
S 14 KA 153/05

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	11
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 14 KA 153/05
Datum	23.04.2008

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 KA 73/08
Datum	29.02.2012

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 23.04.2008 wird zurückgewiesen. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 23.04.2008 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens zu 96 % und die Beklagte zu 4 %. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist eine Honorarrückforderung für die Quartale IV/1999 bis IV/2001.

Der Kläger ist Facharzt für Orthopädie und war vom 01.07.1995 bis zur Gründung einer Gemeinschaftspraxis zum 01.01.2002 in Einzelpraxis zur vertragsärztlichen Versorgung in L zugelassen. Er nahm seit 01.04.1997 mit entsprechender Genehmigung an der Versorgung chronisch schmerzkranker Patienten gemäß der Vereinbarung über die ambulante Behandlung chronisch schmerzkranker Patienten (Schmerztherapievereinbarung; Anlage 12 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä)) teil.

Im Anschluss an wiederholte Plausibilitätsprüfung wurde gegen den Kläger ein Zulassungsentziehungsverfahren durchgeführt. Dem Kläger wurde eine

ungewöhnlich hohe Abrechnungshäufigkeit für die Behandlung chronisch schmerzkranker Patienten sowie Implausibilitäten bei der Abrechnung diverser Gebührenscheine des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM) vorgeworfen. In der Sitzung des Zulassungsausschusses für Ärzte Düsseldorf am 04.11.2003 wurde auszugsweise und insofern vom Kläger unwidersprochen Folgendes protokolliert:

Als Anlage (zu den Entziehungsanträgen) werden 46 exemplarische Abrechnungsscheine von verschiedenen Patienten aus den Quartalen IV/2002 und I/2003 beigelegt. (...)

Auf die Frage, warum die Ziffer 17 EBM immer als erste Leistungsziffer im Quartal und warum diese bei jedem der 46 exemplarisch beigelegten Patienten über mehrere Quartale abgerechnet wird, antwortet (der Prozessbevollmächtigte des Klägers) sinngemäß "offenkundig ist an den Tagen 01.07. und 01.10.2002 ein Fehler passiert. Nach den Ursachen (wird) geforscht". (...) Die Ziffer 8450 findet bei ihm Anwendung, wenn ein Patient mit chronischen

Schmerzen erscheinen würde oder wenn bei einem Patienten die Gefahr einer Chronifizierung seiner Schmerzsymptome bestehen würde. (...)

(Der Vorsitzende des Zulassungsausschusses) beschreibt das Tagesprofil der Praxis am Beispiel des 01.07.2002. So würde die Praxis an diesem Tag ein Zeitprofil von ca. 56 Stunden aufweisen, ohne dass die zum Ansatz gebrachten Ziffern 8450 berücksichtigt wurden. Unterstellt man, dass der Zeitaufwand von 30 Minuten für die Erbringung der Leistung der Ziffer 8450 betragen würde, würden weitere 50 Stunden an diesem Tag mit einbezogen werden. Selbst bei einem Zeitaufwand von lediglich 15 Minuten, wären noch 26 Stunden, zu den genannten 56 Stunden hinzuzuziehen. (Von u.a. dem Kläger) wird darauf hin erklärt (Zitat): " ... Die Dinge, die hier extraordinär herausgestellt sind, werden nicht in Abrede gestellt ... es sind Fehler gemacht worden ...". Gründe für die Ursache werden nicht genannt. Allerdings wird herausgestellt, dass lediglich die Tage 01.07. und 01.10. fehlerhaft sind."

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Sitzungsprotokoll (Bl. 504 ff. der beigelegten Strafakte des Landgerichts Düsseldorf 20 KLS 3/08) Bezug genommen.

Die Beklagte hob mit Bescheid vom 16.03.2004 die Honorarbescheide für die Quartale IV/1999 bis einschließlich IV/2001 teilweise auf, kürzte die Ansätze der Ziffern 17, 18, 301, 801 und 2460 EBM honorarmindernd in den Quartalen IV/1999, II/2000, III/2000 und IV/2000 sowie die Ansätze der Ziffern 8450 und 8451 der Schmerztherapievereinbarung in den Quartalen IV/1999 bis IV/2001 und forderte von dem Kläger Honorare in Höhe von insgesamt 608.973,56 EUR zurück. Die Durchsicht der Abrechnungsunterlagen habe Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Honorarabrechnungen ergeben, so dass aufgrund der Aufgreifkriterien zur Plausibilitätsprüfung eine Einladung zu einem Gespräch bei der Hauptstelle der Beklagten erfolgt sei. Die Teilnahme an diesem Gespräch habe der Kläger abgelehnt. Basis der Prüfung nach Aktenlage seien die Frequenztabellen,

Gesamtübersichten, Zeitprofile für die Quartale III/1999 und IV/1999 und die Abrechnungsscheine von 35 Patienten gewesen. Es sei dann ein Abgleich mit den Patientenunterlagen des Klägers erfolgt. In 21 der 35 exemplarisch geprüften Fälle sei festgestellt worden, dass die Ziff. 8450 der Schmerztherapievereinbarung, welche ausweislich der Leistungslegende einmal im Krankheitsfall angesetzt werden könne, wiederholt angesetzt worden sei. So sei beispielsweise bei der Patientin I die Ziff. 8450 in den Quartalen IV/1999 bis I/2001 insgesamt sechsmal angesetzt worden. Die Diagnosen seien im Wesentlichen gleich und ließen keine gravierende Änderung des Krankheitsbildes erkennen. Vergleichbares habe sich bei der Überprüfung der Unterlagen der Patienten M, E, C, E, I und L gezeigt. Weiter sei aufgefallen, dass auch Kinder mit akut orthopädischen Krankheitsbildern vorgeblich schmerztherapeutisch behandelt worden seien. Die angegebenen Erkrankungen in den Patientenunterlagen der Kinder G I., G V. und N ließen indes nicht auf eine Verselbständigung des Schmerzes schließen, sondern deuteten auf ein akutes Krankheitsgeschehen hin. Der Kläger habe selbst in der Sitzung vor dem Zulassungsausschuss für Ärzte Düsseldorf am 04.11.2003 (im Rahmen seines Zulassungsentziehungsverfahrens) bestätigt, auch Patienten im Rahmen der Schmerztherapievereinbarung behandelt zu haben, bei denen eine "Chronifizierung zu befürchten" sei. Das entspreche nicht dem Wortlaut der Vereinbarung, der verlange, dass der Patient schon chronisch erkrankt sei. Für das Quartal III/1999 sei insbesondere auch das Ansetzen der Ziffern 8450 und 8451 für das damals zweijährige Kind M als "schwerer chronischer Schmerzpatient" aufgefallen. Darüber hinaus beanstandete die Beklagte den Ansatz der Ziffern 17, 18, 301, 439, 801, 850, 851, 2460 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM). Bei allen 35 geprüften Patienten, von denen sie zur Begründung die Abrechnungen für die Behandlung der Patienten C1, C2, E, I und G V. exemplarisch erläuterte, sei jeweils beim ersten Kontakt im Quartal die Ziff. 17 EBM, nahezu ausnahmslos in Kombination mit der Ziff. 801 EBM, angesetzt worden. Es fänden sich jeweils eine Vielzahl von Diagnosen (regelmäßig zwischen 30 und 40). Ausweislich der Zeitprofile für die Quartale III/99 und IV/99 habe sich eine durchschnittliche tägliche Arbeitszeit von 14,8 bzw. 14,5 Stunden ergeben. Bei der Berechnung sei eine durchschnittliche Anzahl von 61 Quartalsarbeitstagen angenommen worden, da Urlaub bzw. "halbe" Tage wie Mittwoch und Freitag nicht gesondert erfasst worden seien. Dabei sei der zeitlicher Aufwand für die Erbringung der Leistungen nach den Ziff. 8450 und 8451 der Schmerztherapievereinbarung noch nicht berücksichtigt worden. Der Vorstand der KV Nordrhein gehe jedoch davon aus, dass für die Ziff. 8450 ein Zeitaufwand von mindestens 30 Minuten je Leistung erforderlich sei, welcher die Arbeitszeiten noch erhöhe. Bei dem sachlich fehlerhaften Ansatz der genannten Ziffern handele es sich nicht lediglich um ein leichtes Versehen, sondern zumindest um die Unkenntnis von Umständen, die der Kläger infolge der Außerachtlassung der herrschenden Sorgfaltspflichten in einem ungewöhnlich hohen Maße nicht kannte. In Ausübung ihres Schätzungsermessens reduzierte sie die Ansätze der Ziff. 8450 ausgehend von einer durchschnittlichen Anzahl der Behandlungsfälle (der Schmerztherapeuten) von 500/Quartal auf 50 Neufälle/Quartal und die Ansätze der Ziff. 8451 auf 500/Quartal. Die Ansätze nach den Ziff. 17, 18, 301, 439, 801, 850, 851 und 2460 EBM reduzierte sie wegen fehlender Dokumentationen, Nichterfüllung und auch im Hinblick auf die zeitliche Erbringbarkeit auf den Durchschnitt der Fachgruppe. Die Kürzungen wirkten sich in

