

L 12 KA 79/03

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 38 KA 2597/01

Datum

03.02.2003

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 79/03

Datum

31.03.2004

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 53/04 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 3. Februar 2003 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat der Beklagten die außergerichtlichen 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 Klägers für die Quartale 2/97 bis 2/00 und die sich daraus ergebende Rückforderung von Honorar seitens der Beklagten streitig.

Der Kläger war im streitigen Zeitraum als Kinder- und Jugendpsychiater/Psychotherapie in K. niedergelassen und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen.

Auf den Antrag des Klägers vom 10. Dezember 1996 hin hat die Beklagte mit Bescheid vom 5. März 1997 dem Kläger die Genehmigung zur Teilnahme an der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung (SPV) erteilt. Der Kläger wurde unter Bezugnahme auf § 5 Abs.3 SPV ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er alle Änderungen bezüglich der SVP unverzüglich der Beklagten mitteilen müsse.

Mit mehreren Schreiben der Beklagten wurde der Kläger ab April 1998 über die Überprüfung seiner Abrechnung in den einzelnen Quartalen informiert. Der Kläger wurde auch darauf hingewiesen, dass die Honorarbescheide solange vorläufig seien, bis die Prüfung abgeschlossen sei. Zu der Mitteilung über die Plausibilitätskontrolle für das Abrechnungsquartal 2/98 hat der Kläger mit Schriftsatz vom 25. November 1998 Stellung genommen. In dem Schreiben benennt er die in seiner Praxis tätigen ärztlichen und nichtärztlichen Mitarbeiter und deren Tätigkeitsgebiet. Außerdem verweist er auf den bereits vorgelegten Stellenplan zum Abrechnungsquartal 2/98. Mit Schreiben vom 13. April 2000 hat der Kläger weiter eine Aufstellung der geleisteten Stunden der nichtärztlichen Therapeuten für das 1. Quartal 2000 übersandt. Eine weitere Aufstellung zum Quartal 2/00 befindet sich in der Anlage zum Schreiben des Klägers vom 13. Juli 2000. Am 10. August 2000 kam es zu einem Gespräch über die Plausibilitätsprüfung und die Teilnahme an der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung zwischen Vertretern der Beklagten und dem Kläger, seiner Ehefrau und dem Prozessbevollmächtigten. Die Besprechung umfasste die beiden Teilbereiche "Zeitplausibilität" und "Teilnahme an der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung". Als Beispielsquartal für die Zeitplausibilität wurde das Quartal 4/98 herangezogen, in dem insgesamt 1.638,28 Stunden für persönlich zu erbringende Leistungen zu verzeichnen sind. Hinsichtlich der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung wurde dem Kläger konkret vorgehalten, dass weder ein Sozialarbeiter noch ein Heilpädagoge in der Praxis seit Teilnahme an der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung tätig geworden seien.

Mit Bescheid der Beklagten vom 8. März 2001 wurden die Honorarbescheide für 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 Höhe von 2.090.887,62 DM zurückgefordert. Das plausible Honorar in den jeweiligen Quartalen ergebe sich, indem man vom ursprünglich 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 Klägers, die zeitlich nicht mehr bei einem zugrunde gelegten durchschnittlichen 11-Stunden-Arbeitstag erbracht hätten werden können, abgezogen würden. In den Quartalen 1/99 bis 1/00 sei ein Vollzeitweiterbildungsassistent gemäß den Richtlinien des Vorstandes der KVB zur Durchführung der gezielten Plausibilitätskontrolle berücksichtigt worden. Danach würden 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 richteten sich die Widersprüche des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 12. März 2001 bzw. des Klägers selbst mit Schreiben vom 26. März 2001.

Der Widerspruch wurde mit Bescheid der Beklagten vom 23. August 2001 zurückgewiesen. Im Rahmen der Plausibilitätsprüfung sei beim

Kläger eine Zeitauswertung für ausgewählte höchstpersönlich zu erbringende Leistungen vorgenommen worden. Der Kläger habe ausgewählte, vom Arzt persönlich zu erbringende Leistungen in einem Umfang angefordert, der einen Arbeitsaufwand von über 550 Stunden im Quartal allein für diesen Bereich erfordere. Weiter sei aufgrund des vom Kläger ausgestellten Zeugnisses von Dr.B. - datiert auf den 30. November 1998 - und den Äußerungen des Klägers in dem am 10. August 2000 mit der Bezirksstelle Schwaben geführten Gesprächs erwiesen, dass die vom Kläger abgerechneten Leistungen nach der Nr.8895 mangels Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung zu Unrecht ausgezahlt worden seien. Der Diplompädagoge Dr.B. sei vom Kläger zur Durchführung von Psychotherapien eingesetzt worden. Dr.B. sei zu keiner Zeit im Rahmen der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung tätig geworden. Der Kläger habe in keinem der Abrechnungsquartale 2/97 bis 2/00 nachweisen können, dass Tätigkeiten eines Sozialarbeiters oder eines Heilpädagogen ausgeführt worden seien, wie es § 3 Abs.1 und 2 der SPV verlange. In den Quartalen 4/97 bis 4/99 hätten die Aufstellungen des Klägers zudem ergeben, dass die zeitlich-personellen Vorgaben der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung nicht erfüllt worden seien. Aufgrund dieser Feststellungen sei die Unrichtigkeit der Sammelerklärungen für die Quartale 2/97 bis 2/00 festgestellt. Die Honorarbescheide für 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. März 2001.

Hiergegen richtet sich die Klage vom 6. September 2001, die mit Schriftsatz vom 27. Februar 2002 näher begründet wurde. Die Bedenken gegen die angefochtenen Bescheide würden bereits damit beginnen, dass eine Übereinstimmung mit § 8 SPV nicht erzielt werden könne. Gemäß § 8 SPV ende die Teilnahme an dieser Vereinbarung mit dem in Satz 1 genannten Katalog. Feststellung im Sinne der Katalognummer 3 könne nur die rechtskräftige Feststellung sein, die sich auch nur auf die Zukunft beziehen könne. Keinesfalls sei damit die Möglichkeit eröffnet, die Abrechnungen 4/97 bis 2/00 einer Überprüfung, Aufhebung und Rückforderung zu unterziehen. Aber auch wenn das erkennende Gericht § 8 SPV nicht als *lex specialis* ansehe, seien sowohl der Widerruf der Zulassung als auch die nachträgliche Korrektur der Honorarbescheide wegen Verstoß gegen die allgemeinen Vorschriften unwirksam. Der Sachvortrag der Beklagten in dem Gespräch am 10. August 2000, der Kläger habe erklärt, Dr.B. habe ausschließliche genehmigungspflichtige Psychotherapien erbracht, sei unzutreffend. Richtig sei, dass Dr.B. über die von ihm erbrachte Psychotherapie hinaus beim Kläger auch als Diplompädagoge mit heilpädagogischem Ansatz eingesetzt worden sei. Die Neufestsetzung der Honorarsummen sei widerrechtlich. Die Beklagte habe nach eigenem Vortrag bei der Plausibilitätsprüfung die Richtlinien des Vorstandes der KVB zur Durchführung der gezielten Plausibilitätskontrolle und die Bayern-Liste-3 (Stand 29. September 1997) zugrunde gelegt. In diesem Zusammenhang werde auf ein Fax-Rundschreiben des Berufsverbandes der Ärzte für 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 völlig nachvollziehbar, dass der Arzt sozusagen höchstpersönlich einen Kontakt mit dem Patienten eröffne, der dann von einem qualifizierten nichtärztlichen Mitarbeiter weitergeführt werde. Dies gelte auch für die Ziffer 846 des EBM. Im Übrigen sei bei der Plausibilitätskontrolle nicht dargestellt worden, dass die errechneten Zeitstunden nicht nur vom Kläger persönlich erbracht worden seien, sondern darüber hinaus von seinem Mitarbeiter Dr.B., den beiden halbtags beschäftigten Assistenzärztinnen und, was die Ziffern 511 und 960 EBM angehe, auch von den therapeutischen Mitarbeiterinnen. Die von der Beklagten angenommenen Verstöße des Klägers gegen die SPV lägen nicht vor. Im Übrigen sei die Zulassungsstreitigkeit des Klägers ebenfalls unmittelbar mit der Behauptung verknüpft, der Kläger habe gegen die Vorschriften der SPV verstoßen. Von Seiten des Klägers sei dort vorgetragen worden, dass ein Verstoß nicht gegeben sei. Es könne weiter keine Rede davon sein, dass die Sammelerklärungen des Klägers für die Quartale 2/97 bis 2/00 unrichtig wären. Die Plausibilitätskontrolle sei vielmehr rechtswidrig und verletze den Kläger 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. dürften nicht abgezogen werden, weil sie tatsächlich erbracht worden seien und zwar unter strenger Supervision des Klägers. Weitere Abzüge seien deswegen unrichtig, weil sie an Teammitarbeiter hätten delegiert werden können und bei der Plausibilitätskontrolle nicht dem Kläger zugerechnet werden dürften. Völlig unreal 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 unrealen Rechnung in den Quartalen 1/99 und 2/99 für die beiden Halbtagsassistenzärztinnen zu einem völlig fehlerhaften Bild. Die Weiterbildung der Assistenzärztinnen sei außerhalb des Stundenkontingents erfolgt. Sodann sei die Berechnung hinsichtlich des Mitarbeiters Dr.B. nicht nachvollziehbar. Dr.B. seien vom Kläger 2.700 Therapiestunden in den Quartalen 2/97 bis 4/98 attestiert worden. Dies entspreche einer Arbeitszeit von 2.250 Zeitstunden. Über die 2.700 Psychotherapiestunden hinaus habe Dr.B. heilpädagogisch im SPV-Team des Klägers mitgewirkt.

