# S 38 KA 2597/01

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

| | |
|---|---|
| Land | Freistaat Bayern |
| Sozialgericht | Bayerisches Landessozialgericht |
| Sachgebiet | Vertragsarztangelegenheiten |
| Abteilung | 12 |
| Kategorie | Urteil |
| Bemerkung | - |
| Rechtskraft | - |
| Deskriptoren | - |
| Leitsätze | - |
| Normenkette | - |

### 1. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | S 38 KA 2597/01 |
| Datum | 03.02.2003 |

### 2. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | L 12 KA 79/03 |
| Datum | 31.03.2004 |

### 3. Instanz

| | |
|---|---|
| Datum | - |

I. Die Berufung des KlÃ¤gers gegen das Urteil des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 3. Februar 2003 wird zurÃ¼ckgewiesen.
II. Der KlÃ¤ger hat der Beklagten die auÃergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Aufhebung der Honorarbescheide und die Neufestsetzung der Honorare des KlÃ¤gers fÃ¼r die Quartale 2/97 bis 2/00 und die sich daraus ergebende RÃ¼ckforderung von Honorar seitens der Beklagten streitig.

Der KlÃ¤ger war im streitigen Zeitraum als Kinder- und Jugendpsychiater/Psychotherapie in K. niedergelassen und zur vertragsÃ¤rztlichen Versorgung zugelassen.

Auf den Antrag des KlÃ¤gers vom 10. Dezember 1996 hin hat die Beklagte mit Bescheid vom 5. MÃ¤rz 1997 dem KlÃ¤ger die Genehmigung zur Teilnahme an der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung (SPV) erteilt. Der KlÃ¤ger wurde unter Bezugnahme

auf Â§ 5 Abs.3 SPV ausdrÃ¼cklich darauf hingewiesen, dass er alle Ãnderungen bezÃ¼glich der SVP unverzÃ¼glich der Beklagten mitteilen mÃ¼sse.

Mit mehreren Schreiben der Beklagten wurde der KlÃ¤ger ab April 1998 Ã¼ber die ÃberprÃ¼fung seiner Abrechnung in den einzelnen Quartalen informiert. Der KlÃ¤ger wurde auch darauf hingewiesen, dass die Honorarbescheide solange vorlÃ¤ufig seien, bis die PrÃ¼fung abgeschlossen sei. Zu der Mitteilung Ã¼ber die PlausibilitÃ¤tskontrolle fÃ¼r das Abrechnungsquartal 2/98 hat der KlÃ¤ger mit Schriftsatz vom 25. November 1998 Stellung genommen. In dem Schreiben benennt er die in seiner Praxis tÃ¤tigen Ã¤rztlichen und nichtÃ¤rztlichen Mitarbeiter und deren TÃ¤tigkeitsgebiet. AuÃerdem verweist er auf den bereits vorgelegten Stellenplan zum Abrechnungsquartal 2/98. Mit Schreiben vom 13. April 2000 hat der KlÃ¤ger weiter eine Aufstellung der geleisteten Stunden der nichtÃ¤rztlichen Therapeuten fÃ¼r das 1. Quartal 2000 Ã¼bersandt. Eine weitere Aufstellung zum Quartal 2/00 befindet sich in der Anlage zum Schreiben des KlÃ¤gers vom 13. Juli 2000. Am 10. August 2000 kam es zu einem GesprÃ¤ch Ã¼ber die PlausibilitÃ¤tsprÃ¼fung und die Teilnahme an der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung zwischen Vertretern der Beklagten und dem KlÃ¤ger, seiner Ehefrau und dem ProzessbevollmÃ¤chtigten. Die Besprechung umfasste die beiden Teilbereiche "ZeitplausibilitÃ¤t" und "Teilnahme an der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung". Als Beispielsquartal fÃ¼r die ZeitplausibilitÃ¤t wurde das Quartal 4/98 herangezogen, in dem insgesamt 1.638,28 Stunden fÃ¼r persÃ¶nlich zu erbringende Leistungen zu verzeichnen sind. Hinsichtlich der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung wurde dem KlÃ¤ger konkret vorgehalten, dass weder ein Sozialarbeiter noch ein HeilpÃ¤dagoge in der Praxis seit Teilnahme an der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung tÃ¤tig geworden seien.

Mit Bescheid der Beklagten vom 8. MÃ¤rz 2001 wurden die Honorarbescheide fÃ¼r die Quartale 2/97 bis 2/00 (PK/EK) aufgehoben, das Honorar in den Quartalen 2/97 bis 2/00 neu festgesetzt und der Differenzbetrag in HÃ¶he von 2.090.887,62 DM zurÃ¼ckgefordert. Das plausible Honorar in den jeweiligen Quartalen ergebe sich, indem man vom ursprÃ¼nglich angeforderten Honorar die Leistungen nach der Nr.8895, die von Herrn Dr.B. erbrachten Leistungen in den Quartalen 2/97 bis 4/99 und die Leistungen des KlÃ¤gers, die zeitlich nicht mehr bei einem zugrunde gelegten durchschnittlichen 11-Stunden-Arbeitstag erbracht hÃ¤tten werden kÃ¶nnen, abgezogen wÃ¼rden. In den Quartalen 1/99 bis 1/00 sei ein Vollzeitweiterbildungsassistent gemÃ¤Ã den Richtlinien des Vorstandes der KVB zur DurchfÃ¼hrung der gezielten PlausibilitÃ¤tskontrolle berÃ¼cksichtigt worden. Danach wÃ¼rden nach dem Weiterbildungsstand vom 4. bis 9. Monat der Weiterbildung 20 % von 550 Stunden/Quartal und ab dem 10. Monat der Weiterbildung 40 % von 550 Stunden/Quartal anerkannt. Hiergegen richten sich die WidersprÃ¼che des ProzessbevollmÃ¤chtigten des KlÃ¤gers vom 12. MÃ¤rz 2001 bzw. des KlÃ¤gers selbst mit Schreiben vom 26. MÃ¤rz 2001.

Der Widerspruch wurde mit Bescheid der Beklagten vom 23. August 2001 zurÃ¼ckgewiesen. Im Rahmen der PlausibilitÃ¤tsprÃ¼fung sei beim KlÃ¤ger eine Zeitauswertung fÃ¼r ausgewÃ¤hlte hÃ¶chstpersÃ¶nlich zu erbringende Leistungen vorgenommen worden. Der KlÃ¤ger habe ausgewÃ¤hlte, vom Arzt persÃ¶nlich zu

erbringende Leistungen in einem Umfang angefordert, der einen Arbeitsaufwand von Ã¼ber 550 Stunden im Quartal allein fÃ¼r diesen Bereich erfordere. Weiter sei aufgrund des vom KlÃ¤ger ausgestellten Zeugnisses von Dr.B. â□□ datiert auf den 30. November 1998 â□□ und den Ã□uÃ□erungen des KlÃ¤gers in dem am 10. August 2000 mit der Bezirksstelle Schwaben gefÃ¼hrten GesprÃ¤ches erwiesen, dass die vom KlÃ¤ger abgerechneten Leistungen nach der Nr.8895 mangels ErfÃ¼llung der Genehmigungsvoraussetzungen der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung zu Unrecht ausgezahlt worden seien. Der DiplompÃ¤dagoge Dr.B. sei vom KlÃ¤ger zur DurchfÃ¼hrung von Psychotherapien eingesetzt worden. Dr.B. sei zu keiner Zeit im Rahmen der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung tÃ¤tig geworden. Der KlÃ¤ger habe in keinem der Abrechnungsquartale 2/97 bis 2/00 nachweisen kÃ¶nnen, dass TÃ¤tigkeiten eines Sozialarbeiters oder eines HeilpÃ¤dagogen ausgefÃ¼hrt worden seien, wie es Â§ 3 Abs.1 und 2 der SPV verlange. In den Quartalen 4/97 bis 4/99 hÃ¤tten die Aufstellungen des KlÃ¤gers zudem ergeben, dass die zeitlich-personellen Vorgaben der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung nicht erfÃ¼llt worden seien. Aufgrund dieser Feststellungen sei die Unrichtigkeit der SammelerklÃ¤rungen fÃ¼r die Quartale 2/97 bis 2/00 festgestellt. Die Honorarbescheide fÃ¼r die Quartale 2/97 bis 2/00 seien daher aufzuheben, die plausiblen Honoraranforderungen seien zu ermitteln und das Honorar entsprechend festzusetzen. Das neu anzuerkennende Honorar berechne sich entsprechend den Feststellungen im angegriffenen Bescheid der Beklagten vom 8. MÃ¤rz 2001.

Hiergegen richtet sich die Klage vom 6. September 2001, die mit Schriftsatz vom 27. Februar 2002 nÃ¤her begrÃ¼ndet wurde. Die Bedenken gegen die angefochtenen Bescheide wÃ¼rden bereits damit beginnen, dass eine Ã□bereinstimmung mit Â§ 8 SPV nicht erzielt werden kÃ¶nne. GemÃ¤Ã□ Â§ 8 SPV ende die Teilnahme an dieser Vereinbarung mit dem in Satz 1 genannten Katalog. Feststellung im Sinne der Katalognummer 3 kÃ¶nne nur die rechtskrÃ¤ftige Feststellung sein, die sich auch nur auf die Zukunft beziehen kÃ¶nne. Keinesfalls sei damit die MÃ¶glichkeit erÃ¶ffnet, die Abrechnungen 4/97 bis 2/00 einer Ã□berprÃ¼fung, Aufhebung und RÃ¼ckforderung zu unterziehen. Aber auch wenn das erkennende Gericht Â§ 8 SPV nicht als lex specialis ansehe, seien sowohl der Widerruf der Zulassung als auch die nachtrÃ¤gliche Korrektur der Honorarbescheide wegen VerstoÃ□ gegen die allgemeinen Vorschriften unwirksam. Der Sachvortrag der Beklagten in dem GesprÃ¤ch am 10. August 2000, der KlÃ¤ger habe erklÃ¤rt, Dr.B. habe ausschieÃ□lich genehmigungspflichtige Psychotherapien erbracht, sei unzutreffend. Richtig sei, dass Dr.B. Ã¼ber die von ihm erbrachte Psychotherapie hinaus beim KlÃ¤ger auch als DiplompÃ¤da- goge mit heilpÃ¤dagogischem Ansatz eingesetzt worden sei. Die Neufestsetzung der Honorarsummen sei widerrechtlich. Die Beklagte habe nach eigenem Vortrag bei der PlausibilitÃ¤tsprÃ¼fung die Richtlinien des Vorstandes der KVB zur DurchfÃ¼hrung der gezielten PlausibilitÃ¤tskontrolle und die Bayern-Liste-3 (Stand 29. September 1997) zugrunde gelegt. In diesem Zusammenhang werde auf ein Fax-Rundschreiben des Berufsverbandes der Ã□rzte fÃ¼r Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie in Deutschland verwiesen (Anlage K 1), in dem dieser mitteile, dass er von der Bezirksstelle Oberfranken der Beklagten die Mitteilung erhalten habe, es sei dort vÃ¶llig nachvollziehbar, dass der Arzt sozusagen hÃ¶chstpersÃ¶nlich einen Kontakt mit dem Patienten erÃ¶ffne, der dann von einem qualifizierten nichtÃ¤rztlichen

Mitarbeiter weitergefÃ¼hrt werde. Dies gelte auch fÃ¼r die Ziffer 846 des EBM. Im Ãbrigen sei bei der PlausibilitÃ¤tskontrolle nicht dargestellt worden, dass die errechneten Zeitstunden nicht nur vom KlÃ¤ger persÃ¶nlich erbracht worden seien, sondern darÃ¼ber hinaus von seinem Mitarbeiter Dr.B. , den beiden halbtags beschÃ¤ftigten AssistenzÃ¤rztinnen und, was die Ziffern 511 und 960 EBM angehe, auch von den therapeutischen Mitarbeiterinnen. Die von der Beklagten angenommenen VerstÃ¶Ãe des KlÃ¤gers gegen die SPV lÃ¤gen nicht vor. Im Ãbrigen sei die Zulassungsstreitigkeit des KlÃ¤gers ebenfalls unmittelbar mit der Behauptung verknÃ¼pft, der KlÃ¤ger habe gegen die Vorschriften der SPV verstoÃen. Von Seiten des KlÃ¤gers sei dort vorgetragen worden, dass ein VerstoÃ nicht gegeben sei. Es kÃ¶nne weiter keine Rede davon sein, dass die SammelerklÃ¤rungen des KlÃ¤gers fÃ¼r die Quartale 2/97 bis 2/00 unrichtig wÃ¤ren. Die PlausibilitÃ¤tskontrolle sei vielmehr rechtswidrig und verletze den KlÃ¤ger in seinen Rechten. Rein vorsorglich werde zur Berechnung des von der Beklagten anzuerkennenden Honorars wie folgt Stellung genommen: Der Abzug der Leistungen nach der Nr.8895 sei rechtswidrig, weil die Zulassung zur SPV in rechtswidriger Weise widerrufen worden sei. Die Leistungen des Mitarbeiters Dr.B. dÃ¼rften nicht abgezogen werden, weil sie tatsÃ¤chlich erbracht worden seien und zwar unter strenger Supervision des KlÃ¤gers. Weitere AbzÃ¼ge seien deswegen unrichtig, weil sie an Teammitarbeiter hÃ¤tten delegiert werden kÃ¶nnen und bei der PlausibilitÃ¤tskontrolle nicht dem KlÃ¤ger zugerechnet werden dÃ¼rften. VÃ¶llig irreal sei es, nach den Richtlinien des Vorstandes der Beklagten in den ersten drei Weiterbildungsmonaten offensichtlich keine Leistungen anzuerkennen, in den Monaten 4 bis 9 der Weiterbildung lediglich 25,6 Stunden/Woche und ab dem 10. Monat 51 Stunden. Somit komme die Beklagte bei dieser irrealen Rechnung in den Quartalen 1/99 und 2/99 fÃ¼r die beiden HalbtagsassistenzÃ¤rztinnen zu einem vÃ¶llig fehlerhaften Bild. Die Weiterbildung der AssistenzÃ¤rztinnen sei auÃerhalb des Stundenkontingents erfolgt. Sodann sei die Berechnung hinsichtlich des Mitarbeiters Dr.B. nicht nachvollziehbar. Dr.B. seien vom KlÃ¤ger 2.700 Therapiestunden in den Quartalen 2/97 bis 4/98 attestiert worden. Dies entspreche einer Arbeitszeit von 2.250 Zeitstunden. Ãber die 2.700 Psychotherapiestunden hinaus habe Dr.B. heilpÃ¤dagogisch im SPV-Team des KlÃ¤gers mitgewirkt.