Eurobeträgen wie folgt aus:

Quartal - 17, 18, 301,801, 2460 - 439 - 850, 851 - 8450 - 8451

4/99 - 2.559,01 - 0 - 0* - 29.369,79 - 7.915,44
1/00 - 0* - 0* - 0* - 48.349,71 - 10.308,48
2/00 - 3.300,09 - 0 - 0* - 47.531,61 - 12.640,16
3/00 - 1.388,61 - 0* - 0* - 51.049,44 - 13.990,08
4/00 - 1.336,64 - 0* - 0* - 46.140,84 - 12.087,92
1/01 - 0* - 0 0* - 50.804,01 - 16.935,36
2/01 - 0* - 0 - 0* - 59.394,06 - 25.587,12
3/01 - 0* - 0 - 0* - 55.630,80 - 25.648,48
4/01 - 0* - 0 - 0* - 63.075,51 - 23.930,40
Summe - 8.584,35 - - - 451.345,77 - 149.043,44
Gesamt - 608.973,56

Anmerkungen:

0 = keine Kürzungen 0* = keine Kürzungen wegen Teil- und/oder Individualbudget

In Bezug auf den beanstandeten Ansatz von Ziff. 18 EBM ergaben sich in keinem Quartal und für die Ziff. 439 EBM in den Quartalen IV/1999, II/2000 und I/2001 bis IV/2001 keine Kürzungspunkte.

Der Kläger erhob gegen diese Entscheidung Widerspruch und wies darauf hin, dass er entgegen der Darstellung im Bescheid zu einem Gespräch bereit gewesen sei. Die Absage des Termins sei wegen Verhinderung seines damaligen Bevollmächtigten erfolgt. Darüber hinaus bemängelte er, dass die Plausibilitätsprüfung nur den Zeitraum bis zum Quartal III/2000 umfasst habe, während sich der Rückforderungsbescheid auch auf die Honorarabrechnungen bis IV/2001 beziehe. Die Kürzung der Ziffern 8450 und 8451 EBM sei im Übrigen willkürlich und sachlich nicht gerechtfertigt. Die KV verfüge über keinerlei empirische Erkenntnisse, die es rechtfertigen würden, eine Kürzung in diesem Ausmaß vorzunehmen. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 05.07.2005 aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück.

Der Kläger hat am 08.08.2005 Klage erhoben. In Ergänzung seines bisherigen Vortrags hat er vorgetragen: Der Widerspruchsbescheid sei schon aus formalen Gründen zu beanstanden, denn die Beklagte sei auf seine Argumentation mit keinem Wort eingegangen. Angesichts der Rückforderungssumme könne eine Bezugnahme auf den Erstbescheid nicht genügen. Ungeachtet dessen seien die von der Beklagten vorgenommenen Berechnungen nicht richtig. Der Anteil seiner chronischen Schmerzpatienten habe ca. 53% bis 65% ausgemacht. Es habe sich demnach um eine Praxis gehandelt, die sich auf die Schmerztherapie spezialisiert habe und auch wegen der deutlichen geringeren Fallzahl nicht mit typischen orthopädischen Praxen vergleichbar gewesen sei. Ausgehend von 61 Arbeitstagen pro Quartal und einer Gesamtarbeitszeit von 11 Stunden errechneten sich bei einer Behandlungszeit von 20 Minuten pro Quartal für Normalpatienten (zwei Besuche mit

jeweils 10 Minuten Behandlungszeit) je Monat Reststundenzahlen von 0,6 bis 0,9 Stunden je Monat, die ihm für die Behandlung von Schmerzpatienten oder für Privatpatienten zur Verfügung gestanden habe. Den Zeitprofilen der Beklagten könne nicht gefolgt werden, u.a. weil der Zeitaufwand für delegierbare Leistungen nicht herausgerechnet worden sei. Unabhängig davon sei auch die Neuberechnung des Honorars willkürlich. Der Ansatz von nur 50 Neufällen sei durch nichts gerechtfertigt. Der Anteil der Schmerzpatienten an den überwiesenen Fällen habe etwa 60% ausgemacht. Die in Ansatz gebrachten 500 laufenden Fälle habe er in den meisten Quartalen eingehalten. Es niemals zu Beanstandungen durch die Schmerzkommission gekommen sei.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 16.03.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2005 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat ihre Entscheidung weiterhin für rechtmäßig erachtet.