Hierzu hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 5. November 2002 Stellung genommen. Die Beklagte betrachte § 8 Abs.1 Nr.3 SPV als Grundlage für die Beendigung der Teilnahme des Klägers an der SPV. Es sei der Vorschrift nicht zu entnehmen, dass die Feststellung rechtskräftig sein müsse, um die Teilnahme für beendet zu erklären. Zur Tätigkeit des Dr.B. sei festzustellen, dass die Angaben des Klägers, dass Dr.B. gleichzeitig mehr als 40 Einzeltherapiestunden (eine à 50 Minuten) ab dem Quartal 2/97 erbracht habe, mit 38,5 Wochenstunden im Rahmen der SPV ab dem Quartal 2/97 tätig gewesen sei und externe Weiterbildungsveranstaltungen im Institut Dr.B., ebenfalls ab 1. April 1997, besucht habe, doch den Rückschluss der Beklagten zulasse, dass die Angaben des Klägers mit den tatsächlichen Gegebenheiten nicht übereinstimmen könnten. Der Zulassungsausschuss für Ärzte Schwaben habe in seiner Sitzung am 25. April 2001 dem Kläger die kassenärztliche Zulassung entzogen. Das Widerspruchsverfahren vor dem Berufungsausschuss sei noch nicht abgeschlossen. Unabhängig davon müsse eine festgestellte Rechtswidrigkeit der Entziehung der Zulassung nicht zwingend auch die Rechtswidrigkeit einer Honorarbefestsetzung infolge ermittelter Abrechnungsfehler bedeuten. Zur Überprüfung der zeitlichen Plausibilität der vertragsärztlichen Tätigkeit des Klägers sei die so genannte Bayern-Liste-3 (Stand 29. September 1997) der Beklagten angewendet worden. Bei der Zeitüberprüfung des Klägers seien Dr.B., für den je nach Quartal zwischen 268 und 475 Stunden für psychotherapeutische Leistungen abgezogen worden seien, und die beiden halbtags beschäftigten Assistenzärztinnen, für die nach Weiterbildungsstand 110 bzw. 220 Stunden abgezogen worden seien, berücksichtigt worden. Die Leistung nach der Nr.846 EBM, die eine psychiatrische Behandlung zum Inhalt habe und nur vom Arzt erbracht und abgerechnet werden könne, der in demselben Fall auch selbst die Leistung nach der Nr.841 EBM (Erhebung des psychiatrischen Status) erbracht habe, sei eine ärztliche Leistung. In der Präambel zu Abschnitt G II des EBM, unter den auch die Nr.846 EBM falle, stehe, dass die Leistungen des Abschnitts G II nur für Ärzte mit den Gebietsbezeichnungen Nervenarzt, Psychiater, Kinder- und Jugendpsychiater berechnungsfähig seien. Die Beklagte gebe dem Kläger insofern Recht, als die Krankengymnastik-Leistung Nr.511 EBM in der Zeitbewertung der ärztlichen 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 Klägers tätig gewesen seien und für beide die Genehmigung zur Erbringung der Nr.511 EBM vorgelegen habe, seien insoweit die Arbeitsstunden für die Leistung der Nr.511 EBM vom

GOP-Zeitvolumen des Klägers auszunehmen. Mit dem Ausscheiden der Mitarbeiterin Frau G. sei die Leistung nach der Nr.511 EBM nicht mehr vom Kläger 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 würden aus dem Zeitvolumen des Klägers herausgenommen. Die neu zu ermittelnde Gesamtrückforderungssumme betrage daher nur noch 928.067,31 EUR (= DM 1.815.141,82). Nach den durch den Kläger vorgelegten Aufstellungen über die im Rahmen der SPV tätigen 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 müssen, dass die Voraussetzungen des § 3 der SPV nicht erfüllt worden seien. Im Zeitraum 2/97 bis 4/99 habe schon die zeitliche Vorgabe der Arbeitszeit von mindestens 1,5 Vollzeitkräften nicht eingehalten werden können. Vom Kläger sei hierfür immer Dr.B. mit einer 38,5-Stunden-Woche angegeben worden, gleichzeitig sei aber durch das Zeugnis des Klägers 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. könnten daher für die Erfordernisse des § 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 § 3 Abs.2 Satz 2 SPV nicht entsprochen. Zunächst sei festzuhalten, dass die Arbeitszeit eines Sprach- und Stimmlehrers nicht zu den 1,5 Vollzeitkräften gezählt werden könne. Die Vereinbarung verlange hier ausdrücklich nach einem Heilpädagogen und einem Sozialarbeiter und ersatzweise einer hierzu vergleichbaren kinder- und jugendpsychiatrischen bzw. therapeutischen Zusatzqualifikation. Zum anderen sei festzustellen, dass zwar zeitweise eine Sozialpädagogin, ein Sozialarbeiter grad. und ein Diplompsychologe in der Praxis gearbeitet hätten, dass ihre Anstellungsverhältnisse aber entweder am Anfang eines Quartals wieder endeten oder kurz vor Quartalsende erst begonnen hätten, so dass nie kontinuierlich 1,5 Vollzeitkräfte entsprechend den Berufsbildern eines Heilpädagogen und eines Sozialarbeiters oder einer hierzu vergleichbaren Zusatzqualifikation in einem Quartal zur Verfügung gestanden hätten. Würden Falschabrechnungen durch den Vertragsarzt festgestellt, so würden die eingereichten Sammelerklärungen ihre Garantiefunktion verlieren. Die Sammelerklärungen würden dann als unrichtig gelten. Der Kläger erfülle die Voraussetzungen der SPV nicht und rechne dennoch die Pauschalleistung nach der Nr.8895 ab. Außerdem habe der Kläger Dr.B. bereits ab dem Quartal 2/97 genehmigungspflichtige Psychotherapien durchführen lassen, ohne das damals erforderliche Delegationsverfahren zu beantragen. Die Erteilung einer solchen Genehmigung durch die Beklagte wäre zum damaligen Zeitpunkt nicht in Betracht gekommen, da Dr.B. eine abgeschlossene Zusatzausbildung gefehlt habe. Der Kläger habe offensichtlich darauf vertraut, dass die Beklagte im Hinblick auf die Angaben zur SPV davon ausgehe, Dr.B. sei mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden im Rahmen der SPV beschäftigt. Darauf, dass die Arbeitszeit von Dr.B. durch Dr.L. sozusagen doppelt vergeben worden sei, sei sie auch erst gestoßen, 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. März 2001 ersetzt, der gemäß [§ 96 Abs.1 SGG](#) Gegenstand des anhängigen Klageverfahrens wurde. Bei der Neufestsetzung der Rückforderungen wurde berücksichtigt, dass die Leistungen nach den Nrn.511 und 960 EBM delegierbare Leistungen seien. Der ersetzende Bescheid vom 14. Januar 2003 entspricht im Übrigen wortwörtlich dem ersetzten Bescheid vom 8. März 2001.

Mit Schriftsatz vom 27. Januar 2003 hat sich der Kläger im Rahmen des Klageverfahrens geäußert. Der Kläger beruft sich zunächst auf eine Verwirkung der gegen ihn geltend gemachten Ansprüche. Erstmals mit Unterredung vom 5. November 1997 sei der Beklagten in einer persönlichen Unterredung zwischen ihrem Abteilungsleiter S. und der Ehefrau des Klägers dargelegt worden, dass und wie der multiprofessionelle Ansatz gemäß § 3 Abs.2 SPV praktiziert werde und wie der Diplompädagoge Dr.B. als Psychotherapeut zum Einsatz komme. In der Zeit nach dem 5. November 1997 sei die Ehefrau des Klägers zusammen mit dem Kläger mindestens zweimal und zusammen mit einer Angestellten weitere mindest zweimal bei der Beklagten zur Vorsprache angereist mit den nämlichen Gesprächsthemen. Sowohl für Unterhaltsansprüche wie in dem Urteil des BGH vom 23. Oktober 2002 ([NJW 2003, 128 ff.](#)) als auch für Erstattungsansprüche der Beklagten seien an das so genannte Zeitmoment der Verwirkung keine strengen Anforderungen zu stellen. Das Zeitmoment der Verwirkung könne auch dann erfüllt sein, wenn die Rückstände Zeitbestände betreffen würden, die etwas mehr als ein Jahr zurückliegen. Der Kläger habe für die in seiner Behandlung befindlichen Kinder und Jugendlichen hohe finanzielle Investitionen vorgenommen, um ihnen eine bestmögliche medizinische Betreuung angedeihen zu lassen (z.B. Therapiepferde, Schlauchboote, Baumhaus, Schwimmteich und vieles andere). Auch der Umfang der Mitarbeiter gemäß § 3 Abs.2 SPV habe in den Jahren 1999 bis 2001 einen Umfang angenommen, der nur mit dem hohen Honoraraufkommen zu bewältigen gewesen sei. Hätte die Beklagte in loyaler Weise die Erstattungsansprüche und die Abrechnungsbedenken rechtzeitig bekannt gegeben, wäre der Kläger nicht mit derart hohen Investitionen und einem so großen Aufwand für seine Mitarbeiter in Vorlage gegangen. Mit der Verwirkung sei auch das Maß des Verschuldens auf Null, zumindest hilfsweise auf ein sehr geringes Maß reduziert worden. Hinsichtlich der Tätigkeit von Dr.B. sei festzuhalten, dass die für Dr.B. abgerechneten Leistungen tatsächlich erbracht worden seien. Für den Unrechtsgehalt bedeute dies, dass sich weder der Kläger noch sein Mitarbeiter Dr.B. in irgendeiner Weise zu Unrecht bereichert hätten. Bei einer Bilanzierung zwischen der Quartalsabrechnung gegenüber der Beklagten und einer Abrechnung gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen im Kostenerstattungsverfahren ergebe sich keine Differenz. Ob und wie der Kläger ggf. im Rahmen des Delegationsverfahrens in der hierfür beschriebenen Rechtsanwendung einen Formfehler begangen habe, werde zur Entscheidung des Gerichts gestellt. Der Formverstoß beziehe sich auf eine völlig unterwertige Norm. Sollte das Gericht zu der Rechtsmeinung kommen, für Dr.B. habe die Anwendung der Delegationsvorschrift Geltung gehabt, sei allenfalls ein minimales Verschulden des Klägers festzustellen. Dr.B. habe am 24. März 1999 seine Approbation erhalten und könne, wie auch die Beklagte einräume, 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. für den Kläger tätig 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 Tätigkeit für den Kläger. Hinsichtlich der Honorarrückforderungen sei darauf hinzuweisen, dass der Kläger regelmäßig bereits vor 7.00 Uhr morgens mit seiner Tätigkeit begonnen habe, nicht selten die Mittagspause wegen unaufschiebbaren Erledigungen deutlich verkürzt habe und regelmäßig noch nach 20.00 Uhr in der Praxis tätig gewesen sei. Auch an Wochenden habe er üblicherweise Hintergründarbeiten verrichtet und seine wöchentliche Tätigkeit vorbereitet. Dr.B. habe über seine psychotherapeutische Tätigkeit hinaus heilpädagogische Arbeiten in der Praxis des Klägers verrichtet. Es könne nicht die Rede davon sein, dass er eine 40-Stundenwoche praktiziert habe. Vielmehr seien sicher ca. 50 Stunden wöchentlich an Arbeit angefallen. Hierzu wird Dr.B. als Zeuge benannt. Die tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie, wie sie von Dr.B. ausgeübt werde, sei so eng mit der von ihm praktizierten funktionellen Entwicklungstherapie nach der Nr.960 EBM verzahnt, dass seine als Nr.871 EBM abgerechnete Tätigkeit in jedem Fall auch diejenige nach der Nr.960 EBM umfasse. Der Erstattungsanspruch der Beklagten könne allenfalls der Differenzbetrag zwischen der Abrechnung nach der Nr.871 EBM und der Nr.960 EBM sein. Der Klägerbevollmächtigte stellt sodann eine Berechnung auf, nach der nicht die Beklagte gegen den Kläger noch Honorarforderungen habe, sondern dieser von der Beklagten noch

