

S 38 KA 298/21 ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG München (FSB)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 38 KA 298/21 ER
Datum
14.12.2021
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

I. Bestehen bei einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach [§ 86b Abs. 1 Ziff. 2 SGG](#) nur äußerst geringe Erfolgsaussichten für die zeitgleich eingelegte Klage, sind hohe Anforderungen an den Anordnungsgrund zu stellen.

II. Einem solchen Antrag ist nur dann stattzugeben, wenn die Vollziehung eine unbillige Härte für den Antragsteller entsprechend dem Rechtsgedanken aus [§ 86a Abs. 3 S. 2 SGG](#) bedeuten würde. Eine Berufung auf eine Pandemie bedingte niedrige Auslastung einer Praxis und damit einhergehenden Honorarrückgang kann zwar zu Beginn der Pandemie Berücksichtigung finden, jedoch nicht nach einem längeren Zeitraum. Hier ist davon auszugehen, dass sich der Arzt durch entsprechende organisatorische Maßnahmen auf die Situation einstellen konnte.

I. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der zum Sozialgericht München eingereichten Klage gegen die Bescheide vom 06.10.2021 unter Einschluss der Bescheide vom 09.08.2019, 06.05.2020 und 07.07.2021 gemäß [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) wird abgewiesen.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

G r ü n d e :

I. Mit Schreiben vom 05.11.2021 erhob der Prozessbevollmächtigte des Klägers zum einen Klage gegen den Honoraraufhebungs- und Neufestsetzungsbescheid vom 07.07.2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.10.2021, zum anderen beantragte er Akteneinsicht sowie die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Bescheide vom 06.10.2021 unter Einschluss der Bescheide vom 09.08.2019, 06.05.2020 und 07.07.2021 gemäß [§ 86b Abs. 2 SGG](#) (Ziff. 2 des Antrags). Gegenstand des Eilverfahrens unter dem oben genannten Aktenzeichen ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Zur Begründung führte der Prozessbevollmächtigte aus, es seien sowohl ein Anordnungsanspruch, als auch ein Anordnungsgrund vorhanden. Die Beklagte habe die sofortige Vollziehbarkeit des Bescheides vom 07.07.2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.10.2021 wiederhergestellt. Danach solle der Kläger einen Betrag in Höhe von 79.648,94 € bis zum 20.11.2021 zahlen. Ansonsten drohe die Zwangsvollstreckung und Verrechnung mit dem Quartalshonorar, welches sich gerade einmal auf 14.089,37 € im Quartal 1/21 belaufen habe. Die genannten Bescheide seien fehlerhaft und rechtswidrig. Für die Rückforderung fehle jegliche rechtliche Grundlage. Denn die Überschreitung des Zeitprofils pro Quartal von 156 Stunden hätte nicht zugrunde gelegt werden dürfen. Der Antragsteller fülle als Leiter einer Reha-Einrichtung einen Tätigkeitsumfang in Höhe des Faktors 1,0 nach der Bedarfsplanungs-Richtlinie wie ein Vertragsarzt vollumfänglich aus. In diesem Zusammenhang gebe es eine mündliche Abrechnungsvereinbarung mit der Antragsgegnerin vom März 2013. Ohne die Vergütungsabsprache hätte der Antragsteller die Einrichtung überhaupt nicht eröffnet, da eine wirtschaftliche Grundlage nicht gegeben gewesen wäre.

Durch die Vollstreckung werde in Rechte des Antragstellers massiv eingegriffen. Es drohe im Hinblick auf die Rückforderungssumme die Vernichtung der Existenz des Antragstellers. Der Antragsteller erhalte bisher nur noch 15.000 € für ärztliche Leistungen pro Quartal. Der Antragsteller könne nach wie vor im Hinblick auf die Pandemiesituation nur 12-14 Patienten gleichzeitig pro Tag in der Einrichtung betreuen (50 % der normalen Auslastung). Um überhaupt den Betrieb aufrechterhalten zu können, habe der Antragsteller einen Kredit über 200.000 € aufgenommen.

Es habe bereits im Jahr 2020 ein Eilverfahren beim Sozialgericht München unter dem Aktenzeichen [S 38 KA 125/20 ER](#) gegeben. Antragsgemäß sei die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs mit Beschluss vom 05.06.2020 wiederhergestellt worden. Es sei bei dem

damaligen Antragsverfahren vereinbart worden, dass die Parteien eine gemeinsame Klärung herbeiführen wollten, bis parallel mit der ARGE der Krankenkassen Bayerns ebenfalls eine abschließende Lösung der Honorarfrage der ärztlichen Leistungen erzielt werden könnte. Mehrmals vom Prozessbevollmächtigten erbetene Roundtable-Gespräche, die für September 2021 avisiert gewesen seien, seien schließlich mit der unwahren Behauptung abgesagt worden, diese hätten bereits stattgefunden. Antragsanspruch und Anordnungsgrund bestünden seit der ersten Antragstellung vom 20.05.2020 bis heute fort. Die Antragsgegnerin habe sich seit dem Beschluss des Sozialgerichts München nicht "bewegt" und den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 06.05.2020 erst jetzt nach 15 Monaten und angedrohter Untätigkeitsklage beschieden.