Hierzu hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 5. November 2002 Stellung genommen. Die Beklagte betrachte Â§ 8 Abs.1 Nr.3 SPV als Grundlage fÃ¼r die Beendigung der Teilnahme des KlÃ¤gers an der SPV. Es sei der Vorschrift nicht zu entnehmen, dass die Feststellung rechtskrÃ¤ftig sein mÃ¼sse, um die Teilnahme fÃ¼r beendet zu erklÃ¤ren. Zur TÃ¤tigkeit des Dr.B. sei festzustellen, dass die Angaben des KlÃ¤gers, dass Dr.B. gleichzeitig mehr als 40 Einzeltherapiestunden (eine Ã  50 Minuten) ab dem Quartal 2/97 erbracht habe, mit 38,5 Wochenstunden im Rahmen der SPV ab dem Quartal 2/97 tÃ¤tig gewesen sei und externe Weiterbildungsveranstaltungen im Institut Dr.B. , ebenfalls ab 1. April 1997, besucht habe, doch den RÃ¼ckschluss der Beklagten zulasse, dass die Angaben des KlÃ¤gers mit den tatsÃ¤chlichen Gegebenheiten nicht Ã¼bereinstimmen kÃ¶nnten. Der Zulassungsausschuss fÃ¼r Ãrzte Schwaben habe in seiner Sitzung am 25. April 2001 dem KlÃ¤ger die kassenÃ¤rztliche Zulassung entzogen. Das Widerspruchsverfahren vor dem Berufungsausschuss sei noch nicht abgeschlossen. UnabhÃ¤ngig davon mÃ¼sse eine festgestellte Rechtswidrigkeit der Entziehung der

Zulassung nicht zwingend auch die Rechtswidrigkeit einer Honorarneufestsetzung infolge ermittelter Abrechnungsfehler bedeuten. Zur Ãberprüfung der zeitlichen PlausibilitÃ¤t der vertragsÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers sei die so genannte Bayern-Liste-3 (Stand 29. September 1997) der Beklagten angewendet worden. Bei der ZeitÃ¼berprÃ¼fung des KlÃ¤gers seien Dr.B. , fÃ¼r den je nach Quartal zwischen 268 und 475 Stunden fÃ¼r psychotherapeutische Leistungen abgezogen worden seien, und die beiden halbtags beschÃ¤ftigten AssistenzÃ¤rztinnen, fÃ¼r die nach Weiterbildungsstand 110 bzw. 220 Stunden abgezogen worden seien, berÃ¼cksichtigt worden. Die Leistung nach der Nr.846 EBM, die eine psychiatrische Behandlung zum Inhalt habe und nur vom Arzt erbracht und abgerechnet werden kÃ¶nne, der in demselben Fall auch selbst die Leistung nach der Nr.841 EBM (Erhebung des psychiatrischen Status) erbracht habe, sei eine Ã¤rztliche Leistung. In der PrÃ¤ambel zu Abschnitt G II des EBM, unter den auch die Nr.846 EBM falle, stehe, dass die Leistungen des Abschnitts G II nur fÃ¼r Ãrzte mit den Gebietsbezeichnungen Nervenarzt, Psychiater, Kinder- und Jugendpsychiater berechnungsfÃ¤hig seien. Die Beklagte gebe dem KlÃ¤ger insofern Recht, als die Krankengymnastik-Leistung Nr.511 EBM in der Zeitbewertung der Ã¤rztlichen Leistungen mitberechnet worden sei. Da die Mitarbeiterin Frau G. in den Quartalen 2/99 bis 3/99 und die Mitarbeiterin Frau B. in den Quartalen 2/98 bis 4/98 in der Praxis des KlÃ¤gers tÃ¤tig gewesen seien und fÃ¼r beide die Genehmigung zur Erbringung der Nr.511 EBM vorgelegen habe, seien insoweit die Arbeitsstunden fÃ¼r die Leistung der Nr.511 EBM vom GOP-Zeitvolumen des KlÃ¤gers auszunehmen. Mit dem Ausscheiden der Mitarbeiterin Frau G. sei die Leistung nach der Nr.511 EBM nicht mehr vom KlÃ¤ger in Ansatz gebracht worden. Die Beklagte gehe aber davon aus, dass die Mitarbeiter Herr S. , Herr R. , Frau K. , Frau W. und Herr B. von ihrer Ausbildung und ihrem Beruf geeignet gewesen seien, die Leistung nach der Nr.960 EBM zu erbringen, die ab dem Quartal 4/99 in hoher Anzahl zur Abrechnung gebracht worden sei. Auch diese Leistungen wÃ¼rden aus dem Zeitvolumen des KlÃ¤gers herausgenommen. Die neu zu ermittelnde GesamtrÃ¼ckforderungssumme betrage daher nur noch 928.067,31 EUR (= DM 1.815.141,82). Nach den durch den KlÃ¤ger vorgelegten Aufstellungen Ã¼ber die im Rahmen der SPV tÃ¤tigen Mitarbeiter vom 1. Februar 2000 (Quartale 2/97 bis 4/99), 13. April 2000 (Quartal 1/00) und 13. Juli 2000 (Quartal 2/00) habe die Beklagte annehmen mÃ¼ssen, dass die Voraussetzungen des Â§ 3 der SPV nicht erfÃ¼llt worden seien. Im Zeitraum 2/97 bis 4/99 habe schon die zeitliche Vorgabe der Arbeitszeit von mindestens 1,5 VollzeitkrÃ¤ften nicht eingehalten werden kÃ¶nnen. Vom KlÃ¤ger sei hierfÃ¼r immer Dr.B. mit einer 38,5-Stunden-Woche angegeben worden, gleichzeitig sei aber durch das Zeugnis des KlÃ¤gers vom 30. November 1998 dokumentiert worden, dass Dr.B. schon mit mehr als 40 Einzeltherapiestunden Psychotherapie in der Woche befasst gewesen sei. Die 38,5 Stunden von Dr.B. kÃ¶nnten daher fÃ¼r die Erfordernisse des Â§ 3 SPV nicht mehr veranschlagt werden, da sie bereits im Bereich der genehmigungspflichtigen Psychotherapie "verbraucht" worden seien. Auch in den Quartalen 1/00 und 2/00 werde den Anforderungen des Â§ 3 Abs.2 Satz 2 SPV nicht entsprochen. ZunÃ¤chst sei festzuhalten, dass die Arbeitszeit eines Sprach- und Stimmlehrers nicht zu den 1,5 VollzeitkrÃ¤ften gezÃ¤hlt werden kÃ¶nne. Die Vereinbarung verlange hier ausdrÃ¼cklich nach einem HeilpÃ¤dagogen und einem Sozialarbeiter und ersatzweise einer hierzu vergleichbaren kinder- und jugendpsychiatrischen bzw.

therapeutischen Zusatzqualifikation. Zum anderen sei festzustellen, dass zwar zeitweise eine SozialpÃ¤dagogin, ein Sozialarbeiter grad. und ein Diplompsychologe in der Praxis gearbeitet hÃ¤tten, dass ihre AnstellungsverhÃ¤ltnisse aber entweder am Anfang eines Quartals wieder endeten oder kurz vor Quartalsende erst begonnen hÃ¤tten, so dass nie kontinuierlich 1,5 VollzeitkrÃ¤fte entsprechend den Berufsbildern eines HeilpÃ¤dagogen und eines Sozialarbeiters oder einer hierzu vergleichbaren Zusatzqualifikation in einem Quartal zur VerfÃ¼gung gestanden hÃ¤tten. WÃ¼rden Falschabrechnungen durch den Vertragsarzt festgestellt, so wÃ¼rden die eingereichten SammelerklÃ¤rungen ihre Garantiefunktion verlieren. Die SammelerklÃ¤rungen wÃ¼rden dann als unrichtig gelten. Der KlÃ¤ger erfÃ¼lle die Voraussetzungen der SPV nicht und rechne dennoch die Pauschalleistung nach der Nr.8895 ab. AuÃerdem habe der KlÃ¤ger Dr.B. bereits ab dem Quartal 2/97 genehmigungspflichtige Psychotherapien durchfÃ¼hren lassen, ohne das damals erforderliche Delegationsverfahren zu beantragen. Die Erteilung einer solchen Genehmigung durch die Beklagte wÃ¤re zum damaligen Zeitpunkt nicht in Betracht gekommen, da Dr.B. eine abgeschlossene Zusatzausbildung gefehlt habe. Der KlÃ¤ger habe offensichtlich darauf vertraut, dass die Beklagte im Hinblick auf die Angaben zur SPV davon ausgehe, Dr.B. sei mit einer wÃ¶chentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden im Rahmen der SPV beschÃ¤ftigt. Darauf, dass die Arbeitszeit von Dr.B. durch Dr.L. sozusagen doppelt vergeben worden sei, sei sie auch erst gestoÃen, als Dr.B. Anfang 2000 unter Vorlage des Zeugnisses vom 30. November 1998 seine eigene Zulassung beantragt habe.

Mit Bescheid vom 14. Januar 2003 hat die Beklagte den Honorarfestsetzungsbescheid vom 8. MÃ¤rz 2001 ersetzt, der gemÃ¤Ã Â§ 96 Abs.1 SGG Gegenstand des anhÃ¤ngigen Klageverfahrens wurde. Bei der Neufestsetzung der RÃ¼ckforderungen wurde berÃ¼cksichtigt, dass die Leistungen nach den Nrn.511 und 960 EBM delegierbare Leistungen seien. Der ersetzende Bescheid vom 14. Januar 2003 entspricht im Ãbrigen wortwÃ¶rtlich dem ersetzten Bescheid vom 8. MÃ¤rz 2001.

Mit Schriftsatz vom 27. Januar 2003 hat sich der KlÃ¤ger im Rahmen des Klageverfahrens geÃ¤uÃert. Der KlÃ¤ger beruft sich zunÃ¤chst auf eine Verwirkung der gegen ihn geltend gemachten AnsprÃ¼che. Erstmals mit Unterredung vom 5. November 1997 sei der Beklagten in einer persÃ¶nlichen Unterredung zwischen ihrem Abteilungsleiter S. und der Ehefrau des KlÃ¤gers dargelegt worden, dass und wie der multiprofessionelle Ansatz gemÃ¤Ã Â§ 3 Abs.2 SPV praktiziert werde und wie der DiplompÃ¤dagoge Dr.B. als Psychotherapeut zum Einsatz komme. In der Zeit nach dem 5. November 1997 sei die Ehefrau des KlÃ¤gers zusammen mit dem KlÃ¤ger mindestens zweimal und zusammen mit einer Angestellten weitere mindest zweimal bei der Beklagten zur Vorsprache angereist mit den nÃ¤mlichen GesprÃ¤chsthemen. Sowohl fÃ¼r UnterhaltsansprÃ¼che wie in dem Urteil des BGH vom 23. Oktober 2002 (NJW 2003, 128 ff.) als auch fÃ¼r ErstattungsansprÃ¼che der Beklagten seien an das so genannte Zeitmoment der Verwirkung keine strengen Anforderungen zu stellen. Das Zeitmoment der Verwirkung kÃ¶nne auch dann erfÃ¼llt sein, wenn die RÃ¼ckstÃ¤nde ZeitbestÃ¤nde betreffen wÃ¼rden, die etwas mehr als ein Jahr zurÃ¼ckliegen. Der KlÃ¤ger habe fÃ¼r die in seiner Behandlung befindlichen Kinder und Jugendlichen