einen Betrag in Höhe von 88.722,82 EUR fordern könne.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 3. Februar 2003 hat u.a. der Kläger auf das Urteil des Sozialgerichts München vom 3. Februar 2003, Az.: S 38 KA 851/02 hingewiesen, wonach die erteilte Genehmigung hinsichtlich der SPV nicht rückwirkend habe entzogen werden können und damit die Rechtsgrundlage für die Honorarrückforderung betreffend die Leistungen nach der SPV entfallen sei. Weiter wurde vorgetragen, dass sich die Vorschrift des § 3 Abs.2 Satz 2 der SPV, in der die Rede von 1,5 Vollzeitkräften sei, auf das Team insgesamt und nicht nur auf den Heilpädagogen 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 Gespräch der Klägerseite vom 5. November 1997 über den Ansatz der Nr.865 EBM für die Tätigkeit von Dr.B. gesprochen habe werden können, da diese Ziffer bereits im EBM 1996 nicht mehr enthalten gewesen sei.

Das Sozialgericht München hat mit Urteil vom 3. Februar 2003 die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen für eine Verwirkung seien nicht gegeben. Die Rechtsgedanken in dem von Klägerseite zitierten Urteil des BGH seien nicht übertragbar. Denn vorliegend stehe der Schuldnerschutz bei weitem nicht so im Vordergrund wie bei einem Anspruch auf rückständigen Elternunterhalt. Dies folge bereits daraus, weil Honorarbescheide nur vorläufigen Charakter besitzen und erst dann verbindlich würden, wenn die Honorarforderungen umfassend auf sachlich-rechnerische Richtigkeit oder auf Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung überprüft worden seien oder wegen Ablauf der gesetzlichen bzw. bundesmantelvertraglichen oder gesamtvertraglichen Fristen nicht mehr überprüft werden könnten (vgl. BSG, Urteil vom 31. Oktober 2001, Az.: [B 6 KA 16/00 R](#)). Hinzu komme, dass der Kläger spätestens seit 20. April 1998 (Schreiben der Beklagten an den Kläger bezüglich einer Plausibilitätsprüfung für das Quartal 4/97) gewusst habe, dass seine Abrechnung auf Plausibilität hin überprüft werde. Der Rückforderungsanspruch der Beklagten sei auch nicht teilweise durch Aufrechnung des Klägers mit einer ihm zustehenden Gegenforderung erloschen. Die Aufrechnungserklärung nach [§ 388 BGB](#) analog liege insofern vor, als die Klägerseite (Schriftsatz vom 27. Januar 2003 und in der mündlichen Verhandlung) darauf hingewiesen habe, dass ihres Erachtens noch ein Honorarbetrag in Höhe von 476.792,22 DM offen sei. Wenn klägerseits 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 vorläufig anzusehen. Eine volle Wirksamkeit und Fälligkeit der Gegenforderung gemäß [§ 387 BGB](#) sei damit nicht gegeben. Die von der Beklagten vorgenommene Plausibilitätsprüfung mit anschließender Honorarneufestsetzung und Rückforderung betreffe insgesamt 3 Punkte (das Honorar, das der Kläger aufgrund seiner Teilnahme an der SPV erhalten habe, das Honorar für psychotherapeutische Leistungen des Mitarbeiters Dr.B. und eigene Leistungen des Klägers, soweit sie einen Zeitumfang von 11 Stunden übersteigen). Die Honorarneufestsetzung und Honorarrückforderung sei nicht deshalb ausgeschlossen, weil nach Auffassung des Gerichts die dem Kläger erteilte Genehmigung zur Teilnahme an der SPV nicht rückwirkend habe widerrufen werden können (Az.: S 38 KA 851/02). Bei der Genehmigung handele es sich um eine formale Voraussetzung. Zu prüfen seien vielmehr die materiellen Voraussetzungen der SPV, insbesondere in den §§ 3 Abs.1 und 2 SPV. Das Gericht sei der Auffassung, dass der Kläger die Voraussetzungen nach § 3 Abs.2 SPV nicht erfülle. Der Kläger könne mit seinem Personal, wie es von ihm konkret eingesetzt worden sei, den Tätigkeitsbereich "heilpädagogische und soziotherapeutische Maßnahmen" nicht im erforderlichen Umfang abdecken. Eine wesentliche Rolle habe in diesem Zusammenhang die Beschäftigung des Mitarbeiters Dr.B. gespielt. Nach den eigenen Angaben des Klägers sei dieser zum größten Teil psychotherapeutisch tätig gewesen. Dass die Tätigkeit von Dr.B. auf dem heilpädagogischen und soziotherapeutischen Bereich von untergeordneter Natur gewesen sei, ergebe sich auch aus der Zeugenaussage in der mündlichen 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. tätig gewesen. Es sei grobe Vorgabe gewesen, dass er 7,5 Stunden täglich psychotherapeutisch tätig gewesen sei und daneben auch heilpädagogisch. An fest vereinbarte Arbeitszeiten könne er sich nicht erinnern. Wenngleich sich diese Aussage in der mündlichen Verhandlung nicht vollkommen in Übereinstimmung mit den vom Kläger selbst erstellten Bestätigungen und Nachweisen bringen lasse, so stimmten die Zeugenaussage und die Bestätigungen und Nachweise des Klägers insofern darin überein, dass Dr.B. hauptsächlich psychotherapeutisch, lediglich in untergeordnetem Umfang auf dem Gebiet der heilpädagogischen und soziotherapeutischen Maßnahmen von dem Kläger eingesetzt worden sei. Selbst wenn man zugunsten des Klägers aufgrund der Zeugenaussage unterstelle, dass Dr.B. täglich im Durchschnitt zwei Stunden heilpädagogisch und soziotherapeutisch tätig gewesen sei, sei die Gesamtstundenzahl, betreffend die heilpädagogischen und soziotherapeutischen Tätigkeiten nicht als ausreichend im Sinne der SPV anzusehen. Nicht geteilt werde die Auffassung der Klägerseite, wonach sich die "Soll-Vorschrift" in § 3 Abs.2 SPV auf das Team insgesamt beziehe und nicht nur auf die Tätigkeit des Heilpädagogen und des Sozialarbeiters. Denn nach dem ausdrücklichen Wortlaut von § 3 Abs.2 SPV beziehe sich die Stundenzahl von 1,5 Vollzeitkräften ausschließlich und allein auf heilpädagogische und soziotherapeutische Maßnahmen. Der Hinweis des Klägers darauf, dass es sich bei § 3 Abs.2 Satz 1 und 2 SPV um eine "Soll-Vorschrift" handele, treffe zwar zu, ändere jedoch nichts daran, dass der Kläger die Voraussetzungen nach den genannten Vorschriften nicht erfülle. Die für die heilpädagogischen und soziotherapeutischen Maßnahmen veranschlagten Stunden würden pro Woche maximal 35 Stunden (lediglich zwei Quartale) betragen. Damit stelle der Kläger maximal 70 % der in § 3 Abs.2 SPV geforderten Stundenzahl an heilpädagogischen und soziotherapeutischen Maßnahmen sicher. Nach Auffassung des Gerichts bestehe daher kein Rechtsgrund für eine Zahlung von Leistungen, die der Kläger im Rahmen der SPV erbracht habe. Die Honorarneufestsetzung und die damit verbundene Rückforderung, das Honorar für die psychotherapeutische Tätigkeit 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 Tätigkeit entfalle. Diese Arbeitszeit in Stunden sei schließlich umgerechnet worden in Ansätze genehmigungspflichtiger Psychotherapien/Verhaltenstherapien bei Zugrundelegung von 50 Minuten pro Psychotherapie/Verhaltenstherapie. Die Streichung beruhe offenbar auf den Aussagen des Klägers selbst bzw. seinen Bestätigungen und Nachweisen. Auch hier seien die Angaben nicht völlig in Übereinstimmung zu bringen mit den Aussagen des Zeugen in der mündlichen Verhandlung am 3. Februar 2003, wonach er 7,5 Stunden täglich psychotherapeutisch tätig gewesen sei. Die Beklagte bewege sich, was die Berechnungsweise angehe, im Rahmen ihres Schätzungsermessens. Im Übrigen sei die Berechnungsweise der Beklagten für den Kläger günstiger, als wenn man von den Angaben des Zeugen ausgegangen wäre. In diesem Zusammenhang greife das Argument der Klägerseite nicht durch, wonach, wenn überhaupt, ein sehr geringer Unrechtsgehalt bestehe, da weder der Kläger noch sein Mitarbeiter Dr.B. sich in irgendeiner Weise bereichert hätten. Bei einer Bilanzierung zwischen der Quartalsabrechnung gegenüber der Beklagten und einer Abrechnung gegenüber 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, § 85 Nr.6; Urteil vom 21. Juni 1995, Az.: [6 Rka 60/94](#)) könne dem Rückforderungsanspruch der Einwand ersparter Aufwendungen im Ergebnis nicht entgegengehalten werden. Vor In-Kraft-Treten des Psychotherapeutengesetzes zum 1. Januar 1999 habe es nur die Möglichkeit gegeben, entweder im Rahmen der Kostenerstattung als so genannter Kostenerstattungs-therapeut nach § 13 SGB V oder aber als so genannter Delegations-Psychotherapeut abzurechnen. Eine derartige Genehmigung sei seitens des Klägers nie beantragt worden. Insofern habe keine Möglichkeit bestanden, die