Die Antragsgegnerin beantragte mit Schreiben vom 07.12.2021 die Abweisung des Antrags. Hinsichtlich des Antrags, die aufschiebende Wirkung auch insoweit anzuordnen, als der Widerspruchsbescheid vom 06.10.2021 die Bescheide vom 09.08.2019 (Honoraraufhebung 1/15-3/15, 4/15-4/18) betreffe, bestehe im Hinblick auf die bereits nach wie vor bestehende aufschiebende Wirkung aufgrund des Beschlusses des Sozialgerichts München vom 05.06.2020 (Az [S 38 KA 125/20 ER](#)) kein Rechtsschutzbedürfnis. Im Hinblick auf den Beschluss des Sozialgerichts München wurden zunächst die Rückforderungen für die Quartale 1/19 bis 2/20 (Bescheid vom 07.07.2021) ausgesetzt. Mit Erlass des Widerspruchsbescheides vom 06.10.2021 wurde die sofortige Vollziehung angeordnet (Rückforderung in Höhe von 79.648,94 €).

Nach Auffassung der Antragsgegnerin komme es maßgeblich auf die Erfolgsaussichten der Klage an. Es sei bei der Leistung nach der GOP 16220 eine hohe Ansatzhäufigkeit festgestellt worden (Leistungsinhalt: mindestens eine zehnmündige Gesprächsdauer; persönlicher Arzt-Patienten-Kontakt) mit zeitlichen Auffälligkeiten zunächst im Quartal 2/17. Dabei sei die Obergrenze von 156 Stunden für ermächtigte Ärzten maßgeblich, nicht jedoch die Obergrenze von 780 Stunden bei voll zugelassenen Vertragsärzten. Im Übrigen habe der Antragsteller die Tagesarbeitszeiten von 12 Stunden an mehr als drei Tagen (Quartale 1/19, 2/19 und 1/20) überschritten. Diese Grenze gelte sowohl für ermächtigte Ärzte, als auch für zugelassene Vertragsärzte.

Es treffe zu, dass es Vereinbarungen mit der Antragsgegnerin, der ARGE und dem Vorgänger des Antragstellers, Herrn Professor F gegeben habe, die bis Ende 2012 fortgegolten hätten (pauschale Vergütung nicht ärztlicher Leistungen und pauschale Vergütung ärztlicher Leistungen über zwei Sonderziffern). Eine Folgevereinbarung für ärztliche Leistungen mit dem Antragsteller sei nicht zustande gekommen. Deshalb müsse die Abrechnung dieser Leistungen im Rahmen der dem Antragsteller erteilten Ermächtigung erfolgen. Die Ermächtigung sei immer wieder erweitert worden. Dagegen sei der Wunsch einer gesonderten Vergütungsvereinbarung vom Antragsteller nicht weiterverfolgt worden.

Bei der GOP 16220 habe die Prüfung ergeben, dass die Durchführung des Arzt-Patienten-Gesprächs nicht dokumentiert worden ist. Insofern liege ein Abrechnungsfehler vor. Die Antragsgegnerin habe ein weites Schätzungsermessen. Darüber hinaus sei großzügig ein Sicherheitsabschlag in Höhe von 30 % gewährt worden. Insgesamt seien die Erfolgsaussichten der Hauptsache deshalb als äußerst gering einzuschätzen.

Es komme somit auf die unbillige Härte unter Heranziehung des Rechtsgedankens aus [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) an. Der Antragsteller habe jedoch lediglich auf das Verfahren [S 38 KA 125/20 ER](#) Bezug genommen und keine ergänzenden Unterlagen eingereicht. Seit 3/20 sei der besonderen Situation der Pandemie Rechnung getragen worden. Ab dem 30.04.2020 seien dem Antragsteller auch Abrechnungen von Leistungen im Rahmen der Video-Sprechstunde genehmigt worden. Im Gegensatz zu der Situation Anfang/Mitte 2020 seien nunmehr Masken leicht zugänglich. Auch habe eine Impfkampagne stattgefunden. Es sei nicht bekannt, ob der Antragsteller staatliche Hilfen wegen der Pandemie - Ausfälle erhalten habe. Laut Internetauftritt habe er auch Abrechnungsmöglichkeiten über andere Kostenträger. Der Antragsteller habe auch keinen Antrag auf Stundung/Ratenzahlung gestellt. Auch sei bei der Antragsgegnerin seit 3/20 kein Antrag auf Härtefall eingereicht worden. Insgesamt handle es sich um nichts Neues, was der Antragsteller vorgetragen habe. Es bleibe im Dunkeln, wie sie die finanzielle Situation des Antragstellers tatsächlich darstelle.