hohe finanzielle Investitionen vorgenommen, um ihnen eine bestmÃ¶gliche medizinische Betreuung angedeihen zu lassen (z.B. Therapiepferde, Schlauchboote, Baumhaus, Schwimmteich und vieles andere). Auch der Umfang der Mitarbeiter gemÃ¤Ã Â§ 3 Abs.2 SPV habe in den Jahren 1999 bis 2001 einen Umfang angenommen, der nur mit dem hohen Honoraraufkommen zu bewÃ¤ltigen gewesen sei. HÃ¤tte die Beklagte in loyaler Weise die ErstattungsansprÃ¼che und die Abrechnungsbedenken rechtzeitig bekannt gegeben, wÃ¤re der KlÃ¤ger nicht mit derart hohen Investitionen und einem so groÃen Aufwand fÃ¼r seine Mitarbeiter in Vorlage gegangen. Mit der Verwirkung sei auch das MaÃ des Verschuldens auf Null, zumindest hilfsweise auf ein sehr geringes MaÃ reduziert worden. Hinsichtlich der TÃ¤tigkeit von Dr.B. sei festzuhalten, dass die fÃ¼r Dr.B. abgerechneten Leistungen tatsÃ¤chlich erbracht worden seien. FÃ¼r den Unrechtsgehalt bedeute dies, dass sich weder der KlÃ¤ger noch sein Mitarbeiter Dr.B. in irgendeiner Weise zu Unrecht bereichert hÃ¤tten. Bei einer Bilanzierung zwischen der Quartalsabrechnung gegenÃ¼ber der Beklagten und einer Abrechnung gegenÃ¼ber den gesetzlichen Krankenkassen im Kostenerstattungsverfahren ergebe sich keine Differenz. Ob und wie der KlÃ¤ger ggf. im Rahmen des Delegationsverfahrens in der hierfÃ¼r beschriebenen Rechtsanwendung einen Formfehler begangen habe, werde zur Entscheidung des Gerichts gestellt. Der FormverstoÃ beziehe sich auf eine vÃ¶llig unterwertige Norm. Sollte das Gericht zu der Rechtsmeinung kommen, fÃ¼r Dr.B. habe die Anwendung der Delegationsvorschrift Geltung gehabt, sei allenfalls ein minimales Verschulden des KlÃ¤gers festzustellen. Dr.B. habe am 24. MÃ¤rz 1999 seine Approbation erhalten und kÃ¶nne, wie auch die Beklagte einrÃ¤ume, ab dem 2. Quartal 1999 Leistungen nach der Nr.871 EBM abrechnen. Es frage sich, ob es einen wesentlichen Unterschied mache, mit welcher wissenschaftlichen Vorbildung Dr.B. fÃ¼r den KlÃ¤ger tÃ¤tig geworden sei, seine Approbation erhalten habe, seine Zulassung ausgesprochen worden sei und seine Weiterbildung zum Psychotherapeuten abgeschlossen habe. Die psychotherapeutischen Fachkenntnisse von Dr.B. seien zum Zeitpunkt seiner Approbation nicht wesentlich anders gewesen als zu Beginn seiner TÃ¤tigkeit fÃ¼r den KlÃ¤ger. Hinsichtlich der HonorarrÃ¼ckforderungen sei darauf hinzuweisen, dass der KlÃ¤ger regelmÃ¤Ãig bereits vor 7.00 Uhr morgens mit seiner TÃ¤tigkeit begonnen habe, nicht selten die Mittagspause wegen unaufschiebbaren Erledigungen deutlich verkÃ¼rzt habe und regelmÃ¤Ãig noch nach 20.00 Uhr in der Praxis tÃ¤tig gewesen sei. Auch an Wochenden habe er Ã¼blicherweise Hintergrundarbeiten verrichtet und seine wÃ¶chentliche TÃ¤tigkeit vorbereitet. Dr.B. habe Ã¼ber seine psychotherapeutische TÃ¤tigkeit hinaus heilpÃ¤dagogische Arbeiten in der Praxis des KlÃ¤gers verrichtet. Es kÃ¶nne nicht die Rede davon sein, dass er eine 40-Stundenwoche praktiziert habe. Vielmehr seien sicher ca. 50 Stunden wÃ¶chentlich an Arbeit angefallen. Hierzu wird Dr.B. als Zeuge benannt. Die tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie, wie sie von Dr.B. ausgeÃ¼bt werde, sei so eng mit der von ihm praktizierten funktionellen Entwicklungstherapie nach der Nr.960 EBM verzahnt, dass seine als Nr.871 EBM abgerechnete TÃ¤tigkeit in jedem Fall auch diejenige nach der Nr.960 EBM umfasse. Der Erstattungsanspruch der Beklagten kÃ¶nne allenfalls der Differenzbetrag zwischen der Abrechnung nach der Nr.871 EBM und der Nr.960 EBM sein. Der KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigte stellt sodann eine Berechnung auf, nach der nicht die Beklagte gegen den KlÃ¤ger noch Honorarforderungen habe, sondern

dieser von der Beklagten noch einen Betrag in HÃ¶he von 88.722,82 EUR fordern kÃ¶nne.

Im Termin zur mÃ¼ndlichen Verhandlung am 3. Februar 2003 hat u.a.der KlÃ¤ger auf das Urteil des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 3. Februar 2003, Az.: S 38 KA 851/02 hingewiesen, wonach die erteilte Genehmigung hinsichtlich der SPV nicht rÃ¼ckwirkend habe entzogen werden kÃ¶nnen und damit die Rechtsgrundlage fÃ¼r die HonorarrÃ¼ckforderung betreffend die Leistungen nach der SPV entfallen sei. Weiter wurde vorgetragen, dass sich die Vorschrift des Â§ 3 Abs.2 Satz 2 der SPV, in der die Rede von 1,5 VollzeitkrÃ¤ften sei, auf das Team insgesamt und nicht nur auf den HeilpÃ¤dagogen und den Sozialarbeiter beziehe. Die Beklagte hat zum Gesichtspunkt der "Verwirkung" abermals nachhaltig bestritten, dass sie bereit im Jahre 1997 von den Abrechnungsunstimmigkeiten Kenntnis gehabt habe. Dass dem nicht so gewesen sei, ergebe sich auch aus dem Umstand, dass keinesfalls in dem behaupteten GesprÃ¤ch der KlÃ¤gerseite vom 5. November 1997 Ã¼ber den Ansatz der Nr.865 EBM fÃ¼r die TÃ¤tigkeit von Dr.B. gesprochen habe werden kÃ¶nnen, da diese Ziffer bereits im EBM 1996 nicht mehr enthalten gewesen sei.

Das Sozialgericht MÃ¼nchen hat mit Urteil vom 3. Februar 2003 die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen fÃ¼r eine Verwirkung seien nicht gegeben. Die Rechtsgedanken in dem von KlÃ¤gerseite zitierten Urteil des BGH seien nicht Ã¼bertragbar. Denn vorliegend stehe der Schuldnerschutz bei weitem nicht so im Vordergrund wie bei einem Anspruch auf rÃ¼ckstÃ¤ndigen Elternunterhalt. Dies folge bereits daraus, weil Honorarbescheide nur vorlÃ¤ufigen Charakter besitzen und erst dann verbindlich wÃ¼rden, wenn die Honorarforderungen umfassend auf sachlich-rechnerische Richtigkeit oder auf Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung Ã¼berprÃ¼ft worden seien oder wegen Ablauf der gesetzlichen bzw. bundesmantelvertraglichen oder gesamtvertraglichen Fristen nicht mehr Ã¼berprÃ¼ft werden kÃ¶nnten (vgl. BSG, Urteil vom 31. Oktober 2001, Az.: B 6 KA 16/00 R). Hinzu komme, dass der KlÃ¤ger spÃ¤testens seit 20. April 1998 (Schreiben der Beklagten an den KlÃ¤ger bezÃ¼glich einer PlausibilitÃ¤tsprÃ¼fung fÃ¼r das Quartal 4/97) gewusst habe, dass seine Abrechnung auf PlausibilitÃ¤t hin Ã¼berprÃ¼ft werde. Der RÃ¼ckforderungsanspruch der Beklagten sei auch nicht teilweise durch Aufrechnung des KlÃ¤gers mit einer ihm zustehenden Gegenforderung erloschen. Die AufrechnungserklÃ¤rung nach Â§ 388 BGB analog liege insofern vor, als die KlÃ¤gerseite (Schriftsatz vom 27. Januar 2003 und in der mÃ¼ndlichen Verhandlung) darauf hingewiesen habe, dass ihres Erachtens noch ein Honorarbetrag in HÃ¶he von 476.792,22 DM offen sei. Wenn klÃ¤gerseits angeblich offene Honorare aus den Jahren 2000, 2001 und 2002 als Gegenforderung geltend gemacht werden, seien diese noch innerhalb der Vierjahresfrist und damit noch als vorlÃ¤ufig anzusehen. Eine volle Wirksamkeit und FÃ¤lligkeit der Gegenforderung gemÃ¤Ã Â§ 387 BGB sei damit nicht gegeben. Die von der Beklagten vorgenommene PlausibilitÃ¤tsprÃ¼fung mit anschlieÃender Honorarneufestsetzung und RÃ¼ckforderung betreffe insgesamt 3 Punkte (das Honorar, das der KlÃ¤ger aufgrund seiner Teilnahme an der SPV erhalten habe, das Honorar fÃ¼r psychotherapeutische Leistungen des Mitarbeiters Dr.B. und eigene Leistungen des KlÃ¤gers, soweit sie einen Zeitumfang von 11 Stunden

Ã¼bersteigen). Die Honorarneufestsetzung und HonorarrÃ¼ckforderung sei nicht deshalb ausgeschlossen, weil nach Auffassung des Gerichts die dem KlÃ¤ger erteilte Genehmigung zur Teilnahme an der SPV nicht rÃ¼ckwirkend habe widerrufen werden kÃ¶nnen (Az.: S 38 KA 851/02). Bei der Genehmigung handele es sich um eine formale Voraussetzung. Zu prÃ¼fen seien vielmehr die materiellen Voraussetzungen der SPV, insbesondere in den Â§Â§ 3 Abs.1 und 2 SPV. Das Gericht sei der Auffassung, dass der KlÃ¤ger die Voraussetzungen nach Â§ 3 Abs.2 SPV nicht erfÃ¼lle. Der KlÃ¤ger kÃ¶nne mit seinem Personal, wie es von ihm konkret eingesetzt worden sei, den TÃ¤tigkeitsbereich "heilpÃ¤dagogische und soziotherapeutische MaÃnahmen" nicht im erforderlichen Umfang abdecken. Eine wesentliche Rolle habe in diesem Zusammenhang die BeschÃ¤ftigung des Mitarbeiters Dr.B. gespielt. Nach den eigenen Angaben des KlÃ¤gers sei dieser zum grÃ¶Ãten Teil psychotherapeutisch tÃ¤tig gewesen. Dass die TÃ¤tigkeit von Dr.B. auf dem heilpÃ¤dagogischen und soziotherapeutischen Bereich von untergeordneter Natur gewesen sei, ergebe sich auch aus der Zeugenaussage in der mÃ¼ndlichen Verhandlung am 3. Februar 2003. Der Zeuge habe u.a. gesagt, er sei zwischen acht und zehn Stunden je nach Arbeitsanfall auf Weisung von Dr.L. tÃ¤tig gewesen. Es sei grobe Vorgabe gewesen, dass er 7,5 Stunden tÃ¤glich psychotherapeutisch tÃ¤tig gewesen sei und daneben auch heilpÃ¤dagogisch. An fest vereinbarte Arbeitszeiten kÃ¶nne er sich nicht erinnern. Wenngleich sich diese Aussage in der mÃ¼ndlichen Verhandlung nicht vollkommen in Ãbereinstimmung mit den vom KlÃ¤ger selbst erstellten BestÃ¤tigungen und Nachweisen bringen lasse, so stimmten die Zeugenaussage und die BestÃ¤tigungen und Nachweise des KlÃ¤gers insofern darin Ã¼berein, dass Dr.B. hauptsÃ¤chlich psychotherapeutisch, lediglich in untergeordnetem Umfang auf dem Gebiet der heilpÃ¤dagogischen und soziotherapeutischen MaÃnahmen von dem KlÃ¤ger eingesetzt worden sei. Selbst wenn man zugunsten des KlÃ¤gers aufgrund der Zeugenaussage unterstelle, dass Dr.B. tÃ¤glich im Durchschnitt zwei Stunden heilpÃ¤dagogisch und soziotherapeutisch tÃ¤tig gewesen sei, sei die Gesamtstundenzahl, betreffend die heilpÃ¤dagogischen und soziotherapeutischen TÃ¤tigkeiten nicht als ausreichend im Sinne der SPV anzusehen. Nicht geteilt werde die Auffassung der KlÃ¤gerseite, wonach sich die "Soll-Vorschrift" in Â§ 3 Abs.2 SPV auf das Team insgesamt beziehe und nicht nur auf die TÃ¤tigkeit des HeilpÃ¤dagogen und des Sozialarbeiters. Denn nach dem ausdrÃ¼cklichen Wortlaut von Â§ 3 Abs.2 SPV beziehe sich die Stundenzahl von 1,5 VollzeitkrÃ¤ften ausschlieÃlich und allein auf heilpÃ¤dagogische und soziotherapeutische MaÃnahmen. Der Hinweis des KlÃ¤gers darauf, dass es sich bei Â§ 3 Abs.2 Satz 1 und 2 SPV um eine "Soll-Vorschrift" handele, treffe zwar zu, Ã¤ndere jedoch nichts daran, dass der KlÃ¤ger die Voraussetzungen nach den genannten Vorschriften nicht erfÃ¼lle. Die fÃ¼r die heilpÃ¤dagogischen und soziotherapeutischen MaÃnahmen veranschlagten Stunden wÃ¼rden pro Woche maximal 35 Stunden (lediglich zwei Quartale) betragen. Damit stelle der KlÃ¤ger maximal 70 % der in Â§ 3 Abs.2 SPV geforderten Stundenzahl an heilpÃ¤dagogischen und soziotherapeutischen MaÃnahmen sicher. Nach Auffassung des Gerichts bestehe daher kein Rechtsgrund fÃ¼r eine Zahlung von Leistungen, die der KlÃ¤ger im Rahmen der SPV erbracht habe. Die Honorarneufestsetzung und die damit verbundene RÃ¼ckforderung, das Honorar fÃ¼r die psychotherapeutische TÃ¤tigkeit von Dr.B. betreffend, seien ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Die Beklagte sei von der Annahme ausgegangen,