psychotherapeutischen Leistungen von Dr.B. im Rahmen des Delegationsverfahrens abzurechnen. Schließlich sei ohne Bedeutung für die Honorarneufestsetzung und Honorarrückforderung, dass der beim Kläger beschäftigte Dr.B. am 24. März 1999 seine Approbation erhalten habe. Im Jahre 1999, auch nicht im 2. Quartal 1999, lasse sich keine Konstellation andenken, die den Kläger in die Lage versetzt hätte, für Dr.B. rechtlich zulässige psychotherapeutische Leistungen in Ansatz zu bringen und abzurechnen. Zusammenfassend sei festzustellen, dass sich die Berechnung und Streichung der abgesetzten Leistungen im Rahmen des Schätzungsermessens bewege und daher rechtlich nicht zu beanstanden sei. Dagegen ist die Berechnung der Klägersseite, wie sie schriftlich aufgezeigt worden sei, nicht nachvollziehbar. Auch die Honorarneufestsetzung und Rückforderung betreffend das Honorar für die eigene Tätigkeit des Klägers sei rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte von einem 11-Studentag für den Kläger ausgegangen sei. Selbst wenn man den neuen Vortrag der Klägersseite (Schreiben vom 17. Januar 2003) als wahr unterstelle, ergäbe sich bei einer halbstündigen Mittagspause eine reine Arbeitszeit von ca. 12,5 Stunden (7.00 Uhr bis 20.00 Uhr). Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Kläger aufgrund seiner Teilnahme an der SPV nach § 3 Abs.1 SPV die interdisziplinäre Zusammenarbeit zu gewährleisten habe, d.h. hier auch entsprechend koordinierend tätig habe sein müsse. Dies bedeute, dass hierfür ein nicht unerheblicher Stundensatz zu veranschlagen sei, das Gericht gehe hier zugunsten des Klägers von einer Stunde aus. Hinzu komme aber auch noch zumindest in den Quartalen, in denen der Kläger Weiterbildungsassistenten beschäftigt habe, ein Zeitaufwand für die Überwachung der Weiterbildungsassistenten, der ebenfalls mit ca. einer Stunde veranschlagt werde. Bei dieser Berechnung ist von einem Zeitaufwand von 10,5 Stunden unter Berücksichtigung der beiden Halbtags-Weiterbildungsassistenten bzw. von 11,5 Stunden ohne Berücksichtigung der beiden Halbtags-Weiterbildungsassistenten auszugehen. Nicht zu beanstanden sei auch die Berücksichtigung der beiden Halbtags-Weiterbildungsassistentinnen. Wie sich aus § 32 Abs.3 der Zulassungsverordnung ergebe, dürfe die Beschäftigung von Weiterbildungsassistenten nicht zur Vergrößerung der Kassenpraxis oder Aufrechterhaltung einer übergroßen Praxis dienen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers vom 19. Mai 2003 zum Bayer. Landessozialgericht, die mit Schriftsatz vom 30. Mai 2003 näher begründet wurde. Der Klägerbevollmächtigte führt hier nochmals aus, dass unter Berücksichtigung der Ansicht des BGH im Urteil vom 23. Oktober 2002 ([NJW 2003, 128](#)) vorliegend der Rückforderungsanspruch 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 hätte bekannt sein müssen. Des Weiteren macht der Klägervertreter nochmals die Aufrechnung mit einer unstreitigen Honorarforderung des Klägers in Höhe von 476.792,22 DM bzw. 243.779,99 EUR geltend. Vorliegend handele es sich nicht um vorläufige, weil summarisch geprüfte Honorarbescheide, sondern um solche, die Ergebnis eines Berichtigungs- und Prüfverfahrens seien. Es könne sein, dass die Beklagte noch weitere Erstattungen begehre. Dies ändere aber nichts an der Tatsache, dass sie im Rahmen des Berichtigungs- und Prüfverfahrens die hier geltend gemachte Aufrechnungsforderung geprüft und inzident als richtig anerkannt habe. Weiter werde der Rechtsansicht des Erstgerichts entgegengetreten, wonach die Voraussetzungen nach der SPV nicht vorgelegen hätten. § 3 Abs.2 Satz 1 SPV sei eine Soll-Vorschrift. Selbst bei pflichtgemäßem Ermessen sei festzustellen, dass sich der Kläger konform zu § 3 Abs.2 Satz 1 SPV verhalten habe. Dem Praxisteam des Klägers habe der Diplom-Pädagoge mit Zusatzqualifikation LRS- und Musiktherapie Dr.B. angehört. § 3 Abs.2 Satz 2 SPV sei ebenfalls eine Soll-Vorschrift. Dem Vereinbarungstext könne nichts entnommen werden, was über Mindestarbeitszeiten Aufschluss gebe. Gleichwohl werde bereits hier vorgetragen, dass Dr.B. sowohl mit heilpädagogischem Ansatz als mit heilpädagogischem Inhalt seine Tätigkeit in der Praxis des Klägers erbracht habe. Aber auch die weitere Voraussetzung, wonach ein Sozialarbeiter bzw. Mitarbeiter mit jeweils vergleichbaren Qualifikationen der genannten Art mit Zusatzqualifikationen dem Praxisteam angehören solle, sei beim Kläger erfüllt. Hier sei darauf hinzuweisen, dass sich der Soll-Vorschriftencharakter auch auf die Zusatzqualifikation erstrecke. Der Klägervertreter stellt sodann die Ausbildung sowie den Tätigkeitsbereich der bei ihm beschäftigten 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. ... Als Zwischenergebnis sei festzustellen, dass das Praxisteam des Klägers ganz überwiegend aus Mitarbeitern bestanden habe, die die Anforderungen nach § 3 Abs.2 Satz 1 SPV erfüllen. Der Klägervertreter berichtet sodann über die umfangreichen Investitionen, die der Kläger der ratio legis der SPV entsprechend getätigt habe (Kauf eines 3.500 qm großen Grundstückes, Errichtung eines Spielhauses für ca. 20.000,00 DM, Streichelzoo mit kleinem Wasserfall, dazu Pachtung eines etwa 1 ha großen Grundstückes, Anschaffung eines Schwimmteiches im Werte von ca. 150.000,00 DM, Haltung von therapiefreundlichen Pferden, Anschaffung eines Busses für ca. 100.000,00 DM als Spielmobil usw.). Bei den beschriebenen Ansätzen und Durchführungen seien heilpädagogische und psychotherapeutische Behandlungsteile nicht scharf gegeneinander abzugrenzen. Das Erstgericht verstehe die Bestätigung des Klägers vom 30. November 1998, wonach Dr.B. 2.700 Arbeitsstunden absolviert habe, falsch. Diese Stundenzahl betreffe nur die Gesamtzahl der Beschäftigung als Kinder- und Jugend-Psychotherapeut. Die Zeugenaussage Dr.B. , die ohne Unterlage aus dem Gedächtnis erfolgt sei, müsse bei objektiven Tatsachen aus dem Kalender und rein mathematisch relativiert werden. Im Ergebnis sei festzustellen, dass Dr.B. wesentlich mehr heilpädagogische Tätigkeit verrichtet habe, als er in seiner Zeugenaussage angegeben habe. Die psychotherapeutische Tätigkeit von Dr.B. habe in sehr hohem Anteil heilpädagogische Komponenten enthalten. Die in § 3 Abs.2 Satz 2 SPV genannte Anforderung von 1,5 Vollzeitkräften beziehe sich nicht ausschließlich auf Heilpädagogen und Sozialarbeiter, sondern insgesamt auf die mit ihnen gleichgestellten Mitarbeiter mit vergleichbaren Qualifikationen. Der Kläger und Dr.B. hätten vor der Anstellung im Wege des Kostenerstattungsverfahrens zusammengearbeitet. Diese Zusammenarbeit im Wege des Kostenerstattungsverfahrens werde als rechtmäßiges Alternativverhalten, das grundsätzlich beachtlich sei, angesehen. Die Leistungen des Dr.B. müssten 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.) stünden einem Vorteilsausgleich nicht entgegen. Die Garantiefunktion der vom Kläger in den streitigen Quartalen abgegebenen Sammelerklärungen sei nicht beseitigt. Der Kläger habe bei mehrfachen Besprechungen im Hause der Beklagten die Beschäftigung des Zeugen Dr.B. als Psychotherapeut vorgestellt und dagegen seien keine Einwände erhoben worden, im Gegenteil, die Beschäftigung Dr.B. sei als zutreffend erachtet worden. Zum Beweis wird hierfür die Ehefrau des Klägers, R. L. , angeboten. Wer aus seiner subjektiven Perspektive eines redlichen Teilnehmers am Rechtsverkehr nach bestem Wissen und Gewissen Positionen in seine Abrechnungs-Sammelerklärung einstelle, handele nicht rechtswidrig. Außerdem fordere das BSG, dass wegen der weit reichenden Wirkungen der Rechtsfolgen aus der Abgabe einer unrichtigen Abrechnungs-Sammelerklärung eine grob fahrlässige Handlungsweise erforderlich sei. Wie das BSG und vor ihm bereits das LSG im Urteil vom 12. Dezember 2001 ([BSGE 89, 90](#) ff.) ausgeführt habe, genieße der Kassenarzt gegenüber der KV Vertrauensschutz. Schließlich werde der Rechtsansicht des Erstgerichts entgegengetreten, dass die Honorarneufestsetzung für die eigene Tätigkeit des Klägers rechtlich nicht zu beanstanden sei. Grundsätzlich sei gegen die Annahme eines 11-Studentages für den Kläger nichts einzuwenden. Gleichwohl dürfe dies nicht dazu führen, dass schematisch für alle Quartale 11 Stunden Tätigkeit pro Tag angesetzt würden.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 31. März 2004 wurden die Zeugen J. S. und R. L. , Ehefrau des Klägers, zu dem Beweisthema "Gespräche über Erfüllung der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung" befragt, die Zeugin L. zusätzlich auf Antrag der Klägersseite zu Art und

Umfang ihrer Tätigkeit in der Praxis des Klägers.