Das Sozialgericht (SG) Düsseldorf hat der Klage insoweit, als die Beklagte die Ansätze der Ziffer 8450 EBM nicht auf den Fachgruppendurchschnitt reduziert hat, stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Schwerpunkt der Berichtigung (auch in wirtschaftlicher Hinsicht) seien die Gebührennummern der Schmerztherapievereinbarung. Die Schmerztherapievereinbarung habe zum Ziel, die ambulante Behandlung chronisch schmerzkranker Patienten durch besonders dafür qualifizierte Vertragsärzte zu ermöglichen, zu fördern und in der vertragsärztlichen Versorgung dauerhaft sicherzustellen. Zur Kostenerstattung des besonderen zusätzlichen Aufwandes sehe die Schmerztherapievereinbarung zwei Gebührentatbestände vor: Ziff. 8450 erfordere die Erhebung einer standardisierten Anamnese einschließlich Auswertung von Fremdbefunden, der Durchführung einer Schmerzanalyse und der differential-diagnostischen Abklärung der Schmerzkrankheit sowie der Therapieplanung, ggf. unter Einbeziehung von Bezugspersonen, einmal im Krankheitsfall und werde mit 81,81 EUR vergütet. Ziff. 8451 setze für eine Vergütung von 61,36 EUR die Behandlung chronisch schmerzkranker Patienten einschließlich der Dokumentation nach § 2 Nr. 8 je Behandlungsfall voraus. Wesentlich für den Ansatz der jeweiligen Gebührenziffer sei die Differenzierung zwischen "Krankheitsfall" und "Behandlungsfall". Das Abrechnungsverhalten in den streitigen Quartalen lasse erkennen, dass der Kläger diese Begrifflichkeiten nicht zutreffend bewertet habe. Zwar sei in § 21 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) in der für die streitigen Quartale geltenden Fassung lediglich der "Behandlungsfall" – als die gesamte von demselben Vertragsarzt innerhalb desselben Kalendervierteljahres an demselben Kranken ambulant zu Lasten derselben Krankenkasse vorgenommene Behandlung – definiert worden. Aus dem Umstand, dass eine Definition des Krankheitsfalls in § 21 BMV-Ä erst zum 01.01.2004 hinzugefügt worden sei, könne jedoch nicht der Schluss

gezogen werden, dass zuvor keine sachgerechte Unterscheidung möglich gewesen sei. Der Krankheitsfall beziehe sich auf das Grundleiden, hier also nach § 1 Abs. 3 der Schmerztherapievereinbarung die chronische Schmerzzerkrankung, so dass im Regelfall nur ein einmaliger Ansatz der Ziff. 8450 möglich sei. Nur in dem Ausnahmefall, dass sich ein von der ursprünglichen Schmerzzerkrankung gelöstes neues chronisches Schmerzleiden entwickle, sei ein erneuter Ansatz der Ziff. 8450 denkbar. Dieser Wertung steht die Definition in § 21 BMV-Ä in der Fassung ab 01.01.2004 nicht entgegen. Danach umfasse ein Krankheitsfall das aktuelle sowie die nachfolgenden drei Kalendervierteljahre, die der Berechnung der krankheitsfallbezogenen Leistungsposition folgten. Damit werde lediglich eine zeitliche Eingrenzung des Krankheitsfalls bewirkt, die zuvor nicht bestanden habe. An der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen Krankheits- und Behandlungsfall ändere sich nichts. Zudem unterstreiche die Änderung zum 01.01.2004 lediglich, dass es zuvor keine zeitliche Eingrenzung des Krankheitsfalls gegeben habe, also der Abrechnungsausschluss einer krankheitsfallbezogenen Leistungsposition über deutlich mehr als vier Quartale denkbar gewesen sei. Ausgehend davon habe die Beklagte zu Recht beanstandet, dass der Kläger die Ziff. 8450 nicht entsprechend der Leistungslegende angesetzt habe. Anhand der Behandlungsscheine der geprüften Patienten sei zu ersehen, dass die Ziff. 8450 rechtswidrig mehrfach, zum Teil mehrere Quartale aufeinander folgend, in Ansatz gebracht worden sei, so etwa bei den Patienten C in den Quartalen III/1999, II/2000 und III/2000, E in den Quartalen IV/1999, II/2000 bis einschließlich I/2001, E in den Quartalen IV/1999, II/2000, IV/2000 und I/2001, I in den Quartalen I/2000 bis einschließlich III/2000 und I/2001 sowie bei dem Patienten M – hier jeweils neben der Ziff. 8451 – in den Quartalen IV/1999 bis einschließlich IV/2000. Nach Maßgabe des Schmerzfragebogens aus dem Jahre 1999 habe der Patient M Beschwerden in beiden Hüften und in der Wirbelsäule gehabt. Es fände sich in den Aufzeichnungen des Klägers keine Anhaltspunkte dafür, dass sich hiervon abweichende Krankheitsbilder entwickelt haben, die einen erneuten Ansatz der Ziff. 8450 – jedenfalls in dieser Häufigkeit – hätten rechtfertigen können. Gleiches gelte beispielhaft für die Patienten N, L1 und L, deren Unterlagen die Kammer geprüft und für die sie im Ergebnis ebenfalls keine Anhaltspunkte für die Rechtfertigung eines erneuten Ansatzes der Ziff. 8450 gesehen habe. Ohne die Bewertung von Zeitprofilen sei die Kammer daher zu dem Ergebnis gekommen, dass der Ansatz der Ziff. 8450 in vielen Fällen fehlerhaft gewesen sei. Gestützt werde diese Auffassung letztlich durch die eigene Aufstellung des Klägers. Danach habe der Anteil chronisch schmerzkranker Patienten z. B. in den Quartalen I/2000 bis III/2000 jeweils 453, 526 und 465 Patienten betragen. Ausweislich der in der Verwaltungsakte befindlichen Frequenztabellen sei jedoch zu ersehen, dass der Kläger die Ziff. 8450 im Quartal I/2000 641mal und die Ziff. 8451 668mal angesetzt habe. Auch für die Quartale II/2000 und III/2000 überstiegen die Ansätze laut Frequenztafel die von dem Kläger angegebene Zahl betreuter chronischer Schmerzpatienten zum Teil erheblich. Das sei insbesondere mit dem Vortrag nicht in Einklang zu bringen, den mehrfachen Ansatz der Ziff. 8450 nur in begründeten Ausnahmefällen getätigt zu haben. Aber auch bei Abstellen auf den prozentualen Anteil chronisch schmerzkranker Patienten seien die Gebührenansätze des Klägers nicht plausibel. Aus dessen Aufstellung des Klägers ergebe sich, dass er im Durchschnitt etwa zwischen 60 und 65% chronisch schmerzkranker Patienten zu betreuen gehabt habe.