dass 90 % der Arbeitszeit von Dr.B. auf psychotherapeutische TÃ¤tigkeit entfalle. Diese Arbeitszeit in Stunden sei schlieÃlich umgerechnet worden in AnsÃ¤tze genehmigungspflichtiger Psychotherapien/Verhaltenstherapien bei Zugrundelegung von 50 Minuten pro Psychotherapie/Verhaltenstherapie. Die Streichung beruhe offenbar auf den Aussagen des KlÃ¤gers selbst bzw. seinen BestÃ¤tigungen und Nachweisen. Auch hier seien die Angaben nicht vÃ¶llig in Ãbereinstimmung zu bringen mit den Aussagen des Zeugen in der mÃ¼ndlichen Verhandlung am 3. Februar 2003, wonach er 7,5 Stunden tÃ¤glich psychotherapeutisch tÃ¤tig gewesen sei. Die Beklagte bewege sich, was die Berechnungsweise angehe, im Rahmen ihres SchÃ¤tzungsermessens. Im Ãbrigen sei die Berechnungsweise der Beklagten fÃ¼r den KlÃ¤ger gÃ¼nstiger, als wenn man von den Angaben des Zeugen ausgegangen wÃ¤re. In diesem Zusammenhang greife das Argument der KlÃ¤gerseite nicht durch, wonach, wenn Ã¼berhaupt, ein sehr geringer Unrechtsgehalt bestehe, da weder der KlÃ¤ger noch sein Mitarbeiter Dr.B. sich in irgendeiner Weise bereichert hÃ¤tten. Bei einer Bilanzierung zwischen der Quartalsabrechnung gegenÃ¼ber der Beklagten und einer Abrechnung gegenÃ¼ber den gesetzlichen Krankenkassen im Kostenerstattungsverfahren ergebe sich keine Differenz. Wie das BSG schon wiederholt entschieden habe (vgl. BSG, Urteil vom 4. Mai 1994 BSGE 474, 151, 158 = SozR 3-2500, Â§ 85 Nr.6; Urteil vom 21. Juni 1995, Az.: 6 RKa 60/94) kÃ¶nne dem RÃ¼ckforderungsanspruch der Einwand ersparter Aufwendungen im Ergebnis nicht entgegengehalten werden. Vor In-Kraft-Treten des Psychotherapeutengesetzes zum 1. Januar 1999 habe es nur die MÃ¶glichkeit gegeben, entweder im Rahmen der Kostenerstattung als so genannter Kostenerstattungstherapeut nach Â§ 13 SGB V oder aber als so genannter Delegations-Psychotherapeut abzurechnen. Eine derartige Genehmigung sei seitens des KlÃ¤gers nie beantragt worden. Insofern habe keine MÃ¶glichkeit bestanden, die psychotherapeutischen Leistungen von Dr.B. im Rahmen des Delegationsverfahrens abzurechnen. SchlieÃlich sei ohne Bedeutung fÃ¼r die Honorarneufestsetzung und HonorarrÃ¼ckforderung, dass der beim KlÃ¤ger beschÃ¤ftigte Dr.B. am 24. MÃ¤rz 1999 seine Approbation erhalten habe. Im Jahre 1999, auch nicht im 2. Quartal 1999, lasse sich keine Konstellation andenken, die den KlÃ¤ger in die Lage versetzt hÃ¤tte, fÃ¼r Dr.B. rechtlich zulÃ¤ssige psychotherapeutische Leistungen in Ansatz zu bringen und abzurechnen. Zusammenfassend sei festzustellen, dass sich die Berechnung und Streichung der abgesetzten Leistungen im Rahmen des SchÃ¤tzungsermessens bewege und daher rechtlich nicht zu beanstanden sei. Dagegen ist die Berechnung der KlÃ¤gerseite, wie sie schriftlich aufgezeigt worden sei, nicht nachvollziehbar. Auch die Honorarneufestsetzung und RÃ¼ckforderung betreffend das Honorar fÃ¼r die eigene TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers sei rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte von einem 11-Stundentag fÃ¼r den KlÃ¤ger ausgegangen sei. Selbst wenn man den neuen Vortrag der KlÃ¤gerseite (Schreiben vom 17. Januar 2003) als wahr unterstelle, ergÃ¤be sich bei einer halbstÃ¼ndigen Mittagspause eine reine Arbeitszeit von ca. 12,5 Stunden (7.00 Uhr bis 20.00 Uhr). Dabei sei zu berÃ¼cksichtigen, dass der KlÃ¤ger aufgrund seiner Teilnahme an der SPV nach Â§ 3 Abs.1 SPV die interdisziplinÃ¤re Zusammenarbeit zu gewÃ¤hrleisten habe, d.h. hier auch entsprechend koordinierend tÃ¤tig habe sein mÃ¼sse. Dies bedeute, dass hierfÃ¼r ein nicht unerheblicher Stundensatz zu veranschlagen sei, das Gericht gehe hier zugunsten des KlÃ¤gers von einer Stunde aus. Hinzu komme aber auch noch zumindest in den Quartalen, in denen der KlÃ¤ger

Weiterbildungsassistenten beschÃ¤ftigt habe, ein Zeitansatz fÃ¼r die Ãberwachung der Weiterbildungsassistenten, der ebenfalls mit ca. einer Stunde veranschlagt werde. Bei dieser Berechnung ist von einem Zeitaufwand von 10,5 Stunden unter BerÃ¼cksichtigung der beiden Halbtags-Weiterbildungsassistenten bzw. von 11,5 Stunden ohne BerÃ¼cksichtigung der beiden Halbtags-Weiterbildungsassistenten auszugehen. Nicht zu beanstanden sei auch die BerÃ¼cksichtigung der beiden Halbtags-Weiterbildungsassistentinnen. Wie sich aus Â§ 32 Abs.3 der Zulassungsverordnung ergebe, dÃ¼rfe die BeschÃ¤ftigung von Weiterbildungsassistenten nicht zur VergrÃ¶Ãerung der Kassenpraxis oder Aufrechterhaltung einer Ã¼bergroÃen Praxis dienen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des KlÃ¤gers vom 19. Mai 2003 zum Bayer. Landessozialgericht, die mit Schriftsatz vom 30. Mai 2003 nÃ¤her begrÃ¼ndet wurde. Der KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigte fÃ¼hrt hier nochmals aus, dass unter BerÃ¼cksichtigung der Ansicht des BGH im Urteil vom 23. Oktober 2002 (NJW 2003, 128) vorliegend der RÃ¼ckforderungsanspruch der Beklagten verwirkt sei. Insbesondere wird nochmal auf den Sachvortrag aus dem Schriftsatz vom 27. Januar 2003 unter 1c) verwiesen, dass der Beklagten ab dem 5. November 1997 der Einsatz des Mitarbeiters Dr.B. als Psychotherapeut positiv bekannt gewesen sei oder zumindest bei geeigneter Aufmerksamkeit hÃ¤tte bekannt sein mÃ¼ssen. Des Weiteren macht der KlÃ¤gervertreter nochmals die Aufrechnung mit einer unstreitigen Honorarforderung des KlÃ¤gers in HÃ¶he von 476.792,22 DM bzw. 243.779,99 EUR geltend. Vorliegend handele es sich nicht um vorlÃ¤ufige, weil summarisch geprÃ¼fte Honorarbescheide, sondern um solche, die Ergebnis eines Berichtigungs- und PrÃ¼fverfahrens seien. Es kÃ¶nne sein, dass die Beklagte noch weitere Erstattungen begehre. Dies Ã¤ndere aber nichts an der Tatsache, dass sie im Rahmen des Berichtigungs- und PrÃ¼fverfahrens die hier geltend gemachte Aufrechnungsforderung geprÃ¼ft und inzident als richtig anerkannt habe. Weiter werde der Rechtsansicht des Erstgerichts entgegengetreten, wonach die Voraussetzungen nach der SPV nicht vorgelegen hÃ¤tten. Â§ 3 Abs.2 Satz 1 SPV sei eine Soll-Vorschrift. Selbst bei pflichtgemÃ¤Ãem Ermessen sei festzustellen, dass sich der KlÃ¤ger konform zu Â§ 3 Abs.2 Satz 1 SPV verhalten habe. Dem Praxisteam des KlÃ¤gers habe der Diplom-PÃ¤dagoge mit Zusatzqualifikation LRS- und Musiktherapie Dr.B. angehÃ¶rt. Â§ 3 Abs.2 Satz 2 SPV sei ebenfalls eine Soll-Vorschrift. Dem Vereinbarungstext kÃ¶nne nichts entnommen werden, was Ã¼ber Mindestarbeitszeiten Aufschluss gebe. Gleichwohl werde bereits hier vorgetragen, dass Dr.B. sowohl mit heilpÃ¤dagogischem Ansatz als mit heilpÃ¤dagogischem Inhalt seine TÃ¤tigkeit in der Praxis des KlÃ¤gers erbracht habe. Aber auch die weitere Voraussetzung, wonach ein Sozialarbeiter bzw. Mitarbeiter mit jeweils vergleichbaren Qualifikationen der genannten Art mit Zusatzqualifikationen dem Praxisteam angehÃ¶ren solle, sei beim KlÃ¤ger erfÃ¼llt. Hier sei darauf hinzuweisen, dass sich der Soll-Vorschriftscharakter auch auf die Zusatzqualifikation erstrecke. Der KlÃ¤gervertreter stellt sodann die Ausbildung sowie den TÃ¤tigkeitsbereich der bei ihm beschÃ¤ftigten Personen im streitigen Zeitraum dar. Es handelt sich um die Mitarbeiterinnen N. G. , C. B. , A. F. , R. W. , M. S. , T. O. , R. L. , S. K. , H. W. und F. R â¦ Als Zwischenergebnis sei festzustellen, dass das Praxisteam des KlÃ¤gers ganz Ã¼berwiegend aus Mitarbeitern bestanden habe, die die Anforderungen nach Â§ 3 Abs.2 Satz 1 SPV erfÃ¼llen. Der KlÃ¤gervertreter

berichtet sodann Ã¼ber die umfangreichen Investitionen, die der KlÃ¤ger der ratio legis der SPV entsprechend getÃ¤tigt habe (Kauf eines 3.500 qm groÃen GrundstÃ¼ckes, Errichtung eines Spielhauses fÃ¼r ca. 20.000,00 DM, Streichelzoo mit kleinem Wasserfall, dazu Pachtung eines etwa 1 ha groÃen GrundstÃ¼ckes, Anschaffung eines Schwimmteiches im Werte von ca. 150.000,00 DM, Haltung von therapiefreundlichen Pferden, Anschaffung eines Busses fÃ¼r ca. 100.000,00 DM als Spielmobil usw.). Bei den beschriebenen AnsÃ¤tzen und DurchfÃ¼hrungen seien heilpÃ¤dagogische und psychotherapeutische Behandlungsteile nicht scharf gegeneinander abzugrenzen. Das Erstgericht verstehe die BestÃ¤tigung des KlÃ¤gers vom 30. November 1998, wonach Dr.B. 2.700 Arbeitsstunden absolviert habe, falsch. Diese Stundenzahl betreffe nur die Gesamtzahl der BeschÃ¤ftigung als Kinder- und Jugend-Psychotherapeut. Die Zeugenaussage Dr.B. , die ohne Unterlage aus dem GedÃ¤chtnis erfolgt sei, mÃ¼sse bei objektiven Tatsachen aus dem Kalender und rein mathematisch relativiert werden. Im Ergebnis sei festzustellen, dass Dr.B. wesentlich mehr heilpÃ¤dagogische TÃ¤tigkeit verrichtet habe, als er in seiner Zeugenaussage angegeben habe. Die psychotherapeutische TÃ¤tigkeit von Dr.B. habe in sehr hohem Anteil heilpÃ¤dagogische Komponenten enthalten. Die in Â§ 3 Abs.2 Satz 2 SPV genannte Anforderung von 1,5 VollzeitkrÃ¤ften beziehe sich nicht ausschlieÃlich auf HeilpÃ¤dagogen und Sozialarbeiter, sondern insgesamt auf die mit ihnen gleichgestellten Mitarbeiter mit vergleichbaren Qualifikationen. Der KlÃ¤ger und Dr.B. hÃ¤tten vor der Anstellung im Wege des Kostenerstattungsverfahrens zusammengearbeitet. Diese Zusammenarbeit im Wege des Kostenerstattungsverfahrens werde als rechtmÃ¤Ãiges Alternativverhalten, das grundsÃ¤tzlich beachtlich sei, angesehen. Die Leistungen des Dr.B. mÃ¼ssten, wenn nicht als psychotherapeutische Leistungen, so doch mit der Nr.960 EBM in Ansatz gebracht werden. Die Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 21. Juni 1995 (BSGE 76, 156) und vom 5. Mai 1994 (BSGE 74, 154 ff.) stÃ¼nden einem Vorteilsausgleich nicht entgegen. Die Garantiefunktion der vom KlÃ¤ger in den streitigen Quartalen abgegebenen SammelerklÃ¤rungen sei nicht beseitigt. Der KlÃ¤ger habe bei mehrfachen Besprechungen im Hause der Beklagten die BeschÃ¤ftigung des Zeugen Dr.B. als Psychotherapeut vorgestellt und dagegen seien keine EinwÃ¤nde erhoben worden, im Gegenteil, die BeschÃ¤ftigung Dr.B. sei als zutreffend erachtet worden. Zum Beweis wird hierfÃ¼r die Ehefrau des KlÃ¤gers, R. L. , angeboten. Wer aus seiner subjektiven Perspektive eines redlichen Teilnehmers am Rechtsverkehr nach bestem Wissen und Gewissen Positionen in seine Abrechnungs-SammelerklÃ¤rung einstelle, handele nicht rechtswidrig. AuÃerdem fordere das BSG, dass wegen der weit reichenden Wirkungen der Rechtsfolgen aus der Abgabe einer unrichtigen Abrechnungs-SammelerklÃ¤rung eine grob fahrlÃ¤ssige Handlungsweise erforderlich sei. Wie das BSG und vor ihm bereits das LSG im Urteil vom 12. Dezember 2001 (BSGE 89, 90 ff.) ausgefÃ¼hrt habe, genieÃe der Kassenarzt gegenÃ¼ber der KV Vertrauensschutz. SchlieÃlich werde der Rechtsansicht des Erstgerichts entgegengetreten, dass die Honorarneufestsetzung fÃ¼r die eigene TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers rechtlich nicht zu beanstanden sei. GrundsÃ¤tzlich sei gegen die Annahme eines 11-Stundentages fÃ¼r den KlÃ¤ger nichts einzuwenden. Gleichwohl dÃ¼rfe dies nicht dazu fÃ¼hren, dass schematisch fÃ¼r alle Quartale 11 Stunden TÃ¤tigkeit pro Tag angesetzt wÃ¼rden.

Im Termin zur mÃ¼ndlichen Verhandlung am 31. MÃ¤rz 2004 wurden die Zeugen J. S. und R. L. , Ehefrau des KlÃ¤gers, zu dem Beweisthema "GesprÃ¤che Ã¼ber ErfÃ¼llung der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung" befragt, die Zeugin L. zusÃ¤tzlich auf Antrag der KlÃ¤gerseite zu Art und Umfang ihrer TÃ¤tigkeit in der Praxis des KlÃ¤gers.

Der KlÃ¤gervertreter hat in der mÃ¼ndlichen Verhandlung den Antrag gestellt, den Rechtsstreit zu vertagen und ein SachverstÃ¤ndigengutachten zu der Behauptung einzuholen, die Leistung nach der Ziffer 960 EBM sei in der Ziffer 871 EBM enthalten, hilfweise das Urteil des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 3. Februar 2003 abzuÃ¤ndern und den Bescheid der Beklagten vom 14. Januar 2003 aufzuheben.