Der Klägervertreter hat in der mündlichen Verhandlung den Antrag gestellt, den Rechtsstreit zu vertagen und ein Sachverständigengutachten zu der Behauptung einzuholen, die Leistung nach der Ziffer 960 EBM sei in der Ziffer 871 EBM enthalten, hilfsweise das Urteil des Sozialgerichts München vom 3. Februar 2003 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 14. Januar 2003 aufzuheben.

Die Beklagte stellt den Antrag, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beklagte hat im Rahmen des Berufungsverfahrens mit Schriftsatz vom 31. Juli 2003 der Auffassung des Erstgerichts zugestimmt, dass die Voraussetzungen für eine Verwirkung nicht gegeben seien. Im Kassenarztrecht sei es gefestigte Rechtsprechung, dass Honorarbescheide vorläufig erteilt würden und es gelte als angemessen, wenn die endgültige Festsetzung des ärztlichen 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 könne der Kläger nicht geltend machen, die Beklagte habe ihr Recht auf Festsetzung der Honorare längere Zeit nicht ausgeübt, obwohl sie dazu in der Lage gewesen wäre. Angesichts der Tatsache, dass es drei korrekturbedürftige Sachverhaltskomplexe zu ermitteln gegeben habe und dass jeweils eine nachvollziehbare Berechnung der Rückforderungen zu erstellen gewesen sei, könne die Festsetzung vom 8. März 2001 als zügig erfolgt betrachtet werden. Es könne der Beklagten nicht vorgehalten werden, sie habe den Eindruck erweckt, sie würde keine Rückforderungsansprüche 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 Erörterungstermin am 15. November 2002 anwesend gewesen als auch während der mündlichen Verhandlungen am 17. Januar 2003 und 3. Februar 2003. Die Rückforderungsansprüche der Beklagten seien nicht teilweise durch Aufrechnung des Klägers mit noch ausstehenden Honoraransprüchen aus den Jahren 2000, 2001 und 2002 erloschen. Die Honoraransprüche des Klägers aus diesen Jahren seien noch nicht fällig. Die betreffenden Honorarbescheide seien unter dem Vorbehalt eines vollständigen oder teilweisen Widerrufs und der Neufestsetzung ergangen gemäß § 7 Abs.7 Satz 2 des Honorarverteilungsmaßstabes der Beklagten (HVM). Im Übrigen ergebe sich aus den vorläufigen Honorarbescheiden des Klägers einschließlich des letzten Quartals 1/02, in dem er eine Abrechnung bei der Beklagten eingereicht habe, eine ausstehende Gesamtrestzahlung in Höhe von lediglich 34.867,98 EUR und nicht in Höhe von 476.792,22 EUR. Diese sei jedoch gemäß § 7 Abs.7 Satz 2 und Abs.8 des HVM zur Verrechnung mit den Rückforderungen aus dem Honorarbescheid vom 8. März 2000, ersetzt durch Bescheid vom 14. Januar 2003, einbehalten worden. Die Genehmigung des Klägers zur Teilnahme an der Sozialpsychiatrie-Vereinbarung (SPV) sei nur eine formale Voraussetzung. Der Kläger könne die Abrechnungsziffer 8895 (Pauschale von 320,00 DM je behandelten Patienten) nur dann beanspruchen, wenn die materiellen Voraussetzungen der SPV erfüllt 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 Honorarneufestsetzungsbescheid vom 14. Januar 2003 die ausbezahlten Leistungen für die Quartale 2/97 bis 4/99 nach der Nr.8895 zu Recht in vollem Umfang zurückgefordert. Den in § 3 Abs.2 der SPV genannten Mindestvorgaben nähere sich der Kläger weder hinsichtlich der Inhalte der Tätigkeiten noch hinsichtlich der Arbeitszeiten. Der Kläger hätte an Dr.B. 1997 nur dann Psychotherapien delegieren dürfen, wenn eine Genehmigung nach § 4 Abs.3 der Psychotherapie-Vereinbarung in der Fassung vom 1. Dezember 1994 vorgelegen hätte. Diese Genehmigung sei vom Kläger nie beantragt worden. Zum damaligen Zeitpunkt habe alternativ zum Delegationsverfahren nur das so genannte Kostenerstattungsverfahren nach [§ 13 SGB V](#) bestanden. Dr.B. sei tatsächlich aber nicht in diesem Verfahren tätig geworden. Zudem sei Dr.B. zu dem Zeitpunkt, zu dem er die psychotherapeutische Tätigkeit beim Kläger aufgenommen habe, noch nicht Psychologischer Psychotherapeut bzw. analytischer Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut, wie es § 4 der Psychotherapie-Vereinbarung vorgebe, gewesen. Ab 1. Januar 1999 wäre zudem Art.10 des Einführungsgesetzes zum Psychotherapeutengesetz maßgeblich für die Fortführung einer Tätigkeit im Delegationsverfahren gewesen. Dr.B. habe 1999 jedoch nicht über eine Zulassung als Psychologischer Psychotherapeut verfügt. Eine nachträgliche Umsetzung der abgerechneten psychotherapeutischen Leistungen, die Dr.B. zuzurechnen seien, in Leistungen nach der Nr.960 EBM sei außerdem nicht möglich. Inhaltlich würden zwischen der tiefenpsychologisch fundierten Psychotherapie (Nr.871 EBM) und der Entwicklungstherapie schon nach den Erläuterungen im EBM selbst erhebliche Unterschiede bestehen. Nach dem hier zustehenden Schätzungsermessen bei der Berechnung von Rückforderungen habe die Beklagte aufgrund der vorliegenden Zeugnisse, die der Kläger Dr.B. für dessen Zulassung zum Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten ausgestellt habe, ermittelt, wieviele Ansätze an psychotherapeutischen Leistungen von der Vergütung auszunehmen seien. Über 2700 Stunden, wie im Zeugnis vom 30. November 1998 angegeben, würden rechnerisch erreicht, wenn 90 % der Arbeitszeit von Dr.B. bei einem durchschnittlichen 8-Stunden-Arbeitstag für genehmigungspflichtige Psychotherapie anerkannt werde. So würden sich für die Arbeit des Dr.B. durchschnittlich 8,6 Therapiestunden an einem Tag (Tabellen 1a, 1b zum Honorarfestsetzungsbescheid vom 8. März 2001) und damit 7,16 Zeitstunden am Tag für den psychotherapeutischen Bereich ergeben. Diese Berechnung sei für alle Quartale 2/97 bis 4/99 zugrunde gelegt worden. Hinsichtlich der Bewertung der vom Kläger selbst erbrachten Leistungen habe die Beklagte einen 11- Stunden-Arbeitstag auf der Grundlage der vom Kläger selbst im Gespräch am 10. August 2000 gemachten Angaben zugrunde gelegt. Erst im Schriftsatz vom 27. Januar 2003 habe der Prozessbevollmächtigte des Klägers dargelegt, der Kläger habe täglich von 7.00 Uhr bis 20.00 Uhr bei einer halben Stunde Mittagspause gearbeitet. Die Annahme von 11 Stunden ärztlicher Leistungserbringung je Tag betrachte die Beklagte als von dem ihr zugestandenen Schätzungsermessen gedeckt. Somit seien die persönlichen Leistungen des Klägers, die nicht mehr Dr.B. zugerechnet hätten werden können und den durchschnittlichen 11-Stunden-Arbeitstag überschreiten, 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 München mit dem Az.: S 38 KA 851/02 zur Entscheidung vor, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren sonstigen Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 143](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte sowie gemäß [§ 151 Abs.1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist nicht begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 14. Januar 2003, der den vorhergehenden Bescheid vom 8. März 2001 ersetzt hat und gemäß [§ 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 Klägers für die Quartale 2/97 bis 2/00 aufgehoben, das Honorar für diese Quartale neu festgesetzt und hat die sich daraus ergebende Differenz in Höhe von 928.760,31 EUR vom Kläger zurückgefordert. Für das

Quartal 2/00 ergibt sich auf der Grundlage des Bescheides vom 14. Januar 2003 keine Rückforderung mehr.

Nach [§ 85 Abs.4 Satz 1](#) und 2 SGB V verteilt die Beklagte in Anwendung ihres HVM die Gesamtvergütung unter die Vertragsärzte. Nach dem HVM in der maßgeblichen Fassung sind für die Abrechnung die jeweils geltenden vertragsärztlichen Gebührenregelungen maßgebend, die ihre Gestalt u.a. im EBM gefunden haben. Der Kläger hat Anspruch auf Vergütung der von ihm ordnungsgemäß erbrachten Leistungen. Die Beklagte ist berechtigt, die Honorarabrechnungen der Vertragsärzte auf sachliche und rechnerische Richtigkeit zu überprüfen und ggf. die Honorarabrechnungen zu berichtigen (vgl. [§§ 45 BMV-Ä](#), [34 Abs.4 EKV-Ä](#)). Nach diesen Bestimmungen obliegt der Kassenärztlichen Vereinigung die Prüfung der von den Vertragsärzten vorgelegten Abrechnungen ihrer vertragsärztlichen Leistungen hinsichtlich der sachlich-rechnerischen Richtigkeit. 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 [SozR 3-2500 § 75 Nr.10](#), S.42 f mit weiteren Nachweisen). Zur Feststellung, ob abgerechnete Leistungen vollständig erbracht worden sind, ist es zulässig, Zeitprofile (Tages- bzw. Quartalsprofile) zu verwenden (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr.4](#) S.13 f und 15; [SozR 3-1300 § 45 Nr.21](#) S.67). Zeitprofile sind ein geeignetes Beweismittel, um einem Arzt unkorrekte Abrechnungen nachweisen zu können. Zudem bestätigt der Vertragsarzt mit der so genannten Abrechnungs-Sammelerklärung (vgl. [§§ 35 Abs.2 Satz 3, 42 Abs.3 BMV-Ä](#); [§§ 43 Abs.1, 35 Abs.3 EKV-Ä](#)), dass die Angaben auf den von ihm eingereichten Behandlungsausweisen bzw. Datenträgern zutreffen. Die ordnungsgemäß erteilte 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 Garantiefunktion 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 Kassenärztliche Vereinigung ist zumindest berechtigt, wenn nicht 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 (zum Ganzen BSG [SozR 3-5550 § 35 Nr.1](#) S.3 ff.). Die vom Kläger abgegebenen Sammelerklärungen für die Quartale 2/97 bis 1/00 sind unter mehreren Gesichtspunkten zur Überzeugung des Senats unrichtig und diese Unrichtigkeit beruht auf vorsätzlichem, jedenfalls aber grob fahrlässigem Verhalten des Klägers.