Bei einer Fallzahl von 968 sei die Ziff. 8451 im Quartal IV/2001 insgesamt 890mal abgerechnet worden. Das bedeute einen Anteil von 92%. Denn ausgehend davon, dass diese Gebührennummer pro Patient nur einmal im Quartal ansetzbar sei, müsse der Kläger danach 890 chronisch schmerzkrank Patienten betreut haben. Das sei angesichts des eigenen Vorbringens des Klägers und auch angesichts der übrigen abgerechneten Leistungen für die Kammer nicht nachvollziehbar. Die Abrechnungsfehler seien auch nicht als lediglich schlichtes Versehen zu qualifizieren, sondern grob fahrlässig erfolgt, denn mit der von ihm vorgenommenen Interpretation der Leistungslegenden habe er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt. Bei verständiger Würdigung der Leistungslegenden gemessen am Sorgfaltsmaßstab eines objektiven Dritten wäre dies – so das SG – zu vermeiden gewesen. Daher sei die Beklagte nicht nur zur Aufhebung der Honorarbescheide berechtigt, sondern auch dazu, das dem Kläger für diese Leistungen zustehende Honorar neu festzusetzen. 500 Ansätze der Ziffer 8451 seien nicht zu beanstanden. Demgegenüber sei die Reduzierung der Ansätze der Ziff. 8450 zu hoch ausgefallen. Denn mit einem Ansatz von 50 Fällen je Quartal werde eine Rückführung des Honorars erzeugt, die unterhalb des Ansatzes der Fachgruppe liege. Hinsichtlich der Berichtigung betreffend die Ziff. 17, 18, 301, 801, 2460, 439, 850 und 850 EBM sei zunächst darauf hinzuweisen, dass sich für einzelne Ziffern keine wirtschaftlichen Auswirkungen ergäben, weshalb sich die Überprüfung der Kammer auf die Ziffern 17, 301, 801 und 2460 EBM beschränke. Die Berichtigung dieser Ziffern durch Kürzung der Ansätze auf den Fachgruppenn Durchschnitt sei nicht zu beanstanden. Die Ziffer 17 EBM beinhalte die intensive ärztliche Beratung und Erörterung zu den therapeutischen, familiären, sozialen oder beruflichen Auswirkungen und deren Bewältigung bei nachhaltig lebensverändernder oder lebensbedrohlicher Erkrankung, ggf. unter Einbeziehung von Bezugspersonen und fremdanamnestic Angaben, Dauer mindestens 10 Minuten und sehe 300 Punkte vor. Diese Ziffer habe der Kläger bei den geprüften Fällen nahezu regelmäßig bei jedem Erstkontakt im Quartal wie die Ziffer 801 EBM (Klinisch-neurologische Basisdiagnostik mit Untersuchung von mindestens drei der in der Ziffer aufgeführten Elemente des vollständigen neurologischen Status oder gezielte neurologische Überprüfung des Verlaufs einer Erkrankung des zentralen oder peripheren Nervensystems oder einer systematischen Muskelerkrankung, einmal im Behandlungsfall) und die Ziffer 301 EBM (Punktion eines Gelenks) angesetzt. Es entstehe daher der Eindruck, dass diese Ziffern schematisch zum Ansatz gekommen seien. Unterstützt werde dieser Eindruck durch den Vortrag des Klägers im Zulassungsentziehungsverfahren, nach dem eine Helferin jeweils von sich aus zu Beginn des Quartals die Ziffer 17 EBM eingegeben habe, um sie bei späteren Vorstellungen des Patienten nicht zu vergessen. Für die Frage der sachlich-rechnerischen Richtigkeit des Ansatzes sei hierbei ohne Belang, welche Relevanz der Ansatz für das Budget besitze. Es dürfe selbstverständlich sein, dass eine Ziffer erst dann in Ansatz zu bringen sei, wenn ihr Leistungsinhalt tatsächlich vollständig erbracht worden sei. Schon vor diesem Hintergrund sei es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die Ansätze der Ziffer 17 ebenso wie die der Ziffern 801 und 301 EBM auf den Fachgruppenn Durchschnitt gekürzt habe. Denn ein schematischer Ansatz verbiete sich nach den eindeutigen Bestimmungen des EBM (vgl. Teil A, Allgemeiner Bestimmungen EBM), zumal die Ziffer 17 EBM keine allgemeine Gesprächsleistung vergüte, sondern auf eine spezielle Gesprächssituation in einem

besonderen Krankheitsstadium des Patienten abziele. Zu der Ziffer 2460 EBM habe die Beklagte zurecht und vom Kläger unwidersprochen bei der Patientin C2 beanstandet, dass diese Ziffer in den Quartalen III/1999 bis I/2001 insgesamt 10mal angesetzt worden sei und sich aus den Patientenunterlagen ergebe, dass eine Infiltrationsanästhesie durchgeführt worden sei. Das entspreche nicht der Leistungslegende. Beispielsweise anhand der Behandlungsscheine E, E und Daum sei festzustellen, dass neben der Ziffer 2460 EBM jeweils keine Anästhesieziffer angesetzt worden sei. Dies begründe Zweifel daran, dass der Leistungsinhalt vollständig erbracht worden sei. Daher sei auch hier die Kürzung auf die Ansätze der Fachgruppe nicht zu beanstanden. Aus den vorgenannten Gründen könne letztlich dahinstehen, ob die von der Beklagten erstellten Zeitprofile allein geeignet gewesen seien, die Honorarrückforderung zu rechtfertigen. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung seien sie aber ein weiteres Indiz dafür, dass die Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Abrechnung begründet sind. Die Abrechnungsfehler seien nicht auf ein einfaches Versehen zurückzuführen, sondern erfüllten den Tatbestand der groben Fahrlässigkeit. Das Schätzungsermessen habe die Beklagte entsprechend den Vorgaben der Rechtsprechung des BSG ausgeübt. Soweit der Kläger beanstande, dass sich die Rückforderung auf sämtliche Quartale von IV/1999 bis IV/2001 beziehe, begegne dies ebenfalls keinen Bedenken. Zum einen erstreckten sich die geprüften Patientenunterlagen über die Quartale IV/1999 bis I/2001. Zum anderen ergäben sich für die Quartale II/2001 bis IV/2001 keine erkennbaren Änderungen im Abrechnungsverhalten, so dass hier die Feststellungen zu den vorhergehenden Quartalen ebenfalls Gültigkeit hätten.

Der Kläger hat gegen das ihm am 12.06.2008 zugestellte Urteil am 14.07.2008 (Montag) und die Beklagte gegen das ihr am 11.06.2008 zugestellte Urteil am 07.08.2008 Berufung eingelegt.

Der Kläger trägt zur Begründung im Wesentlichen – unter Bezugnahme auf seine Ausführungen im Parallelverfahren – [L 11 KA 72/08](#) – vor: Das SG habe weder berücksichtigt, dass die Beklagte über Jahre hinweg sein Abrechnungsverhalten niemals beanstandet habe, noch dass die Regelung der Schmerztherapievereinbarung Unklarheiten aufweise, die zu seinen Gunsten hätten berücksichtigt werden müssen. Stattdessen sei das SG von grob fahrlässigem Verhalten ausgegangen, ohne hierzu überprüfbare Feststellungen zu treffen. Ebenso wenig seien die Schätzungsgrundlagen der Beklagten nachvollziehbar. Seine Praxis sei – wie erstinstanzlich vorgetragen – weder mit einer "normalen" Orthopädie noch mit einer schmerztherapeutischen Praxis eines Anästhesisten vergleichbar gewesen. Von daher sei die im Urteil vorgenommene pauschalierende Einstufung nicht gerechtfertigt. Den Ausführungen zur Differenzierung zwischen Krankheits- und Behandlungsfall sei zwar grundsätzlich zuzustimmen. Die vom SG erwähnte Definition des § 21 BMV-Ä in der 2004 geltenden Fassung dokumentiere allerdings die damalige Rechtsunsicherheit. Er habe die Ziff. 8450 "in seinem Sinne ausgelegt und angewandt". Die Beklagte habe die Verpflichtung gehabt, ihm Anwendungshinweise zu erteilen oder die Abrechnungen in einem früheren Stadium zu beanstanden. Nach Einleitung der Plausibilitätsprüfungen habe er sofort reagiert und in den letzten beiden Quartalen 2003 die Abrechnungspraxis den Beanstandungen angepasst. Es könne in diesem Zusammenhang auch nicht außer