Die Beklagte stellt den Antrag, die Berufung des KlÃ¤gers zurÃ¼ckzuweisen.

Die Beklagte hat im Rahmen des Berufungsverfahrens mit Schriftsatz vom 31. Juli 2003 der Auffassung des Erstgerichts zugestimmt, dass die Voraussetzungen fÃ¼r eine Verwirkung nicht gegeben seien. Im Kassenarztrecht sei es gefestigte Rechtsprechung, dass Honorarbescheide vorlÃ¤ufig erteilt wÃ¼rden und es gelte als angemessen, wenn die endgÃ¼ltige Festsetzung des Ã¤rztlichen Honorars innerhalb von vier Jahren seit Ergehen des Quartalsabrechnungsbescheides erfolge (BSG, Urteil vom 16. Juni 1993, Az.: 14a/6 RKa 37/91; BSG, Urteil vom 12. Dezember 2001, Az.: B 6 KA 2/01 R). Insbesondere kÃ¶nne der KlÃ¤ger nicht geltend machen, die Beklagte habe ihr Recht auf Festsetzung der Honorare lÃ¤ngere Zeit nicht ausgeÃ¼bt, obwohl sie dazu in der Lage gewesen wÃ¤re. Angesichts der Tatsache, dass es drei korrekturbedÃ¼rftige Sachverhaltskomplexe zu ermitteln gegeben habe und dass jeweils eine nachvollziehbare Berechnung der RÃ¼ckforderungen zu erstellen gewesen sei, kÃ¶nne die Festsetzung vom 8. MÃ¤rz 2001 als zÃ¼gig erfolgt betrachtet werden. Es kÃ¶nne der Beklagten nicht vorgehalten werden, sie habe den Eindruck erweckt, sie wÃ¼rde keine RÃ¼ckforderungsansprÃ¼che mehr geltend machen. Nach Auffassung der Beklagten komme Frau L. als Zeugin nicht mehr in Betracht. Sie sei sowohl am 15. November 2002 mit Vollmacht ihres Ehemannes im ErÃ¶rterungstermin am 15. November 2002 anwesend gewesen als auch wÃ¤hrend der mÃ¼ndlichen Verhandlungen am 17. Januar 2003 und 3. Februar 2003. Die RÃ¼ckforderungsansprÃ¼che der Beklagten seien nicht teilweise durch Aufrechnung des KlÃ¤gers mit noch ausstehenden HonoraransprÃ¼chen aus den Jahren 2000, 2001 und 2002 erloschen. Die HonoraransprÃ¼che des KlÃ¤gers aus diesen Jahren seien noch nicht fÃ¤llig. Die betreffenden Honorarbescheide seien unter dem Vorbehalt eines vollstÃ¤ndigen oder teilweisen Widerrufs und der Neufestsetzung ergangen gemÃ¤Ã Â§ 7 Abs.7 Satz 2 des HonorarverteilungsmaÃstabes der Beklagten (HVM). Im Ãbrigen ergebe sich aus den vorlÃ¤ufigen Honorarbescheiden des KlÃ¤gers einschlieÃlich des letzten Quartals 1/02, in dem er eine Abrechnung bei der Beklagten eingereicht habe, eine ausstehende Gesamtrestzahlung in HÃ¶he von lediglich 34.867,98 EUR und nicht in HÃ¶he von 476.792,22 EUR. Diese sei jedoch gemÃ¤Ã Â§ 7 Abs.7 Satz 2 und Abs.8 des HVM zur Verrechnung mit den RÃ¼ckforderungen aus dem Honorarbescheid vom 8. MÃ¤rz 2000, ersetzt durch Bescheid vom 14. Januar 2003, einbehalten worden. Die Genehmigung des KlÃ¤gers zur Teilnahme an der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung (SPV) sei nur eine formale Voraussetzung. Der KlÃ¤ger kÃ¶nne die

Abrechnungsziffer 8895 (Pauschale von 320,00 DM je behandelten Patienten) nur dann beanspruchen, wenn die materiellen Voraussetzungen der SPV erfÃ¼llt seien. Dies sei nach Auffassung der Beklagten und des Erstgerichts in keinem der Quartale 2/97 bis 2/00 gegeben. Daher habe die Beklagte im Honorarneufestsetzungbescheid vom 14. Januar 2003 die ausbezahlten Leistungen fÃ¼r die Quartale 2/97 bis 4/99 nach der Nr.8895 zu Recht in vollem Umfang zurÃ¼ckgefordert. Den in Â§ 3 Abs.2 der SPV genannten Mindestvorgaben nÃ¤here sich der KlÃ¤ger weder hinsichtlich der Inhalte der TÃ¤tigkeiten noch hinsichtlich der Arbeitszeiten. Der KlÃ¤ger hÃ¤tte an Dr.B. 1997 nur dann Psychotherapien delegieren dÃ¼rfen, wenn eine Genehmigung nach Â§ 4 Abs.3 der Psychotherapie-Vereinbarung in der Fassung vom 1. Dezember 1994 vorgelegen hÃ¤tte. Diese Genehmigung sei vom KlÃ¤ger nie beantragt worden. Zum damaligen Zeitpunkt habe alternativ zum Delegationsverfahren nur das so genannte Kostenerstattungsverfahren nach Â§ 13 SGB V bestanden. Dr.B. sei tatsÃ¤chlich aber nicht in diesem Verfahren tÃ¤tig geworden. Zudem sei Dr.B. zu dem Zeitpunkt, zu dem er die psychotherapeutische TÃ¤tigkeit beim KlÃ¤ger aufgenommen habe, noch nicht Psychologischer Psychotherapeut bzw. analytischer Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut, wie es Â§ 4 der Psychotherapie-Vereinbarung vorgebe, gewesen. Ab 1. Januar 1999 wÃ¤re zudem Art.10 des EinfÃ¼hrungsgesetzes zum Psychotherapeutengesetz maÃgeblich fÃ¼r die FortfÃ¼hrung einer TÃ¤tigkeit im Delegationsverfahren gewesen. Dr.B. habe 1999 jedoch nicht Ã¼ber eine Zulassung als Psychologischer Psychotherapeuth verfÃ¼gt. Eine nachtrÃ¤gliche Umsetzung der abgerechneten psychotherapeutischen Leistungen, die Dr.B. zuzurechnen seien, in Leistungen nach der Nr.960 EBM sei auÃerdem nicht mÃ¶glich. Inhaltlich wÃ¼rden zwischen der tiefenpsychologisch fundierten Psychotherapie (Nr.871 EBM) und der Entwicklungstherapie schon nach den ErlÃ¤uterungen im EBM selbst erhebliche Unterschiede bestehen. Nach dem hier zustehenden SchÃ¤tzungsermessen bei der Berechnung von RÃ¼ckforderungen habe die Beklagte aufgrund der vorliegenden Zeugnisse, die der KlÃ¤ger Dr.B. fÃ¼r dessen Zulassung zum Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten ausgestellt habe, ermittelt, wieviele AnsÃ¤tze an psychotherapeutischen Leistungen von der VergÃ¼tung auszunehmen seien. Ãber 2700 Stunden, wie im Zeugnis vom 30. November 1998 angegeben, wÃ¼rden rechnerisch erreicht, wenn 90 % der Arbeitszeit von Dr.B. bei einem durchschnittlichen 8-Stunden-Arbeitstag fÃ¼r genehmigungspflichtige Psychotherapie anerkannt werde. So wÃ¼rden sich fÃ¼r die Arbeit des Dr.B. durchschnittlich 8,6 Therapiestunden an einem Tag (Tabellen 1a, 1b zum Honorarfestsetzungsbescheid vom 8. MÃ¤rz 2001) und damit 7,16 Zeitstunden am Tag fÃ¼r den psychotherapeutischen Bereich ergeben. Diese Berechnung sei fÃ¼r alle Quartale 2/97 bis 4/99 zugrunde gelegt worden. Hinsichtlich der Bewertung der vom KlÃ¤ger selbst erbrachten Leistungen habe die Beklagte einen 11- Stunden-Arbeitstag auf der Grundlage der vom KlÃ¤ger selbst im GesprÃ¤ch am 10. August 2000 gemachten Angaben zugrunde gelegt. Erst im Schriftsatz vom 27. Januar 2003 habe der ProzessbevollmÃ¤chtigte des KlÃ¤gers dargelegt, der KlÃ¤ger habe tÃ¤glich von 7.00 Uhr bis 20.00 Uhr bei einer halben Stunde Mittagspause gearbeitet. Die Annahme von 11 Stunden Ã¤rztlicher Leistungserbringung je Tag betrachte die Beklagte als von dem ihr zugestandenen SchÃ¤tzungsermessen gedeckt. Somit seien die persÃ¶nlichen Leistungen des KlÃ¤gers, die nicht mehr Dr.B. zugerechnet hÃ¤tten werden kÃ¶nnen und den durchschnittlichen 11-Stunden-

Arbeitstag Ã¼berschreiten, in Abzug gebracht worden.

Dem Senat liegen die Verwaltungsakte der Beklagten, die Klageakte mit dem Az.: S 38 KA 2597/01, die Berufungsakte mit dem Az.: L 12 KA 79/03 sowie die weitere Akte des SG MÃ¼nchen mit dem Az.: S 38 KA 851/02 zur Entscheidung vor, die zum Gegenstand der mÃ¼ndlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren sonstigen Inhalt ergÃ¤nzend Bezug genommen wird.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die nach Â§ 143 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte sowie gemÃ¤Ã Â§ 151 Abs.1 SGG form- und fristgerecht eingelegte Berufung des KlÃ¤gers ist nicht begrÃ¼ndet.

Der Bescheid der Beklagten vom 14. Januar 2003, der den vorhergehenden Bescheid vom 8. MÃ¤rz 2001 ersetzt hat und gemÃ¤Ã Â§ 96 Abs.1 SGG Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens und damit auch Streitgegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist, ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat zu Recht die Honorarbescheide des KlÃ¤gers fÃ¼r die Quartale 2/97 bis 2/00 aufgehoben, das Honorar fÃ¼r diese Quartale neu festgesetzt und hat die sich daraus ergebende Differenz in HÃ¶he von 928.760,31 EUR vom KlÃ¤ger zurÃ¼ckgefordert. FÃ¼r das Quartal 2/00 ergibt sich auf der Grundlage des Bescheides vom 14. Januar 2003 keine RÃ¼ckforderung mehr.

Nach Â§ 85 Abs.4 Satz 1 und 2 SGB V verteilt die Beklagte in Anwendung ihres HVM die GesamtvergÃ¼tung unter die VertragsÃ¤rzte. Nach dem HVM in der maÃgeblichen Fassung sind fÃ¼r die Abrechnung die jeweils geltenden vertragsÃ¤rztlichen GebÃ¼hrenregelungen maÃgebend, die ihre Gestalt u.a. im EBM gefunden haben. Der KlÃ¤ger hat Anspruch auf VergÃ¼tung der von ihm ordnungsgemÃ¤Ã erbrachten Leistungen. Die Beklagte ist berechtigt, die Honorarabrechnungen der VertragsÃ¤rzte auf sachliche und rechnerische Richtigkeit zu Ã¼berprÃ¼fen und ggf. die Honorarabrechnungen zu berichtigen (vgl. Â§Â§ 45 BMV-Ã, 34 Abs.4 EKV-Ã). Nach diesen Bestimmungen obliegt der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung die PrÃ¼fung der von den VertragsÃ¤rzten vorgelegten Abrechnungen ihrer vertragsÃ¤rztlichen Leistungen hinsichtlich der sachlich-rechnerischen Richtigkeit. Die PrÃ¼fung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit einer Abrechnung erstreckt sich auf die Frage, ob die abgerechneten Leistungen ordnungsgemÃ¤Ã â also ohne VerstoÃ gegen gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebotes â erbracht worden sind. Solche VerstÃ¶Ãe kÃ¶nnen z.B. darin liegen, dass die Leistungen Ã¼berhaupt nicht, nicht in vollem Umfang, ohne die zur Leistungserbringung erforderliche spezielle Genehmigung oder unter Ãberschreitung des Fachgebietes erbracht worden sind (vgl. BSG SozR 3-2500 Â§ 75 Nr.10, S.42 f mit weiteren Nachweisen). Zur Feststellung, ob abgerechnete Leistungen vollstÃ¤ndig erbracht worden sind, ist es zulÃ¤ssig, Zeitprofile (Tages- bzw. Quartalsprofile) zu verwenden (vgl. BSG SozR 3-2500 Â§ 95 Nr.4 S.13 f und 15; SozR 3-1300 Â§ 45 Nr.21 S.67). Zeitprofile sind ein geeignetes Beweismittel, um einem Arzt unkorrekte Abrechnungen nachweisen zu kÃ¶nnen. Zudem bestÃ¤tigt

der Vertragsarzt mit der so genannten Abrechnungs-SammelerklÃ¤rung (vgl. Â§Â§ 35 Abs.2 Satz 3, 42 Abs.3 BMV-Ã; Â§Â§ 43 Abs.1, 35 Abs.3 EKV-Ã), dass die Angaben auf den von ihm eingereichten Behandlungsausweisen bzw. DatentrÃ¤gern zutreffen. Die ordnungsgemÃ¤Ã erteilte Abrechnungs-SammelerklÃ¤rung ist eine eigenstÃ¤ndige Voraussetzung fÃ¼r das Entstehen des Honoraranspruches. Erweist sich die ErklÃ¤rung wegen abgerechneter, aber nicht oder nicht ordnungsgemÃ¤Ã erbrachter Leistungen als falsch, erfÃ¼llt sie ihre Garantiefunktion nicht mehr, es sei denn, es lÃ¤ge lediglich ein Fall schlichten Versehens vor. Wenn die Garantiefunktion der Abrechnungs-SammelerklÃ¤rung entfÃ¤llt und damit eine Voraussetzung fÃ¼r die Festsetzung des Honoraranspruches des Vertragsarztes fehlt, ist der auf der Honorarabrechnung des Vertragsarztes in Verbindung mit seiner BestÃ¤tigung der ordnungsgemÃ¤Ãen Abrechnung beruhende Honorarbescheid rechtswidrig. Die KassenÃ¤rztliche Vereinigung ist zumindest berechtigt, wenn nicht verpflichtet, den entsprechenden Honorarbescheid aufzuheben und das Honorar neu festzusetzen. Die Abrechnungs-SammelerklÃ¤rung als Ganzes ist bereits dann unrichtig, wenn nur ein mit ihr erfasster Behandlungsausweis eine unrichtige Angabe Ã¼ber erbrachte Leistungen enthÃ¤lt (zum Ganzen BSG SozR 3-5550 Â§ 35 Nr.1 S.3 ff.). Die vom KlÃ¤ger abgegebenen SammelerklÃ¤rungen fÃ¼r die Quartale 2/97 bis 1/00 sind unter mehreren Gesichtspunkten zur Ãberzeugung des Senats unrichtig und diese Unrichtigkeit beruht auf vorsÃ¤tzlichem, jedenfalls aber grob fahrlÃ¤ssigem Verhalten des KlÃ¤gers.