1. Psychotherapeutische Tätigkeit des Dr.B.:

Zunächst ist unstreitig, dass Dr.B. in den Quartalen 2/97 bis 4/99 in der Praxis der Klägers genehmigungspflichtige Psychotherapien erbracht hat (insbesondere Nr.871 EBM), die der Kläger unter seiner Abrechnungsnummer gegenüber der Beklagten zur Abrechnung gebracht hat. Dabei kommt es zunächst nicht darauf an, ob Dr.B. entsprechend den Zeugnissen bzw. Bestätigungen des Klägers (insbesondere vom 23. März 1999), zu 90 % psychotherapeutisch tätig war oder wie Dr.B. in seiner Zeugenaussage am 3. Februar 2003 (Klageakte S 38 KA 851/02) angegeben hat, täglich 7,5 Stunden psychotherapeutisch gearbeitet hat. Jedenfalls konnte der Kläger die von Dr.B. entgegen geltendem Recht erbrachten psychotherapeutischen Behandlungen (vor allem tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie gemäß Ziffer 871 BMÄ/E-GO) im streitigen Zeitraum unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt gegenüber der Beklagten abrechnen. Für die Zeit vor dem In-Kraft-Treten des Psychotherapeutengesetzes zum 1. Januar 1999 ist dabei grundsätzlich zu beachten, dass die selbständige Behandlung von psychischen Erkrankungen, die gegenüber Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen zu Lasten dieser Kassen erfolgte, den Vertragsärzten vorbehalten war (sog. Ärztevorbekalt, zum Ganzen vgl. BSG, [SozR 2500 § 15 Nr.2 S.20](#)). Eine Delegation der Ausführung von psychotherapeutischen Leistungen vom Kläger an Dr.B. wäre nur auf der Grundlage einer Genehmigung nach [§ 4 Abs.3](#) der Psychotherapie-Vereinbarung a.F. vom 1. Oktober 1990 in der Fassung vom 1. September 1994 möglich gewesen. Diesbezüglich wurde aber unstreitig noch nicht einmal ein Antrag auf Teilnahme am Delegationsverfahren gestellt. Abgesehen davon war Dr.B. zu Beginn seiner Tätigkeit beim Kläger entgegen [§§ 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. März 1999 erhalten. Auch nach diesem Zeitpunkt war Dr.B. nicht im Delegationsverfahren tätig und Dr.B. war in den Quartalen des Jahres 1999 auch nicht als Psychologischer Psychotherapeut zugelassen. Auch die von Klägerseite in den Raum gestellte "formlose" Delegation an Dr.B. widerspricht geltendem Recht. Die Tätigkeit von akademisch ausgebildeten Diplom-Psychologen ist keine unselbständige Hilfeleistung (vgl. bereits BSG, [SozR 2200 § 368a Nr.24](#)). Gerade deswegen bedurfte es vor dem 1. Januar 1999 für die Delegation der tiefenpsychologisch fundierten und analytischen Psychotherapie an nichtärztliche Psychotherapeuten einer Vereinbarung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung mit den Verbänden der Krankenkassen, deren Voraussetzungen strikt einzuhalten waren. Das vom Klägervertreter eingewandte Argument des so genannten "rechtmäßigen Alternativerhaltens" im Hinblick auf ein mögliches Kostenerstattungsverfahren betrifft allein die Frage des zurückzufordernden Honorars, nicht aber die hier interessierende Frage der fortbestehenden Garantiefunktion der Sammelerklärung. Keinesfalls hätte der Kläger von Dr.B. erbrachte psychotherapeutische Leistungen mit der Zielrichtung Kostenerstattungsverfahren selbst gegenüber der Beklagten abrechnen dürfen. Der Senat hat keinerlei Zweifel, dass die rechtswidrige Abrechnung der von Dr.B. erbrachten psychotherapeutischen Behandlungsstunden gegenüber der Beklagten durch den Kläger zumindest grob fahrlässig erfolgt ist. Der Kläger, der als Kinder- und Jugendlichenpsychiater selbst die streitigen psychotherapeutischen Behandlungen durchführt, kannte sehr genau die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung bei einer psychotherapeutischen Behandlung bzw. hätte sie jedenfalls kennen müssen.

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

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

Gemäß [§ 6 Abs.2](#) der SPV wird dem an der Vereinbarung teilnehmenden Vertragsarzt zusätzlich zu den nach BMÄ abrechnungsfähigen Leistungen zur Erstattung des besonderen Aufwandes, welcher im Rahmen der sozialpsychiatrischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen mit der multiprofessionellen Betreuung von Patienten nach Maßgabe dieser Vereinbarung verbunden ist, eine Pauschale in Höhe von 320,00 DM je Behandlungsfall vergütet. Gemäß [§ 6 Abs.2 Satz 3](#) SPV sollen mit dieser Pauschale insbesondere die Kosten erstattet werden, die dem Arzt für die Beschäftigung der unter [§ 3 Abs.2](#) SPV aufgeführten Mitarbeiter entstehen. Deren Tätigwerden in der Praxis des

Vertragsarztes ist für eine umfassende ambulante sozialpsychiatrische Versorgung essenziell (vgl. § 6 Abs.2 Satz 3 SPV). Nach dem in § 6 Abs.2 SPV in Bezug genommenen § 3 Abs.2 SPV sollen für die sozialpsychiatrische Versorgung von Kindern und Jugendlichen dem Praxisteam mindestens ein Heilpädagoge und ein Sozialarbeiter bzw. eine entsprechende Zahl von Mitarbeitern mit jeweils vergleichbaren Qualifikationen wie Fachschul-, Fachhochschul- oder Hochschulabschluss mit kinder-jugendpsychiatrischer bzw. therapeutischer Zusatzqualifikation angehören. Die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit des Heilpädagogen und des Sozialarbeiters im Praxisteam soll zusammen mindestens der von 1,5 Vollzeitkräften entsprechen.

Aus den aufgeführten Vorschriften ergibt sich zunächst, dass für die Abrechenbarkeit der Pauschale in Höhe von 320,00 DM nicht allein die formelle Genehmigung zur Teilnahme an der SPV ausreicht, sondern auch die dort aufgestellten materiellen Voraussetzungen jeweils vorliegen müssen. Soweit der Klägervertreter einwendet, es handele sich doch bloß um eine Soll-Vorschrift, ist dem entgegenzuhalten, dass auch von einer Soll-Vorschrift, die den Regelfall beschreibt, nur bei besonderen Voraussetzungen bzw. Umständen abgewichen werden kann. Zudem ist das "Soll" im Sinne von Mindestvoraussetzungen zu verstehen, was sich aus dem Wort "mindestens" in § 3 Abs.2 Sätze 1 und 2 SPV einerseits und dem Wort "essenziell" in § 6 Abs.2 Satz 5 SPV andererseits ergibt. Diese Mindestanforderungen erfüllt der Kläger in sämtlichen streitigen Quartalen 2/97 bis 4/99 nicht. Auf der Grundlage der eigenen Angaben des Klägers in seinem Antrag vom 10. Dezember 1996 will er die in § 3 Abs.2 SPV vorgesehenen Voraussetzungen (Heilpädagoge und Sozialarbeiter bzw. Personen mit entsprechender Ausbildung) durch seine Ehefrau sowie den Diplompädagogen Dr.B. erfüllen. Die Beschäftigungszeiten seiner Ehefrau R. L. ergeben sich in den insoweit streitgegenständlichen Quartalen 2/97 bis 4/99 aus der Zusammenstellung des Klägers im Anhang zum Schreiben vom 31. Januar 2000. Danach hat die Ehefrau des Klägers 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 Klägers als Zeugin die erstmals im Termin gemachten Angaben des Prozessbevollmächtigten bestätigt, sie sei weit umfangreicher als in den Listen zur SPV angegeben, in der Praxis tätig gewesen, nämlich in Vollzeit als Co-Therapeutin, kann sich der Senat jedenfalls nicht davon überzeugen, dass die Ehefrau des Klägers im Rahmen der Sozialpsychiatrievereinbarung mehr als die angegebenen Stunden gearbeitet hat. Die Aussage der Zeugin, sie habe gemeint, sie könne in der Liste nur die Tätigkeiten angeben, bei denen sie selbständig gearbeitet habe, ist für den Senat nicht überzeugend. Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass die Zeugin sowohl in der Liste als Co-Therapeutin bezeichnet wurde und auch jetzt so bezeichnet wird, nur eben plötzlich mit drastisch erhöhtem Stundenumfang. Entscheidend ist aber vor allem, dass nicht die Zeugin die sie betreffende Stundenanzahl in der Liste angegeben hat. Für die Richtigkeit der Liste war vielmehr allein der Kläger zuständig, der Art und Umfang der Tätigkeit seiner Ehefrau genau kannte, dies gilt namentlich für die neu beschriebene Tätigkeit der Ehefrau des Klägers als Co-Therapeutin bei ihm selbst. Es wäre nicht nachvollziehbar, wenn der Kläger einen weitergehenden Umfang einer Tätigkeit seiner Ehefrau im Rahmen der Sozialpsychiatrievereinbarung nicht in die Liste eingetragen hätte, zumal ihm klar war, dass die Angaben zur sozialpsychiatrischen Tätigkeit von Dr.B. grob falsch waren. Letztlich stellt sich der überraschende Sachvortrag als letzter untauglicher Versuch dar, die durch die Falschangaben zur Tätigkeit von Dr.B. verloren gegangenen Stunden im Rahmen der Sozialpsychiatrievereinbarung durch eine Aufstockung der entsprechenden Tätigkeit der Ehefrau des Klägers zu kompensieren. Abgesehen davon steht die neu beschriebene Tätigkeit der Ehefrau des Klägers als Co-Therapeutin mit der Aufgabe, den psychodynamischen Prozess in der Therapiestunde (des Klägers) zu beobachten und den Therapeuten anschließend auf diese Beobachtungen zur Optimierung der therapeutischen Interventionen hinzuweisen, nach Auffassung des Senats in untrennbarem Zusammenhang mit den vom Kläger erbrachten Therapiestunden (insbesondere Ziffern 871, 881 BMÄ/E-GO) und kann nicht zusätzlich zur Erfüllung der notwendigen Stundenanzahl im Rahmen der Sozialpsychiatrievereinbarung angerechnet werden.