Betracht bleiben, dass nach der 2005 erfolgten Integration der Leistungen der Schmerztherapievereinbarung in den EBM eine erfolgreiche Schmerztherapie nicht mehr angeboten werden könne, weil sie nicht finanzierbar sei. Da die im Urteil behandelten Fälle in der mündlichen Verhandlung nicht im Einzelnen besprochen worden seien, rüge er zudem die Verletzung rechtlichen Gehörs.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 23.04.2008 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 16.03.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2005 aufzuheben,

hilfsweise die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 23.04.2008 abzuändern und die Klage abzuweisen,

hilfsweise, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beklagte sieht auf ihre Auffassung weitgehend durch das Urteil des SG bestätigt und hierzu – soweit für sie sprechend – auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen. Zur Begründung ihrer Anschlussberufung hat sie vorgetragen: Die Einschränkung des Ansatzes der Ziff. 8450 Schmerztherapievereinbarung auf den Fachgruppenschlüssel sei nicht nachvollziehbar. Die Abrechnung des Klägers habe bezogen auf diese Abrechnungsposition wegen grob fahrlässiger Abrechnungsfehler die Garantiefunktion verloren, so dass sogar eine vollständige Korrektur vertretbar gewesen wäre. Sie habe insofern zu Gunsten des Klägers die erfahrungsgemäß maximale Anzahl von Schmerzpatienten in ordnungsgemäß arbeitenden Praxen zugrunde gelegt. Dies sei nicht zu beanstanden.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Akten der mit dem vorliegenden Rechtsstreit gemeinsam verhandelten Verfahren [L 11 KA 71/08](#) und [L 11 KA 72/08](#), der zu diesen drei Verfahren des Klägers beigezogenen Gerichtsakten des SG Düsseldorf mit den Az. S 14 KA 30/05, S 14 KA 22/02, S 14 KA 39/02, S 14 (25) 213/99, S 33 KA 162/04, S 33 KA 118/04 ER, S 17 KA 222/05 und S 17 226/03 ER, der beigezogenen Auszügen aus der Strafakte des Landgerichts Düsseldorf 20 KLS 3/08 sowie auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen des Klägers und der Beklagten haben keinen Erfolg. Das SG hat zu Recht der Klage nur im tenorierten Umfang stattgegeben und im Übrigen abgewiesen. Die Beteiligten sind durch den angefochtenen Bescheid vom 16.03.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2005 nicht

beschwert im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die insbesondere gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte, Berufung des Klägers ist ebenso wie die Berufung der Beklagten – diese als Anschlussberufung im Sinne des [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 525](#) Zivilprozessordnung – zulässig. Eine eigenständige Berufung der Beklagten wäre wegen Versäumung der Berufungsfrist des [§ 151 Abs. 1 SGG](#) unzulässig. Das Urteil des SG ist der Beklagten am 11.06.2008 zugestellt worden; die Monatsfrist des [§ 151 Abs. 1 SGG](#) ist durch die Einlegung der Berufung am 07.08.2008 nicht gewahrt. Die Berufungsfrist des [§ 151 Abs. 1 SGG](#) gilt indes nicht für die Anschlussberufung, die auch in der Sozialgerichtsbarkeit statthaft ist (Bundessozialgericht (BSG) in ständiger Rechtsprechung u.v.a. Urteil vom 05.05.2010 – [B 6 KA 6/09 R](#) – m.w.N.)

Die Berufungen sind indes beide unbegründet.

Die Beklagte ist grundsätzlich berechtigt, Abrechnungen sachlich-rechnerisch richtig zu stellen. Nach [§ 75 Abs. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – (SGB V) haben die Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen) die vertragsärztliche Versorgung sicher zu stellen und den Krankenkassen und ihren Verbänden gegenüber die Gewähr dafür zu übernehmen, dass die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht. Nach [§ 75 Abs. 2 Satz 2 1. Halbsatz](#) haben die KVen die Erfüllung der den Vertragsärzten obliegenden Pflichten zu überwachen. Zu den Pflichten der Vertragsärzte gehört unter anderem auch eine ordnungsgemäße Abrechnung der von ihnen erbrachten Leistungen. Die Kassenärztliche Vereinigung stellt die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Abrechnungen der Vertragsärzte fest; dazu gehört u.a. auch die arztbezogene Prüfung der Abrechnungen auf Plausibilität ([§ 106a Abs. 2 Satz 1 SGB V](#), eingefügt durch das GKV-Modernisierungsgesetz vom 14.11.2003 mit Wirkung zum 01.01.2004, [BGBl. I 2003, 2190](#), 2217).

Diese Richtigstellungen können unmittelbar im Honorarbescheid oder wie vorliegend auch nachgehend erfolgen. Honorarbescheide im Vertragsarztrecht ergehen, ungeachtet ihres Charakters als Verwaltungsakte i.S.d. [§ 31](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) unter dem Vorbehalt späterer Überprüfung auf ihre Rechtmäßigkeit, mithin als vorläufige Regelungen (ständige Rechtsprechung u.v.a. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 12.12.2001 – [B 6 KA 3/01 R](#) – m.w.N.).

Soweit die Beklagte mit dem angefochtenen Bescheid sachlich-rechnerische Richtigstellungen der Honorarbescheide für die Quartale IV/1999 bis IV/2001, zu der sie auch gesamtvertraglich nach [§ 45 Bundesmantelvertrag-Ärzte](#) bzw. [§ 34 Ersatzkassenvertrag-Ärzte](#) befugt war, vorgenommen und honorarmindernd den Ansatz der Ziff. 8451 Schmerztherapievereinbarung auf 500 je Quartal und für die Quartale IV/1999 und II/2000 bis einschließlich IV/2000 den Ansatz der Ziff. 17, 301, 801 und 2460 EBM auf den Fachgruppenn Durchschnitt zurückgeführt hat, ist dies nicht zu beanstanden. Dies gilt ebenso für die Kürzung des Ansatzes der Ziff. 8450 Schmerztherapievereinbarung dem Grunde nach. Hierzu verweist der Senat auf die zutreffenden Gründe der erstinstanzlichen Entscheidung, die er sich nach Prüfung

der Sach- und Rechtslage zu eigen macht ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)) und führt ergänzend aus:

Der angefochtene Honoraränderungs - und Rückforderungsbescheid ist formell rechtmäßig. Insbesondere ist die (auch) für sachlich-rechnerische Richtigstellungen in Anlehnung an [§§ 45](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I), 25 Abs. 1 und 27 Abs. 2 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV), 50 Abs. 4 Satz 1 und 114 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) geltende vierjährige Ausschlussfrist, durch die dem Interesse des Vertragsarztes, nach längerer Zeit nicht mehr mit der Durchführung von Prüf- und Regressverfahren rechnen zu müssen, Rechnung getragen wird (ständige Rechtsprechung u.v.a. BSG, Urteil vom 29.06.2011 - [B 6 KA 16/10](#) -), gewährt. Diese Frist beginnt mit dem Tag nach der - gemäß [§ 37 Abs. 2 SGB X](#) zu bestimmenden - Bekanntgabe des Bescheides für das jeweils betroffene Quartal (grundlegend BSG, Urteil vom 06.09.2006 - [B 6 KA 40/05 R](#) -). Der Honorarbescheid für das Quartal IV/1999 ist dem Kläger im April 2000 zugegangen, so dass die ab Zugang laufende 4-Jahres-Frist bei Zugang des angefochtenen Bescheides vom 16.03.2004 noch nicht abgelaufen war. Dies gilt erst recht für die zeitlich nachfolgenden Honorarbescheide für die Quartale I/2000 bis IV/2001.