1. Pychotherapeutische TÃ¤tigkeit des Dr.B.:

ZunÃ¤chst ist unstreitig, dass Dr.B. in den Quartalen 2/97 bis 4/99 in der Praxis der KlÃ¤gers genehmigungspflichtige Psychotherapien erbracht hat (insbesondere Nr.871 EBM), die der KlÃ¤ger unter seiner Abrechnungsnummer gegenÃ¼ber der Beklagten zur Abrechnung gebracht hat. Dabei kommt es zunÃ¤chst nicht darauf an, ob Dr.B. entsprechend den Zeugnissen bzw. BestÃ¤tigungen des KlÃ¤gers (insbesondere vom 23. MÃ¤rz 1999), zu 90 % psychotherapeutisch tÃ¤tig war oder wie Dr.B. in seiner Zeugenaussage am 3. Februar 2003 (Klageakte S 38 KA 851/02) angegeben hat, tÃ¤glich 7,5 Stunden psychotherapeutisch gearbeitet hat. Jedenfalls konnte der KlÃ¤ger die von Dr.B. entgegen geltendem Recht erbrachten psychotherapeutischen Behandlungen (vor allem tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie gemÃ¤Ã Ziffer 871 BMÃ/E-GO) im streitigen Zeitraum unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt gegenÃ¼ber der Beklagten abrechnen. FÃ¼r die Zeit vor dem In-Kraft-Treten des Psychotherapeutengesetzes zum 1. Januar 1999 ist dabei grundsÃ¤tzlich zu beachten, dass die selbstÃ¤ndige Behandlung von psychischen Erkrankungen, die gegenÃ¼ber Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen zu Lasten dieser Kassen erfolgte, den VertragsÃ¤rzten vorbehalten war (sog. Ãrztevorbehalt, zum Ganzen vgl. BSG, SozR 2500 Â§ 15 Nr.2 S.20). Eine Delegation der AusfÃ¼hrung von psychotherapeutischen Leistungen vom KlÃ¤ger an Dr.B. wÃ¤re nur auf der Grundlage einer Genehmigung nach Â§ 4 Abs.3 der Psychotherapie-Vereinbarung a.F. vom 1. Oktober 1990 in der Fassung vom 1. September 1994 mÃ¶glich gewesen. DiesbezÃ¼glich wurde aber unstreitig noch nicht einmal ein Antrag auf Teilnahme am Delegationsverfahren gestellt. Abgesehen davon war Dr.B. zu Beginn seiner TÃ¤tigkeit beim KlÃ¤ger entgegen

Â§Â§ 3, 4 der Psychotherapie-Vereinbarung a.F. noch nicht Psychologischer Psychotherapeut bzw. analytischer Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut gewesen. Die Approbation als Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut hat er vielmehr erst am 24. MÃ¤rz 1999 erhalten. Auch nach diesem Zeitpunkt war Dr.B. nicht im Delegationsverfahren tÃ¤tig und Dr.B. war in den Quartalen des Jahres 1999 auch nicht als Psychologischer Psychotherapeut zugelassen. Auch die von KlÃ¤gerseite in den Raum gestellte "formlose" Delegation an Dr.B. widerspricht geltendem Recht. Die TÃ¤tigkeit von akademisch ausgebildeten Diplom-Psychologen ist keine unselbstÃ¤ndige Hilfeleistung (vgl. bereits BSG, SozR 2200 Â§ 368a Nr.24). Gerade deswegen bedurfte es vor dem 1. Januar 1999 fÃ¼r die Delegation der tiefenpsychologisch fundierten und analytischen Psychotherapie an nichtÃ¤rztliche Psychotherapeuten einer Vereinbarung der KassenÃ¤rztlichen Bundesvereinigung mit den VerbÃ¤nden der Krankenkassen, deren Voraussetzungen strikt einzuhalten waren. Das vom KlÃ¤gervertreter eingewandte Argument des so genannten "rechtmÃ¤Ãigen Alternativerhaltens" im Hinblick auf ein mÃ¶gliches Kostenerstattungsverfahren betrifft allein die Frage des zurÃ¼ckzufordernden Honorars, nicht aber die hier interessierende Frage der fortbestehenden Garantiefunktion der SammelerklÃ¤rung. Keinesfalls hÃ¤tte der KlÃ¤ger von Dr.B. erbrachte psychotherapeutische Leistungen mit der Zielrichtung Kostenerstattungsverfahren selbst gegenÃ¼ber der Beklagten abrechnen dÃ¼rfen. Der Senat hat keinerlei Zweifel, dass die rechtswidrige Abrechnung der von Dr.B. erbrachten psychotherapeutischen Behandlungsstunden gegenÃ¼ber der Beklagten durch den KlÃ¤ger zumindest grob fahrlÃ¤ssig erfolgt ist. Der KlÃ¤ger, der als Kinder- und Jugendlichenpsychiater selbst die streitigen psychotherapeutischen Behandlungen durchfÃ¼hrt, kannte sehr genau die Pflicht zur persÃ¶nlichen Leistungserbringung bei einer psychotherapeutischen Behandlung bzw. hÃ¤tte sie jedenfalls kennen mÃ¼ssen.

2. Abrechnung der Nr.8895 auf der Grundlage der SPV.

Die Voraussetzungen fÃ¼r die Abrechnung der Nr.8895 auf der Grundlage der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung (SPV) lagen in den hier streitigen Quartalen 2/97 bis 4/99 zur Ãberzeugung des Senats zu keiner Zeit vor.

GemÃ¤Ã Â§ 6 Abs.2 der SPV wird dem an der Vereinbarung teilnehmenden Vertragsarzt zusÃ¤tzlich zu den nach BMÃ abrechnungsfÃ¤higen Leistungen zur Erstattung des besonderen Aufwandes, welcher im Rahmen der sozialpsychiatrischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen mit der multiprofessionellen Betreuung von Patienten nach MaÃgabe dieser Vereinbarung verbunden ist, eine Pauschale in HÃ¶he von 320,00 DM je Behandlungsfall vergÃ¼tet. GemÃ¤Ã Â§ 6 Abs.2 Satz 3 SPV sollen mit dieser Pauschale insbesondere die Kosten erstattet werden, die dem Arzt fÃ¼r die BeschÃ¤ftigung der unter Â§ 3 Abs.2 SPV aufgefÃ¼hrten Mitarbeiter entstehen. Deren TÃ¤tigwerden in der Praxis des Vertragsarztes ist fÃ¼r eine umfassende ambulante sozialpsychiatrische Versorgung essenziell (vgl. Â§ 6 Abs.2 Satz 3 SPV). Nach dem in Â§ 6 Abs.2 SPV in Bezug genommenen Â§ 3 Abs.2 SPV sollen fÃ¼r die sozialpsychiatrische Versorgung von Kindern und Jugendlichen dem Praxisteam mindestens ein HeilpÃ¤dagoge und ein Sozialarbeiter bzw. eine entsprechende Zahl

von Mitarbeitern mit jeweils vergleichbaren Qualifikationen wie Fachschul-, Fachhochschul- oder Hochschulabschluss mit kinder-jugendpsychiatrischer bzw. therapeutischer Zusatzqualifikation angehÃ¶ren. Die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit des HeilpÃ¤dagogen und des Sozialarbeiters im Praxisteam soll zusammen mindestens der von 1,5 VollzeitkrÃ¤ften entsprechen.

Aus den aufgefÃ¼hrten Vorschriften ergibt sich zunÃ¤chst, dass fÃ¼r die Abrechenbarkeit der Pauschale in HÃ¶he von 320,00 DM nicht allein die formelle Genehmigung zur Teilnahme an der SPV ausreicht, sondern auch die dort aufgestellten materiellen Voraussetzungen jeweils vorliegen mÃ¼ssen. Soweit der KlÃ¤gervertreter einwendet, es handele sich doch bloÃ um eine Soll-Vorschrift, ist dem entgegenzuhalten, dass auch von einer Soll-Vorschrift, die den Regelfall beschreibt, nur bei besonderen Voraussetzungen bzw. UmstÃ¤nden abgewichen werden kann. Zudem ist das "Soll" im Sinne von Mindestvoraussetzungen zu verstehen, was sich aus dem Wort "mindestens" in Â§ 3 Abs.2 SÃ¤tze 1 und 2 SPV einerseits und dem Wort "essenziell" in Â§ 6 Abs.2 Satz 5 SPV andererseits ergibt. Diese Mindestanforderungen erfÃ¼llt der KlÃ¤ger in sÃ¤mtlichen streitigen Quartalen 2/97 bis 4/99 nicht. Auf der Grundlage der eigenen Angaben des KlÃ¤gers in seinem Antrag vom 10. Dezember 1996 will er die in Â§ 3 Abs.2 SPV vorgesehenen Voraussetzungen (HeilpÃ¤dagoge und Sozialarbeiter bzw. Personen mit entsprechender Ausbildung) durch seine Ehefrau sowie den DiplompÃ¤dagogen Dr.B. erfÃ¼llen. Die BeschÃ¤ftigungszeiten seiner Ehefrau R. L. ergeben sich in den insoweit streitgegenstÃ¤ndlichen Quartalen 2/97 bis 4/99 aus der Zusammenstellung des KlÃ¤gers im Anhang zum Schreiben vom 31. Januar 2000. Danach hat die Ehefrau des KlÃ¤gers in den Quartalen 2/97 und 3/97 25 Stunden, im Quartal 4/97 10 Stunden und in den Quartalen 1/98 bis 4/99 5 Stunden im Rahmen der Sozialpsychiatrievereinbarung gearbeitet. Soweit die Ehefrau des KlÃ¤gers als Zeugin die erstmals im Termin gemachten Angaben des ProzessbevollmÃ¤chtigten bestÃ¤tigt, sie sei weit umfangreicher als in den Listen zur SPV angegeben, in der Praxis tÃ¤tig gewesen, nÃ¤mlich in Vollzeit als Co-Therapeutin, kann sich der Senat jedenfalls nicht davon Ã¼berzeugen, dass die Ehefrau des KlÃ¤gers im Rahmen der Sozialpsychiatrievereinbarung mehr als die angegebenen Stunden gearbeitet hat. Die Aussage der Zeugin, sie habe gemeint, sie kÃ¶nne in der Liste nur die TÃ¤tigkeiten angeben, bei denen sie selbstÃ¤ndig gearbeitet habe, ist fÃ¼r den Senat nicht Ã¼berzeugend. DiesbezÃ¼glich ist zunÃ¤chst festzustellen, dass die Zeugin sowohl in der Liste als Co-Therapeutin bezeichnet wurde und auch jetzt so bezeichnet wird, nur eben plÃ¶tzlich mit drastisch erhÃ¶htem Stundenumfang. Entscheidend ist aber vor allem, dass nicht die Zeugin die sie betreffende Stundenanzahl in der Liste angegeben hat. FÃ¼r die Richtigkeit der Liste war vielmehr allein der KlÃ¤ger zustÃ¤ndig, der Art und Umfang der TÃ¤tigkeit seiner Ehefrau genau kannte, dies gilt namentlich fÃ¼r die neu beschriebene TÃ¤tigkeit der Ehefrau des KlÃ¤gers als Co-Therapeutin bei ihm selbst. Es wÃ¤re nicht nachvollziehbar, wenn der KlÃ¤ger einen weitergehenden Umfang einer TÃ¤tigkeit seiner Ehefrau im Rahmen der Sozialpsychiatrievereinbarung nicht in die Liste eingetragen hÃ¤tte, zumal ihm klar war, dass die Angaben zur sozialpsychiatrischen TÃ¤tigkeit von Dr.B. grob falsch waren. Letztlich stellt sich der Ã¼berraschende Sachvortrag als letzter untauglicher Versuch dar, die durch die Falschangaben zur TÃ¤tigkeit von Dr.B. verloren

gegangenen Stunden im Rahmen der Sozialpsychiatrievereinbarung durch eine Aufstockung der entsprechenden TÃ¤tigkeit der Ehefrau des KlÃ¤gers zu kompensieren. Abgesehen davon steht die neu beschriebene TÃ¤tigkeit der Ehefrau des KlÃ¤gers als Co-Therapeutin mit der Aufgabe, den psychodynamischen Prozess in der Therapiestunde (des KlÃ¤gers) zu beobachten und den Therapeuten anschlieÃend auf diese Beobachtungen zur Optimierung der therapeutischen Interventionen hinzuweisen, nach Auffassung des Senats in untrennbarem Zusammenhang mit den vom KlÃ¤ger erbrachten Therapiestunden (insbesondere Ziffern 871, 881 BMÃ/E-GO) und kann nicht zusÃ¤tzlich zur ErfÃ¼llung der notwendigen Stundenanzahl im Rahmen der Sozialpsychiatrievereinbarung angerechnet werden.