Hinsichtlich der Tätigkeit des Dr.B. ergibt sich in Übereinstimmung mit den Berechnungen des SG auf der Grundlage wiederum der eigenen Angaben des Klägers (Bestätigung vom 30. November 1998, Nachweis vom 25. Januar 1999, Bestätigung vom 23. März 1999), dass Dr.B. im günstigsten Falle zwei Stunden täglich, also zehn Stunden wöchentlich, auf heilpädagogischem und soziotherapeutischem Gebiet eingesetzt war. Wenn man zudem noch die vom Kläger selbst angegebenen zehn Stunden heilpädagogischer bzw. sozialtherapeutischer Tätigkeit der Diplompädagogin T.O. in den Quartalen 3/98 bis 4/99 berücksichtigt, erreicht der Kläger in keinem einzigen Quartal die in § 3 Abs.2 vorausgesetzte heilpädagogische bzw. sozialpädagogische Tätigkeit von 1,5 Vollzeitkräften. Ausgehend von 60 Stunden für die 1,5 Vollzeitkräfte, erreicht der Kläger in den Quartalen 2/97 und 3/97 lediglich wöchentlich 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 übrigen vom Kläger in den Quartalen 2/97 bis 4/99 beschäftigten Personen erfüllen entgegen dem von Klägerseite erstmals im Berufungsverfahren erfolgten Vortrag nicht die Voraussetzungen des § 3 Abs.2 Satz 2 SPV, wie sich aus den auf Anfrage des Senats von Klägerseite übermittelten Unterlagen ergibt. Eine den Berufsbildern des Heilpädagogen 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 Anstellungsverträge) entsprechend eingesetzt. Die Mitarbeiterin Frau F. war von der Ausbildung her Kinderpflegerin und hat die Zusatzqualifikation "Motopädagogik" erworben. Die Mitarbeiterin W. ist von der Ausbildung her staatlich anerkannte Erzieherin und hat ebenfalls die Zusatzqualifikation "Motopädagogik" erworben. Beide hatten ihren Tätigkeitsschwerpunkt im Bereich "Motopädagogik" (bezüglich Frau W. vgl. Arbeitszeugnis vom 8. Februar 2001). Der Mitarbeiter S. schließlich 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 Klägerseite geltend macht, dass heilpädagogische und psychotherapeutische Behandlungsteile nicht scharf gegeneinander abgrenzbar seien, trifft dies nicht zu. Vielmehr ist scharf zu unterscheiden zwischen der abgerechneten EBM-Position und der darüber hinaus gezahlten Pauschalleistung gemäß der Nr.8895, die gerade für den besonderen Aufwand gezahlt wird, der nicht durch die Gebührenpositionen im EBM abgedeckt ist. Die danach zu Unrecht erfolgte Abrechnung der Nr.8895 beruht auf zumindest grob fahrlässigem Verhalten des Klägers, der wusste bzw. wissen musste, dass er bereits wegen des anderweitigen Einsatzes von Dr.B. die Voraussetzungen der SPV nicht erfüllen konnte.

3. Tätigkeit des Klägers, soweit er 11 Stunden täglich überschreitet in den Quartalen 1/98, 3/98, 4/98, 1/99, 4/99 und 1/00.

Zur Überzeugung des Senats ist in den oben genannten Quartalen die Sammelerklärung des Klägers auch insoweit falsch, als Leistungen zur Abrechnung gebracht wurden, die der Kläger nicht erbracht haben kann. Es handelt sich dabei um diejenigen höchstpersönlich zu erbringenden Leistungen, die über einen 11-Studentag hinausgehen. Der 11-Studentag wurde in nicht zu beanstandender Weise von der Beklagten auf die eigenen Angaben des Klägers, wonach er täglich von 8.00 Uhr bis 20.00 Uhr bei einer einstündigen Mittagspause arbeite, gestützt. Soweit der Kläger später (zuletzt mit Schreiben vom 27. Januar 2003) geltend machte, dass er bereits vor 7.00 Uhr bis über 20.00 Uhr hinaus bei einer nur halbstündigen Mittagspause arbeite, ergibt sich daraus in Übereinstimmung mit den zutreffenden Ausführungen

des Erstgerichts keine Änderung. Denn in die Tätigkeit des Klägers fallen auch organisatorische Aufgaben, die sich insbesondere aus seiner Teilnahme an der SPV ergeben. Es ist nachvollziehbar, wenn das SG hierfür eine Stunde täglich veranschlagt. Die Berechnung des Zeitaufwandes für die vom Kläger zur Abrechnung gebrachten Leistungen (persönliche Leistungen und psychotherapeutische bzw. verhaltenstherapeutische Leistungen) insbesondere in den Quartalen, in denen ein 11-Stundentag überschritten wird (Quartal 1/98 bis 2/99 und 4/99 bis 1/00), ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Der Senat hat diese Berechnungen geprüft und macht sie sich vollumfänglich zu eigen. Die Beklagte hat diesbezüglich den Zeitaufwand in Stunden für die vom Kläger persönlich erbrachten Leistungen und die von ihm erbrachten Psychotherapien auf der Grundlage der quartalsbezogenen Häufigkeitsstatistiken in Verbindung mit den Zeitvolumina für die Gebührenordnungsnummern nach der sog. "Bayern-3-Liste", Stand 29.09.1997 mit Fortschreibungen, ermittelt (sog. Quartalsprofil, Tabelle 2). Solche Quartalsprofile sind mit bestimmten - hier gegebenen - Voraussetzungen ein geeignetes Beweismittel, um einem Arzt unkorrekte Abrechnungen nachweisen zu können. Es handelt sich hierbei um einen Indizienbeweis. Quartalsprofile stellen die Addition der Behandlungszeiten für Leistungen dar, die der Arzt in einem Quartal abgerechnet hat. Beweiswert für die Abrechnung nicht bzw. nicht vollständig erbrachter Leistungen kommt ihnen dann zu, wenn erstens in die Untersuchung nur solche Leistungen einbezogen werden, die ein Tätigwerden des Arztes selbst voraussetzen. Delegationsfähige Leistungen müssen also außer Betracht bleiben. Diese Voraussetzung ist auf der Grundlage des Bescheides vom 14. Januar 2003 erfüllt. Die im Bescheid vom 8. März 2001 noch als persönlich zu erbringenden Leistungen angesehenen Ziffern 511 und 960 BMÄ/E-GO wurden für die Berechnung des Quartalsprofils herausgenommen (vgl. Tabelle 4 zum Bescheid vom 14. Januar 2003). Weiter ist zu berücksichtigen, dass die für die einzelnen ärztlichen Leistungen zugrunde zu legenden Durchschnittszeiten so bemessen sein müssen, dass auch ein erfahrener, geübter und zügig arbeitender Arzt die Leistungen im Durchschnitt in kürzerer Zeit schlechterdings nicht ordnungsgemäß und vollständig erbringen kann. Hierzu ist zunächst festzustellen, dass der Kläger von der Anzahl der abgerechneten Leistungsziffern her ein sehr enges Leistungsspektrum anbietet und bei den den größten Zeitaufwand auslösenden 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" übernommen 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 Ärzten besetzte Senat hat die danach zugrunde gelegten Zeitvorgaben überprüft und hält sie für angemessen bzw. in der Tendenz sogar für durchaus wohlwollend. Letzteres zeigt auch ein Vergleich mit der von der KBV empfohlenen Liste für ärztliche 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" höher ist als in der KBV-Liste, vielmehr in den vom Umfang her bedeutenden Leistungsziffern zum Teil deutlich günstigere Werte als in der KBV-Liste vorgegeben sind (z.B.: Ziffer 421 BMÄ/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 schließlich auch die Tatsachen erkannt und bewertet, die zu Verzerrungen des Tätigkeitsumfanges des Klägers führen konnten. So wurden diejenigen psychotherapeutischen Leistungen, die zwar vom Kläger abgerechnet, aber rechtswirksam von Dr.B. erbracht wurden, unter Zugrundelegung eines 8-Stunden-Arbeitstages von Dr.B., bei der Berechnung des Tätigkeitsumfanges des Klägers nicht berücksichtigt (vgl. Tabelle 3a). Des Weiteren hat die Beklagte berücksichtigt, dass der Kläger in den Quartalen 1/99 bis 4/99 zwei Halbtagsweiterbildungsassistentinnen (Frau F. und Frau S.) beschäftigt hat. Diese wurden in nicht zu beanstandender Weise gemäß Ziffer 2.1.5 der Richtlinien des Vorstandes der Beklagten zur Durchführung der gezielten Plausibilitätskontrolle 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 Überzeugung des Senats aus alledem, dass der Kläger in den Quartalen 1/98 bis 2/99, 4/99 und 1/00 höchstpersönlich zu erbringende Leistungen zur Abrechnung gebracht hat, die er - soweit sie die 11-Stunden-Grenze überschreiten - in diesem Umfang nicht erbringen konnte. Auch diesbezüglich bestehen für den Senat keine Zweifel, dass die Abrechnung dieser nicht bzw. nicht ordnungsgemäß erbrachten Leistungen durch den Kläger zumindest grob fahrlässig erfolgt ist.