Der Bescheid ist im obigen Umfang auch materiell-rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Prüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit einer Abrechnung erstreckt sich auf die Frage, ob die abgerechneten Leistungen ordnungsgemäß - also ohne Verstoß gegen gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebotes - erbracht worden sind. Solche Verstöße können z.B. darin liegen, dass die Leistungen überhaupt nicht, nicht in vollem Umfang, ohne die zur Leistungserbringung erforderliche spezielle Genehmigung oder unter Überschreitung des Fachgebietes erbracht worden sind (vgl. BSG, Urteil vom 01.07.1998 - [B 6 KA 48/97 R](#) -). Zur Feststellung, ob abgerechnete Leistungen vollständig erbracht worden sind, ist es zulässig, Tagesprofile zu verwenden (vgl. BSG, Urteile vom 08.03.2000 - [B 6 KA 16/99 R](#) -, 24.11.1993 - [6 RKa 70/91](#) - und vom 26.01.1994 - [6 RKa 70/91](#) -).

Tagesprofile sind ein geeignetes Beweismittel, um einem Arzt unkorrekte Abrechnungen nachweisen zu können. Die Beweisführung mit Tagesprofilen ist dem Indizienbeweis zuzuordnen. Für ihre Erstellung sind bestimmte Anforderungen erforderlich. Für die Ermittlung der Gesamtbehandlungszeit des Arztes an einem Tag dürfen nur solche Leistungen in die Untersuchung einbezogen werden, die ein Tätigwerden des Arztes selbst voraussetzen. Delegationsfähige Leistungen haben außer Betracht zu bleiben. Zu berücksichtigen ist weiter, dass die für die einzelnen ärztlichen Leistungen zugrunde zu legenden Durchschnittszeiten so bemessen sein müssen, dass ein erfahrener, geübter und zügig arbeitender Arzt die Leistungen im Durchschnitt in kürzerer Zeit schlechterdings nicht ordnungsgemäß und vollständig erbringen kann. Der Qualifizierung als Durchschnittszeit entspricht es, dass es sich hierbei nicht um die Festlegung absoluter Mindestzeiten handelt, sondern um eine Zeitvorgabe, die im Einzelfall durchaus unterschritten werden kann. Die Durchschnittszeit stellt sich aber bei einer ordnungsgemäßen und vollständigen Leistungserbringung als der statistische Mittelwert dar. Die Festlegung der für eine

ärztliche Leistung aufzuwendenden Durchschnittszeit beruht auf ärztlichem Erfahrungswissen. Sie ist deshalb ebenso und in dem Umfang gerichtlich überprüfbar, in dem auch im Übrigen auf ärztlichem Erfahrungswissen beruhende Festlegungen überprüft werden. Bei der Erstellung von Tagesprofilen ist zudem zu beachten, dass bestimmte Leistungen nebeneinander berechnungsfähig sind, der zu berücksichtigende Zeitaufwand in diesen Fällen also nicht für jede Leistung angesetzt werden darf. Tagesprofile müssen für einen durchgehenden längeren Zeitraum erstellt werden, wobei es angezeigt erscheint, wenigstens ein Abrechnungsquartal heranzuziehen (BSG, Urteil vom 24.11.1993 - [6 RKa 70/91](#) -). Sind Tagesprofile unter Beachtung dieser Kriterien erstellt worden, ist es rechtlich unbedenklich, aus ihnen bei entsprechenden Ergebnissen im Wege des Indizienbeweises auf die Abrechnung nicht oder nicht ordnungsgemäß erbrachter Leistungen durch einen Arzt zu schließen. Ergibt sich in einem Tagesprofil eine tägliche Gesamtarbeitszeit, die der Arzt unmöglich geleistet haben kann, so ist die Schlussfolgerung gerechtfertigt, er könne nicht alle abgerechneten Leistungen vollständig erbracht haben. Da nicht bzw. nicht in vollem Umfang erbrachte Leistungen nicht berechnungsfähig sind (Allgemeine Bestimmungen A I S. 1 EBM), können sie im Wege der sachlich-rechnerischen Berichtigung gestrichen werden.

Ob die Ergebnisse der von der Beklagten durchgeführten Plausibilitätsprüfung im Wege des Indizienbeweises den Schluss zulassen, dass der Kläger die bemängelten Gebührenpositionen in allen streitbefangenen Quartalen in einer zu hohen Anzahl in Abrechnung gestellt hat, bedarf auch nach Auffassung des Senats keiner Entscheidung. Insbesondere kann es dahin gestellt bleiben, ob die von der Beklagten erstellten Zeitprofile nach den o.a. Maßstäben erstellt wurden, da davon unabhängig zur Überzeugung des Senats feststeht, dass der Kläger in den Quartalen nicht ordnungsgemäß - den Leistungslegenden der Gebührenordnungspositionen entsprechend - abgerechnet hat.

Soweit mit der Berufung die Aufhebung der Honorierung der nach Ziff. 8450 und 8451 Schmerztherapievereinbarung abgerechneten Leistungen weiter angegriffen wird, ist festzustellen, dass der Kläger diese Gebührenordnungspositionen deutlich überhöht angesetzt hat. Nach deren Leistungslegenden werden für die Erhebung einer standardisierten Anamnese einschließlich Auswertung von Fremdbefunden, der Durchführung einer Schmerzanalyse und der differential-diagnostischen Abklärung der Schmerzkrankheit sowie der Therapieplanung, ggf. unter Einbeziehung von Bezugspersonen, einmal im Krankheitsfall mit 81,81 EUR (Nr. 8450) und für die Behandlung chronisch schmerzkranker Patienten einschließlich der Dokumentation nach § 2 Nr. 8 je Behandlungsfall mit 61,36 EUR vergütet.

Der Kläger hat indes - wie unbestritten - die Ziffer 8450 regelmäßig für den selben Patienten für mehrere Quartale hintereinander angesetzt, ohne einen jeweils neuen Krankheitsfall zu dokumentieren oder auch nur vorauszusetzen. Soweit er mit seiner Berufung weiterhin geltend macht, er habe den Begriff des Krankheitsfalles wegen damaliger Rechtsunsicherheit in seinem Sinn ausgelegt und angewandt, ist dies nicht nachvollziehbar. Bei verständiger Würdigung der Leistungslegende gemessen am Sorgfaltsmaßstab eines objektiven Dritten hätte er auch ohne Legaldefinition oder Erläuterung erkennen können und müssen, dass sich der Krankheitsfall auf die

von der Schmerztherapievereinbarung erfassten chronischen Schmerzerkrankungen bezieht, so dass im Regelfall – vorbehaltlich der Entwicklung eines von der ursprünglichen Schmerzerkrankung gelösten neuen chronischen Schmerzleidens im Ausnahmefall – nur ein einmaliger Ansatz der Ziff. 8450 möglich ist. Soweit er vorträgt, es seien erst mit der Einführung des § 21 Abs. 3 BMV-Ä zum 01.01.2004 "Unklarheiten" beseitigt worden, ist dies nicht nachvollziehbar und zur Überzeugung des Senats eine reine Schutzbehauptung. Zwar wurde die Regelung um den Passus "Ein Krankheitsfall umfasst das aktuelle sowie die nachfolgenden drei Kalendervierteljahre, die der Berechnung der krankheitsfallbezogenen Leistungsposition folgen" ergänzt. Dabei handelte es sich indes lediglich um eine neu eingeführte zeitliche Eingrenzung des Krankheitsfalles und Erweiterung der Abrechnungsmöglichkeit, keinesfalls aber um eine – nicht erforderliche – Definition des Begriffs "Krankheitsfalles", die sich ohne großen intellektuellen Aufwand für jeden Arzt in Abgrenzung zum definierten Begriff "Behandlungsfall" erschließt. Unabhängig von der sich aufdrängenden Begriffsbestimmung ergibt sich dies auch aus der Leistungslegende selbst. Welchen Sinn sollte – folgt man der Auffassung des Klägers – bei gleichem Krankheitsbild eine vierteljährlich wiederkehrende Anamnese einschließlich der Auswertung von Fremdbefunden haben, obwohl diese Erkenntnisse bereits vorliegen. Da in diesen Fällen nicht alle der Teilleistungen vollständig neu erbracht wurden, durfte auch die dafür vorgesehene Gesamtvergütung nicht erneut in Ansatz gebracht werden.