Hinsichtlich der TÃ¤tigkeit des Dr.B. ergibt sich in Ãbereinstimmung mit den Berechnungen des SG auf der Grundlage wiederum der eigenen Angaben des KlÃ¤gers (BestÃ¤tigung vom 30. November 1998, Nachweis vom 25. Januar 1999, BestÃ¤tigung vom 23. MÃ¤rz 1999), dass Dr.B. im gÃ¼nstigsten Falle zwei Stunden tÃ¤glich, also zehn Stunden wÃ¶chentlich, auf heilpÃ¤dagogischem und soziotherapeutischem Gebiet eingesetzt war. Wenn man zudem noch die vom KlÃ¤ger selbst angegebenen zehn Stunden heilpÃ¤dagogischer bzw. sozialtherapeutischer TÃ¤tigkeit der DiplompÃ¤dagogin T.O. in den Quartalen 3/98 bis 4/99 berÃ¼cksichtigt, erreicht der KlÃ¤ger in keinem einzigen Quartal die in Â§ 3 Abs.2 vorausgesetzte heilpÃ¤dagogische bzw. sozialpÃ¤dagogische TÃ¤tigkeit von 1,5 VollzeitkrÃ¤ften. Ausgehend von 60 Stunden fÃ¼r die 1,5 VollzeitkrÃ¤fte, erreicht der KlÃ¤ger in den Quartalen 2/97 und 3/97 lediglich wÃ¶chentlich 35 Stunden (= 58,33 %), im Quartal 4/97 20 Stunden (33,33 %), in den Quartalen 1/98 und 2/98 15 Stunden (25 %) und in den Quartalen 3/98 bis 4/99 25 Stunden (41,6 %). Die Ã¼brigen vom KlÃ¤ger in den Quartalen 2/97 bis 4/99 beschÃ¤ftigten Personen erfÃ¼llen entgegen dem von KlÃ¤gerseite erstmals im Berufungsverfahren erfolgten Vortrag nicht die Voraussetzungen des Â§ 3 Abs.2 Satz 2 SPV, wie sich aus den auf Anfrage des Senats von KlÃ¤gerseite Ã¼bermittelten Unterlagen ergibt. Eine den Berufsbildern des HeilpÃ¤dagogen oder des Sozialarbeiters gleichwertige Qualifikation bzw. Ausbildung bestand nicht. Die Mitarbeiterinnen G. und B. waren von der Ausbildung her Physiotherapeutinnen und nach der Aufstellung vom 1. Februar 2000 (vgl. auch die AnstellungsvertrÃ¤ge) entsprechend eingesetzt. Die Mitarbeiterin Frau F. war von der Ausbildung her Kinderpflegerin und hat die Zusatzqualifikation "MotopÃ¤dagogik" erworben. Die Mitarbeiterin W. ist von der Ausbildung her staatlich anerkannte Erzieherin und hat ebenfalls die Zusatzqualifikation "MotopÃ¤dagogik" erworben. Beide hatten ihren TÃ¤tigkeitsschwerpunkt im Bereich "MotopÃ¤dagogik" (bezÃ¼glich Frau W. vgl. Arbeitszeugnis vom 8. Februar 2001). Der Mitarbeiter S. schlieÃlich ist ausgebildeter Atem-, Sprech- und Stimmlehrer und war im Quartal 4/99 auch in diesem Bereich eingesetzt (vgl. hierzu Arbeitszeugnis vom 8. Februar 2001).

Soweit die KlÃ¤gerseite geltend macht, dass heilpÃ¤dagogische und psychotherapeutische Behandlungsteile nicht scharf gegeneinander abgrenzbar seien, trifft dies nicht zu. Vielmehr ist scharf zu unterscheiden zwischen der abgerechneten EBM-Position und der darÃ¼ber hinaus gezahlten Pauschalleistung gemÃ¤Ã der Nr.8895, die gerade fÃ¼r den besonderen Aufwand gezahlt wird, der

nicht durch die GebÃ¼hrenpositionen im EBM abgedeckt ist. Die danach zu Unrecht erfolgte Abrechnung der Nr.8895 beruht auf zumindest grob fahrlÃ¤ssigem Verhalten des KlÃ¤gers, der wusste bzw. wissen musste, dass er bereits wegen des anderweitigen Einsatzes von Dr.B. die Voraussetzungen der SPV nicht erfÃ¼llen konnte.

3. TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers, soweit er 11 Stunden tÃ¤glich Ã¼berschreitet in den Quartalen 1/98, 3/98, 4/98, 1/99, 4/99 und 1/00.

Zur Ãberzeugung des Senats ist in den oben genannten Quartalen die SammelerklÃ¤rung des KlÃ¤gers auch insoweit falsch, als Leistungen zur Abrechnung gebracht wurden, die der KlÃ¤ger nicht erbracht haben kann. Es handelt sich dabei um diejenigen hÃ¶chstpersÃ¶nlich zu erbringenden Leistungen, die Ã¼ber einen 11-Stundentag hinausgehen. Der 11-Stundentag wurde in nicht zu beanstandender Weise von der Beklagten auf die eigenen Angaben des KlÃ¤gers, wonach er tÃ¤glich von 8.00 Uhr bis 20.00 Uhr bei einer einstÃ¼ndigen Mittagspause arbeite, gestÃ¼tzt. Soweit der KlÃ¤ger spÃ¤ter (zuletzt mit Schreiben vom 27. Januar 2003) geltend machte, dass er bereits vor 7.00 Uhr bis Ã¼ber 20.00 Uhr hinaus bei einer nur halbstÃ¼ndigen Mittagspause arbeite, ergibt sich daraus in Ãbereinstimmung mit den zutreffenden AusfÃ¼hrungen des Erstgerichts keine Ãnderung. Denn in die TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers fallen auch organisatorische Aufgaben, die sich insbesondere aus seiner Teilnahme an der SPV ergeben. Es ist nach- vollziehbar, wenn das SG hierfÃ¼r eine Stunde tÃ¤glich veranschlagt. Die Berechnung des Zeitaufwandes fÃ¼r die vom KlÃ¤ger zur Abrechnung gebrachten Leistungen (persÃ¶nliche Leistungen und psychotherapeutische bzw. verhaltenstherapeutische Leistungen) insbesondere in den Quartalen, in denen ein 11-Stundentag Ã¼berschritten wird (Quartal 1/98 bis 2/99 und 4/99 bis 1/00), ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Der Senat hat diese Berechnungen geprÃ¼ft und macht sie sich vollumfÃ¤nglich zu eigen. Die Beklagte hat diesbezÃ¼glich den Zeitaufwand in Stunden fÃ¼r die vom KlÃ¤ger persÃ¶nlich erbrachten Leistungen und die von ihm erbrachten Psychotherapien auf der Grundlage der quartalsbezogenen HÃ¤ufigkeitsstatistiken in Verbindung mit den Zeitvoluminas fÃ¼r die GebÃ¼hrenordnungsnummern nach der sog. "Bayern-3-Liste", Stand 29.09.1997 mit Fortschreibungen, ermittelt (sog. Quartalsprofil, Tabelle 2). Solche Quartalsprofile sind mit bestimmten â hier gegebenen â Voraussetzungen ein geeignetes Beweismittel, um einem Arzt unkorrekte Abrechnungen nachweisen zu kÃ¶nnen. Es handelt sich hierbei um einen Indizienbeweis. Quartalsprofile stellen die Addition der Behandlungszeiten fÃ¼r Leistungen dar, die der Arzt in einem Quartal abgerechnet hat. Beweiswert fÃ¼r die Abrechnung nicht bzw. nicht vollstÃ¤ndig erbrachter Leistungen kommt ihnen dann zu, wenn erstens in die Untersuchung nur solche Leistungen einbezogen werden, die ein TÃ¤tigwerden des Arztes selbst voraussetzen. DelegationsfÃ¤hige Leistungen mÃ¼ssen also auÃer Betracht bleiben. Diese Voraussetzung ist auf der Grundlage des Bescheides vom 14. Januar 2003 erfÃ¼llt. Die im Bescheid vom 8. MÃ¤rz 2001 noch als persÃ¶nlich zu erbringenden Leistungen angesehenen Ziffern 511 und 960 BMÃ/E-GO wurden fÃ¼r die Berechnung des Quartalsprofils herausgenommen (vgl. Tabelle 4 zum Bescheid vom 14. Januar 2003). Weiter ist zu berÃ¼cksichtigen, dass die fÃ¼r die einzelnen Ã¤rztlichen Leistungen zugrunde zu legenden Durchschnittszeiten so

bemessen sein mÃ¼ssen, dass auch ein erfahrener, geÃ¼bter und zÃ¼gig arbeitender Arzt die Leistungen im Durchschnitt in kÃ¼rzerer Zeit schlechterdings nicht ordnungsgemÃ¤Ã und vollstÃ¤ndig erbringen kann. Hierzu ist zunÃ¤chst festzustellen, dass der KlÃ¤ger von der Anzahl der abgerechneten Leistungsziffern her ein sehr enges Leistungsspektrum anbietet und bei den den grÃ¶Ãten Zeitaufwand auslÃ¶senden Leistungsziffern eine feste Mindestbehandlungszeit im EBM (20, 40 bzw. 50 Minuten) vorgegeben ist (insbesondere Ziffern 845, 847, 860, 871, 881), die so von der "Bayern-3-Liste" Ã¼bernommen und von der Beklagten der Berechnung zugrunde gelegt wurde. Hinsichtlich der verbleibenden Ziffern hat die Beklagte die Zeitangaben der vom Vorstand der Beklagten beschlossenen "Bayern-3-Liste" zugrunde gelegt. Der fachkundig mit zwei Ãrzten besetzte Senat hat die danach zugrunde gelegten Zeitvorgaben Ã¼berprÃ¼ft und hÃ¤lt sie fÃ¼r angemessen bzw. in der Tendenz sogar fÃ¼r durchaus wohlwollend. Letzteres zeigt auch ein Vergleich mit der von der KBV empfohlenen Liste fÃ¼r Ã¤rztliche Leistungen des EBM in der Fassung vom 1. April 2002. Ein Vergleich der Zeitvorgaben in der "Bayern-3-Liste" mit der KBV-Liste ergibt hinsichtlich der hier streitigen Leistungsziffern, dass in keinem Fall die Zeitvorgabe in der "Bayern-3-Liste" hÃ¶her ist als in der KBV-Liste, vielmehr in den vom Umfang her bedeutenden Leistungsziffern zum Teil deutlich gÃ¼nstigere Werte als in der KBV-Liste vorgegeben sind (z.B.: Ziffer 421 BMÃ/E-GO: "Bayern-3-Liste":2 Minuten, KBV: 8 Minuten; Ziffer 840: 10 Minuten zu 16 Minuten; Ziffer 841: 10 Minuten zu 16 Minuten; Ziffer 845: 10 Minuten zu 15 Minuten; Ziffer 847: 10 Minuten zu 15 Minuten; Ziffer 858: 8 Minuten zu 15 Minuten). Die Beklagte hat schlieÃlich auch die Tatsachen erkannt und bewertet, die zu Verzerrungen des TÃ¤tigkeitsumfanges des KlÃ¤gers fÃ¼hren konnten. So wurden diejenigen psychotherapeutischen Leistungen, die zwar vom KlÃ¤ger abgerechnet, aber rechtswirdig von Dr.B. erbracht wurden, unter Zugrundelegung eines 8-Stunden-Arbeitstages von Dr.B. , bei der Berechnung des TÃ¤tigkeitsumfanges des KlÃ¤gers nicht berÃ¼cksichtigt (vgl. Tabelle 3a). Des Weiteren hat die Beklagte berÃ¼cksichtigt, dass der KlÃ¤ger in den Quartalen 1/99 bis 4/99 zwei Halbtagsweiterbildungsassistentinnen (Frau F. und Frau S.) beschÃ¤ftigt hat. Diese wurden in nicht zu beanstandender Weise gemÃ¤Ã Ziffer 2.1.5 der Richtlinien des Vorstandes der Beklagten zur DurchfÃ¼hrung der gezielten PlausibilitÃ¤tskontrolle nach dem Weiterbildungsstand vom 4. bis 9. Monat der Weiterbildung mit 20 % von 550 Stunden pro Quartal und ab dem 10. Monat der Weiterbildung mit 40 % von 550 Stunden pro Quartal anerkannt (vgl. im Einzelnen Tabellen 3a und 3b).

Insgesamt ergibt sich zur Ãberzeugung des Senats aus alledem, dass der KlÃ¤ger in den Quartalen 1/98 bis 2/99, 4/99 und 1/00 hÃ¶chstpersÃ¶nlich zu erbringende Leistungen zur Abrechnung gebracht hat, die er â soweit sie die 11-Stunden-Grenze Ã¼berschreiten â in diesem Umfang nicht erbringen konnte. Auch diesbezÃ¼glich bestehen fÃ¼r den Senat keine Zweifel, dass die Abrechnung dieser nicht bzw. nicht ordnungsgemÃ¤Ã erbrachten Leistungen durch den KlÃ¤ger zumindest grob fahrlÃ¤ssig erfolgt ist.

Nach alledem waren die AbrechnungserklÃ¤rungen fÃ¼r die Quarta- le 2/97 bis 1/00 falsch. Als Folge ist die Garantiefunktion der Abrechnungs-SammelerklÃ¤rung und damit eine Voraussetzung fÃ¼r die Festsetzung des Honoraranspruchs des

Arztes weggefallen und der auf der Honorarabrechnung des Vertragsarztes in Verbindung mit seiner SammelerklÃ¤rung beruhende Honorarbescheid rechtswidrig. Die Beklagte konnte damit die entsprechenden Honorarbescheide aufheben und das Honorar im Wege der SchÃ¤tzung neu festsetzen. Bei derartigen SchÃ¤tzungen besteht grundsÃ¤tzlich kein der Gerichtskontrolle entzogener Beurteilungsspielraum (vgl. BSG vom 17. September 1997, Az.: 6 RKa 86/96). Sie gehÃ¶ren vielmehr zu den Tatsachenfeststellungen, fÃ¼r die die Tatsacheninstanzen ihrerseits zustÃ¤ndig sind. Das Gericht hat deshalb die SchÃ¤tzung grundsÃ¤tzlich selbst vorzunehmen bzw. jedenfalls selbst nachzuvollziehen. Die Verpflichtung zur eigenen SchÃ¤tzung bedeutet allerdings nicht, dass das Gericht nunmehr erneut alle SchÃ¤tzungsgrundlagen erhebt und eine vÃ¶llig eigene SchÃ¤tzung vornimmt. Soweit der Verwaltungsakt Ã¼berzeugende AusfÃ¼hrungen zur SchÃ¤tzung enthÃ¤lt, reicht es aus, wenn das Gericht sich diese AusfÃ¼hrungen zu eigen macht und sie in seinen EntscheidungsgrÃ¼nden nachvollzieht. Vorliegend ist der von der Beklagten zurÃ¼ckzufordernde Betrag im Einzelnen in den Anlagen 1 a, b, c, 2, 3 und 4 detailliert aufgefÃ¼hrt. Der Senat hat die einzelnen, zum Teil sehr komplizierten Berechnungen nachvollzogen und hÃ¤lt sie fÃ¼r sachlich und rechnerisch zutreffend.