Nach alledem waren die Abrechnungserklärungen für die Quartale 2/97 bis 1/00 falsch. Als Folge ist die Garantiefunktion der Abrechnungssammelerklärung und damit eine Voraussetzung für die Festsetzung des Honoraranspruchs des Arztes weggefallen und der auf der Honorarabrechnung des Vertragsarztes in Verbindung mit seiner Sammelerklärung beruhende Honorarbescheid rechtswidrig. Die Beklagte konnte damit die entsprechenden Honorarbescheide aufheben und das Honorar im Wege der Schätzung neu festsetzen. Bei derartigen Schätzungen besteht grundsätzlich kein der Gerichtskontrolle entzogener Beurteilungsspielraum (vgl. BSG vom 17. September 1997, Az.: 6 RKa 86/96). Sie gehören vielmehr zu den Tatsachenfeststellungen, für die die Tatsacheninstanzen ihrerseits zuständig sind. Das Gericht hat deshalb die Schätzung grundsätzlich selbst vorzunehmen bzw. jedenfalls selbst nachzuvollziehen. Die Verpflichtung zur eigenen Schätzung bedeutet allerdings nicht, dass das Gericht nunmehr erneut alle Schätzungsgrundlagen erhebt und eine völlig eigene Schätzung vornimmt. Soweit der Verwaltungsakt überzeugende Ausführungen zur Schätzung enthält, reicht es aus, wenn das Gericht sich diese Ausführungen zu eigen macht und sie in seinen Entscheidungsgründen nachvollzieht. Vorliegend ist der von der Beklagten zurückzufordernde Betrag im Einzelnen in den Anlagen 1 a, b, c, 2, 3 und 4 detailliert aufgeführt. Der Senat hat die einzelnen, zum Teil sehr komplizierten Berechnungen nachvollzogen und hält sie für sachlich und rechnerisch zutreffend.

Bezüglich des Komplexes Sozialpsychiatrie-Vereinbarung liegt dabei keine Schätzung vor, sondern eine exakte Berechnung des zurückzufordernden 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 die auf einer Schätzung beruhende Honorarneufsetzung und Honorarrückforderung wegen der von Dr.B. erbrachten psychotherapeutischen Therapiestunden ist nach Auffassung des Senats nicht zu beanstanden. Der Senat hat die diesbezüglichen Ausführungen 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 Klägers 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 für Leistungen der genehmigungspflichtigen Psychotherapie aufgewendet hat. Soweit die Klägerseite 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 täglich psychotherapeutisch tätig gewesen sei, in dieselbe Richtung zielen, für den Kläger allerdings noch ungünstiger wären (90 % eines 8-Stunden-Tages ergibt 7,2 Stunden pro Tag). Diese für 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 übertragen. In der Folge hat die Beklagte die psychotherapeutische Arbeitszeit von Dr.B. in psychotherapeutische Therapieleistungen unter Zugrundelegung einer Zeitspanne von 50 Minuten pro Therapiestunde gemäß der "Bayern-3-Liste" bzw. der Mindestzeitvorgabe in den Gebührenordnungen umgerechnet, das

Ergebnis in Punkten ausgedrückt und durch Multiplikation mit dem jeweils einschlägigen Punktwert den zurückzufordernden DM-Betrag errechnet. Hinsichtlich der Neufestsetzung und Rückforderung derjenigen Honoraranteile, die sich auf diejenigen höchstpersönlichen Leistungen des Klägers beziehen, die jenseits des dem Kläger zugestandenen 11-Studentages allein für höchstpersönlich erbrachte Leistungen liegen, kann voll inhaltlich auf die eingehenden Ausführungen hierzu bez. der Unrichtigkeit der Sammelerklärung verwiesen werden (vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen zur Tabelle 2). Ergänzend ist lediglich festzustellen, dass die Umrechnung des über den zugestandenen 11-Stunden-Tag hinausgehenden höchstpersönlichen Leistungsvolumens in den zurückzufordernden DM-Betrag in der Tabelle 3a ebenfalls nachvollziehbar und nicht zu beanstanden ist.

Der Kläger kann gegen die Rückforderung insgesamt und im besonderen bezüglich der von Dr.B. erbrachten Psychotherapieleistungen auch nicht den Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens geltend machen. Bestimmungen, die die Vergütung ärztlicher oder sonstiger Leistungen von der Erfüllung bestimmter formaler oder inhaltlicher Voraussetzungen abhängig machen, haben innerhalb des Systems der vertragsärztlichen Versorgung die Funktion zu gewährleisten, dass sich die Leistungserbringung nach den für die vertragsärztliche Versorgung geltenden gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen vollzieht. Daraus folgt, dass dem Arzt oder sonstigen Leistungserbringer für Leistungen, die er unter Verstoß gegen Vorschriften des Vertragsarztrecht erbringt auch dann keine Vergütung zusteht, wenn diese Leistungen im Übrigen ordnungsgemäß erbracht sind (vgl. BSG Urteil vom 4. Mai 1994 = SozR 3-2500, § 85 Nr.6; Urteil vom 21. Juni 1995, Az.: [6 RKA 60/94](#)). Im Übrigen wurde bereits aufgezeigt, dass auch ansonsten keine ordnungsgemäße Leistungserbringung des Dr.B. hinsichtlich der Psychotherapie vorliegt, die zu einer Abrechnungsbefugnis des Klägers gegenüber der Beklagten geführt hätte.

Entgegen der Auffassung der Klägerseite 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 - Dauer mindestens 45 Minuten -) inhaltlich nicht ansatzweise notwendiger Bestandteil der Nr.871 EBM (tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie - Kurzzeittherapie - 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 Sachverständigengutachtens hierzu war daher nicht zu folgen. Die Klärung des Inhalts und des gegenseitigen Verhältnisses von Gebührenordnungsziffern ist eine Rechtsfrage, die vom Gericht nach den hierzu entwickelten Auslegungsgrundsätzen zu entscheiden ist (vgl. etwa BSG, SozR 3-5533 Nr.2449 Nr.5.3 mit zahlreichen weiteren Hinweisen).

Dem Anspruch der Beklagten steht schließlich auch nicht der Gesichtspunkt der Verwirkung entgegen. Die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung setzt voraus, dass der Berechtigte die Ausübung seines Rechts während eines längeren Zeitraums unterlassen hat und weitere besondere Umstände hinzutreten, die nach den Besonderheiten des Einzelfalls und des in Betracht kommenden Rechtsgebiets das verspätete Geltendmachen des Rechts nach Treu und Glauben dem Verpflichteten gegenüber als illoyal erscheinen lassen. Solche die Verwirkung auslösenden "besonderen Umstände" 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 tatsächlich darauf vertraut hat, dass das Recht nicht mehr ausgeübt wird (Vertrauensstatbestand) und sich infolgedessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat (Vertrauensverhalten), dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstanden ist (vgl. BSG = [SozR 2200 § 1399 Nr.11](#) und [SozR 3-2400 § 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 vierjährigen Ausschlussfrist seit Erlass des vorläufigen Honorarbescheides bzw. endgültigen Honorarbescheides für 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 Umstände die Annahme einer Verwirkung nicht gänzlich ausgeschlossen. Vom Vorliegen eines solchen besonderen Umstandes, der die Annahme einer Verwirkung seitens der Beklagten rechtfertigen könnte, konnte sich der Senat auch unter Berücksichtigung der Zeugenaussagen der Ehefrau des Klägers und des früheren Verwaltungsangestellten der Beklagten S. nicht überzeugen. Vor allem ist nach Auffassung des Senats nicht davon auszugehen, dass die wahren Verhältnisse in der Praxis des Klägers in den vier Gesprächen 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 tätig wurde und stattdessen zu 90 % ohne Genehmigung und anfangs auch ohne ausreichende Qualifikation Leistungen nach der Nr.871 BMÄ/E-GO erbrachte, die gegenüber der Beklagten vom Kläger abgerechnet wurden, klar und deutlich offengelegt wurde. Eine solche unzweideutige Klarstellung wäre umso mehr nötig gewesen als der Zeuge S. lediglich für die Erläuterung, nicht aber für die Prüfung der Abrechnung zuständig war, und er insbesondere auch nicht für Fragen der Genehmigung zuständig war. Vor diesem Hintergrund konnte der Kläger nicht davon ausgehen, dass der Zeuge S. Art und Umfang der Fehlerhaftigkeit der Abrechnung erkannt hat und das Nichttätigwerden des Zeugen S. den Erklärungsinhalt gehabt hätte, dass die Beklagte in Kenntnis der Fehlerhaftigkeit der Abrechnungen des Klägers auf Honorarrückforderungen verzichtet. Eine ausdrückliche Erklärung der Beklagten diesbezüglich wird auch von Klägerseite nicht behauptet.

Der Anspruch der Beklagten ist auch nicht teilweise durch Aufrechnung seitens des Klägers mit einer nicht näher substantiierten Honorarforderung für die Quartale der Jahre 2000, 2001 und 2002 erloschen. Die Beklagte verweist hier zu Recht darauf, dass gemäß § 7 Abs.7 des Honorarverteilungsmaßstabes der Beklagten die Honoraranforderung des Vertragsarztes erst fällig wird, wenn die in Verträgen geregelten Antragsfristen der Krankenkasse für die Überprüfung der Abrechnung abgelaufen sind (vier Jahre) und/oder eventuell erforderliche Berichtigungs- und Prüfverfahren für die Beteiligten bindend abgeschlossen sind. Bis dahin sind alle Zahlungen der Beklagten an die Vertragsärzte jederzeit aufrechnungsfähige und ggf. vom Arzt zurückzuzahlende Vorschüsse und der erteilte Honorarbescheid steht unter dem Vorbehalt eines vollständigen oder teilweisen Widerrufs und der Neufestsetzung des Honorars. Damit fehlt es aber an der für eine Aufrechnungslage gemäß [§ 387 BGB](#) analog notwendigen Fälligkeit 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 beträgt und nicht 476.792,22 DM (vgl. hierzu zuletzt Honorarbescheid der Beklagten vom 30. September 2002 für das Quartal 2/02).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs.1 und Abs.4 SGG](#) in der bis zum In-Kraft-Treten des 6. SGG-Änderungsgesetzes geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung.

Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne des [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor.
Rechtskraft

Aus
Login
FSB
Saved
2004-09-07