Die Beklagte hat zu Recht auch die Abrechnung der Ziff. 8451 der Schmerztherapievereinbarung beanstandet, der die Behandlung "chronisch schmerzkranker Patienten" voraussetzt. Insoweit hat der Kläger selbst in seinem Zulassungsentziehungsverfahren eingeräumt, die Ziffer entgegen der Leistungslegende auch für die Behandlung noch nicht chronisch Erkrankter eingesetzt zu haben. Unabhängig davon belegen die von der Beklagten vorgelegten Unterlagen u.a. der Patienten C1, C2, E, I und G, V., dass der Kläger auch die nach der Leistungslegende vorgeschriebene Dokumentation in den streitbefangenen Quartalen nicht erbracht hat und daher die Leistung zumindest nicht vollständig (abrechnungsfähig) erbracht hat. Auch insofern scheidet ein schlichtes Versehen, wie es der Kläger geltend macht, erkennbar aus.

Ebenfalls nicht ordnungsgemäß erbracht hat der Kläger die für die Quartale IV/1999 und II/2000 bis einschließlich IV/2000 abgerechneten Ziff. 17, 301, 801 und 2460 EBM. Da sich die Berufung insofern auf eine Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Vortrag erschöpft, bleibt es bei dem Verweis des Senats auf das angefochtene Urteil, dem er sich insofern vollumfänglich nach eigener Prüfung, insbesondere Durchsicht der patientenbezogenen Unterlagen, anschließt.

Die an sich gebotene Erklärung des Vertragsarztes über die ordnungsgemäße Erbringung und Abrechnung der Einzelleistungen wird aufgrund der für den Vertragsarzt bindenden Bestimmungen und des gesetzlichen Rechtes durch eine sogenannte Abrechnungs-Sammelerklärung ersetzt (vgl. §§ 35 Abs. 2 S. 3, 42 Abs. 3 BMV-Ä; §§ 43 Abs. 1, 35 Abs. 3 EKV-Ä). Nach diesen Regelungen, denen normative Wirkung zukommt, ist die Abgabe einer – ordnungsgemäßen – Abrechnungs-Sammelerklärung eine eigenständige Voraussetzung für die Entstehung eines

Anspruches eines Vertragsarztes auf Vergütung der von ihm erbrachten Leistungen. Mit ihr garantiert der Vertragsarzt, dass die Angaben auf den von ihm eingereichten Behandlungsausweisen (bzw. heute Datenträgern) zutreffen. Die ordnungsgemäß erstellte Abrechnungs-Sammelerklärung ist eine eigenständige Voraussetzung für das Entstehen des Honoraranspruches. Erweist sich die Erklärung wegen abgerechneter, aber nicht oder nicht ordnungsgemäß erbrachter Leistungen als falsch, erfüllt sie ihre Garantiewirkungen nicht mehr, es sei denn, es läge lediglich ein Fall schlichten Versehens vor. Wenn die Garantiefunktion der Abrechnungs-Sammelerklärung entfällt und damit eine Voraussetzung für die Festsetzung des Honoraranspruches des Vertragsarztes fehlt, ist der auf der Honorarabrechnung des Vertragsarztes in Verbindung mit seiner Bestätigung der ordnungsgemäßen Abrechnung beruhende Honorarbescheid rechtswidrig. Die KV ist berechtigt und verpflichtet, den entsprechenden Honorarbescheid aufzuheben und das Honorar neu festzusetzen. Die Abrechnungs-Sammelerklärung als Ganzes ist bereits dann unrichtig, wenn nur ein mit ihr erfasster Behandlungsausweis eine unrichtige Angabe über erbrachte Leistungen enthält. Damit entfällt für die Beklagte grundsätzlich die Verpflichtung, als Voraussetzung der Rechtswidrigkeit des Honorarbescheides dem Arzt mehr als eine unrichtige Abrechnung je Quartal nachzuweisen. Sie ist rechtlich nicht gehalten, in allen Behandlungsfällen, in denen sie unrichtige Abrechnungen vermutet, den Nachweis der Unrichtigkeit zu führen. Im Ergebnis liegt somit das Honorarrisiko auf Seiten des Vertragsarztes, der in seiner Honorarabrechnung unrichtige Angaben gemacht hat (vgl. BSG, Urteil vom 17.09.1997- [6 RKa 86/95](#) -, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13.11.2001 - [L 5 KA 4454/00](#) -).

Die von dem Kläger mit den Abrechnungen für die Quartale IV/1999 bis IV/2001 abgegebenen Abrechnungs-Sammelerklärungen sind unrichtig. Der Kläger hat zur Überzeugung des Senats die Leistungen nach den o.a. Gebührenordnungspositionen jedenfalls in nicht unerheblichen Teilen nicht ordnungsgemäß erbracht.

Die Unrichtigkeit der von der Klägerin abgegebenen Abrechnungs-Sammelerklärungen für die o.a. Quartale beruht zumindest auf grober Fahrlässigkeit. Insoweit ist an die Regeln des Sozialverwaltungsverfahrens über die Aufhebung von Verwaltungsakten gemäß [§§ 45, 48 SGB X](#) anzuknüpfen (vgl. BSG a.a.O.), nach denen ein Begünstigter u.a. dann nicht auf die Bestandskraft eines begünstigenden Verwaltungsaktes vertrauen kann, soweit der Verwaltungsakt auf vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtig gemachten Angaben des Begünstigten beruht (vgl. [§§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2, 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB X](#)). Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem

Maße verletzt hat ([§ 45 Abs. 1 S. 3 Nr. 3](#) 2. Halbsatz SGB X). Die Leistungslegenden der Nrn. 8450 und 8451 Schmerztherapievereinbarung und die Ziff. 17, 301, 801 und 2460 EBM sind eindeutig. Die Ausführungen des Klägers sind nicht nachvollziehbar und exkulpieren ihn nicht.

Der Wegfall der Garantiefunktion der Abrechnungs-Sammelerklärung bei Vorliegen schon einer einzelnen grob fahrlässig falschen Angabe auf einem

Behandlungsausweis – mit der Folge, dass der Honorarbescheid für das Quartal im Ganzen rechtswidrig ist – unterliegt auch keinen Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. Die Beklagte hat keinen Vertrauenstatbestand dahin gehend gesetzt hat, dass sie die Abrechnungsweise des Klägers für zutreffend hält oder sie von einer Berichtigung absieht. Überdies bedeutet die sachlich-rechnerische Richtigstellung nicht, dass dem Arzt überhaupt kein Anspruch auf Vergütung für die in dem Quartal erbrachten Leistungen zusteht. Soweit davon auszugehen ist, dass Leistungen tatsächlich und ordnungsgemäß erbracht wurden, hat die KV nach Aufhebung des unrichtigen Honorarbescheides das dem Vertragsarzt für diese Leistungen zustehende Honorar neu festzusetzen.