BezÃ¼glich des Komplexes Sozialpsychiatrie-Vereinbarung liegt dabei keine SchÃ¤tzung vor, sondern eine exakte Berechnung des zurÃ¼ckzufordernden Betrages, indem man die abgerechneten Ziffern 8895 je Quartal mit der Pauschale von 320,00 DM multipliziert und das Ergebnis auf Euro umgerechnet hat. Auch ie auf einer SchÃ¤tzung beruhende Honorarneufestsetzung und HonorarrÃ¼ckforderung wegen der von Dr.B. erbrachten psychotherapeutischen Therapiestunden ist nach Auffassung des Senats nicht zu beanstanden. Der Senat hat die diesbezÃ¼glichen AusfÃ¼hrungen und Berechnungen der Beklagten (insbesondere in den Tabellen 1a, 1b und 1c) im Einzelnen nachvollzogen und macht sie sich zu eigen. Es ist insbesondere nicht zu beanstanden, dass die Beklagte ausgehend von den eigenen Angaben des KlÃ¤gers in dem Zeugnis vom 30. November 1998, wonach Dr.B. vom Quartal 2/97 bis Quartal 4/98 mehr als 2700 Therapiestunden geleistet hat, davon ausgegangen ist, dass Dr.B. 90 % seiner Arbeitszeit unter Zugrundelegung eines 8-Stunden-Tages fÃ¼r Leistungen der genehmigungspflichtigen Psychotherapie aufgewendet hat. Soweit die KlÃ¤gerseite hiergegen einwendet, die Beklagte habe das Zeugnis vom 30. November 1998 falsch verstanden, ist dem zu entgegnen, dass die eigenen Angaben von Dr.B. als Zeuge in der Streitsache S 38 KA 851/02, wonach er 7,5 Stunden tÃ¤glich psychotherapeutisch tÃ¤tig gewesen sei, in dieselbe Richtung zielen, fÃ¼r den KlÃ¤ger allerdings noch ungÃ¼nstiger wÃ¤ren (90 % eines 8-Stunden-Tages ergibt 7,2 Stunden pro Tag). Diese fÃ¼r die Quartale 2/97 bis 4/98 geltende Annahme hat die Beklagte sodann in nicht zu beanstandender Weise auf die Quartale 1/99 bis 4/99 Ã¼bertragen. In der Folge hat die Beklagte die psychotherapeutische Arbeitszeit von Dr.B. in psychotherapeutische Therapieleistungen unter Zugrundelegung einer Zeitspanne von 50 Minuten pro Therapiestunde gemÃ¤Ã der "Bayern-3-Liste" bzw. der Mindestzeitvorgabe in den GebÃ¼hrenordnungen umgerechnet, das Ergebnis in Punkten ausgedrÃ¼ckt und durch Multiplikation mit dem jeweils einschlÃ¤gigen Punktwert den zurÃ¼ckzufordernden DM-Betrag errechnet. Hinsichtlich der Neufestsetzung und RÃ¼ckforderung derjenigen

Honoraranteile, die sich auf diejenigen hÃ¶chstpersÃ¶nlichen Leistungen des KlÃ¤gers beziehen, die jenseits des dem KlÃ¤ger zugestandenen 11-Stundentages allein fÃ¼r hÃ¶chstpersÃ¶nlich erbrachte Leistungen liegen, kann voll inhaltlich auf die eingehenden AusfÃ¼hrungen hierzu bez. der Unrichtigkeit der SammelerklÃ¤rung verwiesen werden (vgl. hierzu insbesondere die AusfÃ¼hrungen zur Tabelle 2). ErgÃ¤nzend ist lediglich festzustellen, dass die Umrechnung des Ã¼ber den zugestandenen 11-Stunden-Tag hinausgehenden hÃ¶chstpersÃ¶nlichen Leistungsvolumens in den zurÃ¼ckzufordernden DM-Betrag in der Tabelle 3a ebenfalls nachvollziehbar und nicht zu beanstanden ist.

Der KlÃ¤ger kann gegen die RÃ¼ckforderung insgesamt und im besonderen bezÃ¼glich der von Dr.B. erbrachten Psychotherapieleistungen auch nicht den Einwand des rechtmÃ¤Ãigen Alternativverhaltens geltend machen. Bestimmungen, die die VergÃ¼tung Ã¤rztlicher oder sonstiger Leistungen von der ErfÃ¼llung bestimmter formaler oder inhaltlicher Voraussetzungen abhÃ¤ngig machen, haben innerhalb des Systems der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung die Funktion zu gewÃ¤hrleisten, dass sich die Leistungserbringung nach den fÃ¼r die vertragsÃ¤rztliche Versorgung geltenden gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen vollzieht. Daraus folgt, dass dem Arzt oder sonstigen Leistungserbringer fÃ¼r Leistungen, die er unter VerstoÃ gegen Vorschriften des Vertragsarztrechtes erbringt auch dann keine VergÃ¼tung zusteht, wenn diese Leistungen im Ãbrigen ordnungsgemÃ¤Ã erbracht sind (vgl. BSG Urteil vom 4. Mai 1994 = SozR 3-2500, Â§ 85 Nr.6; Urteil vom 21. Juni 1995, Az.: 6 RKa 60/94). Im Ãbrigen wurde bereits aufgezeigt, dass auch ansonsten keine ordnungsgemÃ¤Ãe Leistungserbringung des Dr.B. hinsichtlich der Psychotherapie vorliegt, die zu einer Abrechnungsbefugnis des KlÃ¤gers gegenÃ¼ber der Beklagten gefÃ¼hrt hÃ¤tte.

Entgegen der Auffassung der KlÃ¤gerseite kann die Nr.871 EBM auch nicht in die Nr.960 EBM umgewandelt werden, da die Nrn.960 EBM (funktionelle Entwicklungstherapie bei Ausfallerscheinungen in Motorik, Sensorik, im Sprachbereich und/oder im Sozialverhalten als Einzelbehandlung je Sitzung â Dauer mindestens 45 Minuten -) inhaltlich nicht ansatzweise notwendiger Bestandteil der Nr.871 EBM (tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie â Kurzzeittherapie â als Einzelbehandlung bis zu 25 Sitzungen, je Sitzung mindestens 50 Minuten) ist. Dies wird insbesondere auch daran deutlich, dass die Ziffern in ganz verschiedenen Kapiteln des EBM (Kinderheilkunde bzw. Psychotherapie) zu finden sind und kein gegenseitiger Abrechnungsausschluss besteht. Dem Antrag auf Einholung eines SachverstÃ¤ndigengutachtens hierzu war daher nicht zu folgen. Die KlÃ¤rung des Inhalts und des gegenseitigen VerhÃ¤ltnisses von GebÃ¼hrenordnungsziffern ist eine Rechtsfrage, die vom Gericht nach den hierzu ent- wickelten AuslegungsgrundsÃ¤tzen zu entscheiden ist (vgl. etwa BSG, SozR 3-5533 Nr.2449 Nr.5.3 mit zahlreichen weiteren Hinweisen).

Dem Anspruch der Beklagten steht schlieÃlich auch nicht der Gesichtspunkt der Verwirkung entgegen. Die Verwirkung als Unterfall der unzulÃ¤ssigen RechtsausÃ¼bung setzt voraus, dass der Berechtigte die AusÃ¼bung seines Rechts wÃ¤hrend eines lÃ¤ngeren Zeitraums unterlassen hat und weitere besondere UmstÃ¤nde hinzutreten, die nach den Besonderheiten des Einzelfalls und des in

Betracht kommenden Rechtsgebiets das verspÃ¤tete Geltendmachen des Rechts nach Treu und Glauben dem Verpflichteten gegenÃ¼ber als illoyal erscheinen lassen. Solche die Verwirkung auslÃ¶senden "besonderen UmstÃ¤nde" liegen vor, wenn der Verpflichtete infolge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten (Verwirkungsverhalten) darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht nicht mehr geltend machen werde (Vertrauensgrundlage) und der Verpflichtete tatsÃ¤chlich darauf vertraut hat, dass das Recht nicht mehr ausgeÃ¼bt wird (Vertrauenstatbestand) und sich infolgedessen in seinen Vorkehrungen und MaÃnahmen so eingerichtet hat (Vertrauensverhalten), dass ihm durch die verspÃ¤tete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstanden ist (vgl. BSG = SozR 2200 Â§ 1399 Nr.11 und SozR 3-2400 Â§ 4 Nr.5). Der Senat hat bereits mit Urteil vom 27. Oktober 1999, Az.: L 12 KA 78/98, zum Ausdruck gebracht, dass es nicht gerechtfertigt sei, bereits vor Ablauf der vierjÃ¤hrigen Ausschlussfrist seit Erlass des vorlÃ¤ufigen Honorarbescheides bzw. endgÃ¼ltigen Honorarbescheides fÃ¼r sachlich-rechnerische Richtigstellungen die entsprechende Befugnis der Beklagten als verwirkt anzusehen. Anders als vom SG angegeben, hat der Senat aber auch schon in dem damaligen Urteil bei Vorliegen besonderer UmstÃ¤nde die Annahme einer Verwirkung nicht gÃ¤nzlich ausgeschlossen. Vom Vorliegen eines solchen besonderen Umstandes, der die Annahme einer Verwirkung seitens der Beklagten rechtfertigen kÃ¶nnte, konnte sich der Senat auch unter BerÃ¼cksichtigung der Zeugenaussagen der Ehefrau des KlÃ¤gers und des frÃ¼heren Verwaltungsangestellten der Beklagten S. nicht Ã¼berzeugen. Vor allem ist nach Auffassung des Senats nicht davon auszugehen, dass die wahren VerhÃ¤ltnisse in der Praxis des KlÃ¤gers in den vier GesprÃ¤chen mit dem Zeugen S. , insbesondere der Umstand, dass Dr.B. entgegen den Angaben im Antrag auf Genehmigung zur Teilnahme an der SVP nur in ganz untergeordnetem Umfang im Rahmen der SVP tÃ¤tig wurde und stattdessen zu 90 % ohne Genehmigung und anfangs auch ohne ausreichende Qualifikation Leistungen nach der Nr.871 BMÃ/E-GO erbrachte, die gegenÃ¼ber der Beklagten vom KlÃ¤ger abgerechnet wurden, klar und deutlich offengelegt wurde. Eine solche unzweideutige Klarstellung wÃ¤re umso mehr nÃ¶tig gewesen als der Zeuge S. lediglich fÃ¼r die ErlÃ¤uterung, nicht aber fÃ¼r die PrÃ¼fung der Abrechnung zustÃ¤ndig war, und er insbesondere auch nicht fÃ¼r Fragen der Genehmigung zustÃ¤ndig war. Vor diesem Hintergrund konnte der KlÃ¤ger nicht davon ausgehen, dass der Zeuge S. Art und Umfang der Fehlerhaftigkeit der Abrechnung erkannt hat und das NichttÃ¤tigwerden des Zeugen S. den ErklÃ¤rungsinhalt gehabt hÃ¤tte, dass die Beklagte in Kenntnis der Fehlerhaftigkeit der Abrechnungen des KlÃ¤gers auf HonorarrÃ¼ckforderungen verzichtet. Eine ausdrÃ¼ckliche ErklÃ¤rung der Beklagten diesbezÃ¼glich wird auch von KlÃ¤gerseite nicht behauptet.

Der Anspruch der Beklagten ist auch nicht teilweise durch Aufrechnung seitens des KlÃ¤gers mit einer nicht nÃ¤her substantiierten Honorarforderung fÃ¼r die Quartale der Jahre 2000, 2001 und 2002 erloschen. Die Beklagte verweist hier zu Recht darauf, dass gemÃ¤Ã Â§ 7 Abs.7 des HonorarverteilungsmaÃstabes der Beklagten die Honoraranforderung des Vertragsarztes erst fÃ¤llig wird, wenn die in VertrÃ¤gen geregelten Antragsfristen der Krankenkasse fÃ¼r die ÃberprÃ¼fung der Abrechnung abgelaufen sind (vier Jahre) und/oder eventuell erforderliche Berichtigungs- und PrÃ¼fverfahren fÃ¼r die Beteiligten bindend abgeschlossen

sind. Bis dahin sind alle Zahlungen der Beklagten an die VertragsÃ¤rzte jederzeit aufrechnungsfÃ¤hige und ggf. vom Arzt zurÃ¼ckzuzahlende VorschÃ¼sse und der erteilte Honorarbescheid steht unter dem Vorbehalt eines vollstÃ¤ndigen oder teilweisen Widerrufs und der Neufestsetzung des Honorars. Damit fehlt es aber an der fÃ¼r eine Aufrechnungslage gemÃ¤Ã Â§ 387 BGB analog notwendigen FÃ¤lligkeit der so genannten Aktivforderung. Abgesehen davon hat die Beklagte geltend gemacht, dass die bis zum Quartal 1/02 noch ausstehende Gesamtrestzahlung lediglich 34.867,98 EUR betrÃ¤gt und nicht 476.792,22 DM (vgl. hierzu zuletzt Honorarbescheid der Beklagten vom 30. September 2002 fÃ¼r das Quartal 2/02).

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 Abs.1 und Abs.4 SGG in der bis zum In-Kraft-Treten des 6. SGG-Ãnderungsgesetzes geltenden und hier noch anzuwendenen Fassung.

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision im Sinne des Â§ 160 Abs.2 Nrn.1 und 2 SGG liegen nicht vor.

Erstellt am: 07.09.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024