufzuheben.

Die Kammer hat im Ergebnis das neu festzusetzende Honorar für die Substitutionsleistungen auf 304.897,09 EUR geschätzt und die Rückforderung von 914.691,27 EUR um ein Drittel reduziert. 32

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 SGG in Verbindung mit §§ 155 Abs. 1 Satz 1, 162 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). 33