Bei der Festsetzung ist die Beklagte berechtigt, das dem Vertragsarzt zustehende Honorar zu schätzen. Bei der Schätzung besteht kein der Gerichtskontrolle entzogener Beurteilungsspielraum. In aller Regel ist es nicht zu beanstanden, wenn die KV in den Fällen, in denen die vom Arzt geltend gemachte Quartalsvergütung bezogen auf den Fallwert wesentlich über dem Durchschnitt seiner Fachgruppe liegt, deutliche Abschlüsse gegenüber der ursprünglich geltend gemachten Honorarforderung vornimmt und sich im Wege pauschalierender Schätzung damit begnügt, ihm ein Honorar z. B. in Höhe des Fachgruppenschnitts – oder in KV-Bezirken mit hohen Fallwerten evtl. niedriger – zuzuerkennen (u.v.a. BSG, Urteil vom 17.09.1997 – [6 RKa 86/95](#) -).

Die Beklagte hat – soweit honorarmindernd – die Ziff. 17, 301, 801 und 2460 EBM auf den Fachgruppenschnitt gekürzt. Mit dieser Schätzung des Honorars hat die Beklagte den Kläger eher begünstigt, da dieser mit seiner in den Quartalen IV/999 bis I/2001 abgerechneten Fallzahlen von 780, 830, 779, 831, 812 und 844 gegen über der Vergleichsgruppe der Orthopäden mit Fallzahlen von 1334, 1414, 1364, 1350, 1327 und 1371 ein zahlenmäßig unterdurchschnittliches Patientengut hatte.

Auch soweit die Beklagte den Ansatz der Ziff. 8451 Schmerztherapievereinbarung auf 500 Behandlungen/Quartal festgesetzt hat, ist dies im Ergebnis nicht zu beanstanden. Ihre Begründung, dass Schmerztherapeutische Vereinigungen von einer maximalen Patientenzahl von Schmerzpatienten in dieser Höhe ausgehe, ist nicht belegt und daher nicht nachvollziehbar. Wie das SG sieht der Senat den Kläger auch durch diese Entscheidung im Ergebnis indes eher sogar als begünstigt an, wie folgende Zahlen belegen:

Quartal IV/1999:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 10,46

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1334

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1334 \times 10,46 \% = 140$

Quartal I/2000:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 10,97

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1414

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1414 \times 10,97 \% = 155$

Quartal II/2000:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 12,61

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1364

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1364 \times 12,61 \% = 172$

Quartal III/2000:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 12,87

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1350

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1350 \times 12,87 \% = 174$

Quartal IV/2000:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 13,58

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1327

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1327 \times 13,58 \% = 180$

Quartal I/2001:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 13,82

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1371

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1371 \times 13,82 \% = 189$

Quartal II/2001:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 14,98

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1393

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1393 \times 14,98 \% = 209$

Quartal III/2001:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 14,53

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1346

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1346 \times 14,53 \% = 196$

Dem Senat liegt zwar nicht die Frequenztafel für das Quartal IV/2001 vor, den nachfolgenden Quartalen für das Jahr 2002 belegen aber, dass sich die Zahlen der Vergleichsgruppe nicht maßgeblich geändert haben.

Quartal I/2002:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 17,82 %

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1.356

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1.356 \times 17,82 \% = 242$

Quartal II/2002:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 16,10 %

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1.399

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1.399 \times 16,10 \% = 225$

Quartal III/2002:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 18,92 %

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1.375

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1.375 \times 18,92 \% = 260$

Quartal IV/2002:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 19,95 %

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1.338

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1.338 \times 19,95 \% = 267$

Noch weniger ist die Begründung des Beklagten, der Ansatz der Ziff. 8450 Schmerztherapievereinbarung sei auf 10 % der von ihr zugrunde gelegten 500 Behandlungen/Quartal festzusetzen, nachvollziehbar. Anders als bei der Kürzung des Ansatzes nach Ziff. 8451 sieht der Senat den Kläger auch nicht als begünstigt an, so dass die Kürzung insoweit auch nicht im Ergebnis (mit anderer Begründung) bestätigt werden kann. Denn dadurch würde - wie das SG zutreffend ausgeführt hat - das Honorar des Klägers für diese Leistungen, ohne dass dafür eine Rechtfertigung gegeben ist, unter den Fachgruppendurchschnitt gesenkt:

Quartal IV/1999:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 4,21

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1334

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1334 \times 4,21 \% = 56$

Quartal I/2000:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 6,11

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1414

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1414 \times 6,11 \% = 86$

Quartal II/2000:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 6,77

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1364

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1364 \times 6,77 \% = 92$

Quartal III/2000:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 6,27

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1350

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1350 \times 6,27 \% = 85$

Quartal IV/2000:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 5,99

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1327

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1327 \times 5,99 \% = 79$

Quartal I/2001:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 6,79

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1371

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1371 \times 6,79 \% = 93$

Quartal II/2001:

Häufigkeit Fallzahl der Vergleichsgruppe = 7,19

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1393

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1393 \times 7,19 \% = 100$

Quartal III/2001:

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (auf 100 Fälle) = 6,39

Fallzahl der Vergleichsgruppe = 1346

Häufigkeit der Vergleichsgruppe (absolut, gerundet) = $1346 \times 6.39 \% = 86$

Das SG, das deshalb die Schätzung selbst vorzunehmen hatte, hat nach Auffassung des Senats zu Recht, den Ansatz der Ziff. 8450 auf den Fachgruppendurchschnitt gekürzt und die Entscheidung der Beklagten insoweit abgeändert. Anhaltspunkte, die gegen eine vom Fachgruppendurchschnitt abweichende Schätzung sprechen, liegen auch nicht vor. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund der vom Kläger eingeforderte besonderen Berücksichtigung seiner Praxis als Schmerztherapeutische Praxis, die seines Erachtens nicht mit einer "normalen" Orthopädie noch mit einer schmerztherapeutischen Praxis eines Anästhesisten vergleichbar gewesen sei. Denn ein maßgeblicher Anteil seiner Patienten waren, wie ausgeführt, keine Schmerzpatienten im Sinne der Schmerztherapievereinbarung.

Die Ansicht des Klägers, der Rückforderung hätte eine explizite Beratung vorangehen müssen, geht fehl. Hinweis- und Beratungspflichten der KV sind aus der im Vertragsarztrecht bestehenden gegenseitigen Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit auf die Fälle beschränkt, in denen sich eine Beratung vor der Plausibilitätsprüfung aufdrängt. Ein solcher Anlass bestand nach Aktenlage nicht und wird vom Kläger auch nicht vorgetragen.

Im Ergebnis hatten damit beide Berufungen keinen Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1 Satz 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Der Senat hat dem Kläger die Kosten ganz auferlegt, da die Beklagte nur zu einem geringen Teil unterlegen ist ([§ 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO](#)).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Erstellt am: 16.03.2016

Zuletzt verändert am: 16.03.2016