II. Der Antrag unter Ziff. 2 des Prozessbevollmächtigten vom 15.11.2021 auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) ist zum Teil unzulässig, im Übrigen aber unbegründet.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Es handelt sich hier um eine Plausibilitätsprüfung verbunden mit einer Honoraraufhebung, Honorarneufestsetzung und Rückforderung nach Auffassung der Antragsgegnerin zu Unrecht gezahlten Honorars gem. [§§ 75 Abs. 1, 83 Satz 1 SGB V](#), § 7 Abs. 1 Gesamtvertrag-Primärkassen bzw. § 8 Gesamtvertrag Ersatzkassen in Verbindung mit der Anlage 8 Gesamtvertrag-Ersatzkassen, [§ 106a Abs. 2 SGB V](#), § 46 Bundesmantelvertrag-Ärzte (= BMV-Ä) bzw. § 42 Arzt/Ersatzkassen-Vertrag (= A-EKV) bzw. § 50 Abs. 1 SGB X. Gem. [§ 86a Abs. 2 Ziff. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 87b Abs. 2 S. 4 SGB V](#) entfaltet ein dagegen gerichteter Widerspruch und auch eine Klage keine aufschiebende Wirkung.

Rechtsschutz kann der Antragsteller gem. [§ 86b Abs. 1 Ziff. 2 SGG](#) erlangen, indem seitens des Gerichts die aufschiebende Wirkung angeordnet wird.

Im Rahmen der summarischen Prüfung der Begründetheit des Antrags ist zu prüfen, ob die Interessen der Beteiligten eine sofortige Umsetzung notwendig machen oder es diesen eher entspricht, den rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens abzuwarten. Bei der Abwägung der gegenteiligen Interessen sind zunächst die Erfolgsaussichten in einem Hauptsacheverfahren von Bedeutung. Leitlinie ist, dass bei einem offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakt, wenn der Betroffene in seinen subjektiven Rechten verletzt ist, das Gericht die aufschiebende Wirkung anordnet. Denn am Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes besteht kein öffentliches Interesse. Ist der Verwaltungsakt dagegen offensichtlich rechtmäßig, ist von einem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug auszugehen. In diesem Zusammenhang ist von der Rechtsprechung anerkannt, dass die Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs und die Interessenabwägung in einem unauflösbaren Zusammenhang stehen und keine isoliert zu prüfenden Merkmale darstellen. Dies bedeutet, je größer die Erfolgsaussichten bei summarischer Prüfung sind, umso geringere Anforderungen sind an das Interesse auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu stellen. Umgekehrt, je geringer die Erfolgsaussichten zu bewerten sind, umso schwerwiegender muss das Interesse des Adressaten des Verwaltungsaktes an der aufschiebenden Wirkung sein. Zu beachten ist auch die Wertung des Gesetzgebers. Hat der Gesetzgeber für bestimmte Fallgruppen bestimmt ([§ 86a Abs. 2 Nr. 2 - 4 SGG](#)), dass Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung entfalten, ist daraus der grundsätzliche Vorrang des Vollziehungsinteresses herzuleiten. Auch wenn die Vorschrift des [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) nicht direkt anwendbar ist - diese gilt nur bei Entscheidungen über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben - ist der Rechtsgedanke auch in den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Ziffer](#)

[4 SGG](#) entsprechend heranzuziehen (vgl. Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17.7.2013, Az [L 11 KA 101/12 B](#)). Dies bedeutet, dass im Rahmen der Interessenabwägung auch zu berücksichtigen ist, ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 15.11.2021 gegen die Bescheide vom 06.10.2021 unter Einschluss der Bescheide vom 09.08.2019, 06.05.2020 und 07.07.2021.

Soweit sich der Antrag auch auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, betreffend die Bescheide vom 09.08.2019 (Honoraraufhebung 1/15 - 3/15) sowie vom 06.05.2020 (Aufhebung der Honorarbescheide für die Quartale 4/15 - 4/18 und Neufestsetzung für die Quartale 1/15 - 4/18) richtet, ist dieser Antrag mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Denn ausweislich des Widerspruchsbescheides vom 06.10.2021 wurde lediglich die sofortige Vollziehbarkeit des Bescheides vom 07.07.2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheides hergestellt. Insofern besteht die aufschiebende Wirkung, angeordnet mit Beschluss des Gerichts vom 05.06.2020 (Az [S 38 KA 125/20 ER](#)) noch fort. Insoweit ist der Antrag als unzulässig anzusehen.

Was den übrigen Antrag betrifft, gilt folgendes:

Bereits im Mai 2020 stellte der Antragsteller den Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 18.05.2020 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 06.05.2020 nach [§ 86b Abs. 1 Nr 2 SGG](#) anzuordnen. Dem Antrag wurde mit Beschluss vom 05.06.2020 stattgegeben. In der Begründung der Entscheidung äußerte sich das Gericht zunächst zu den Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens. Diese summarische Beurteilung ist ebenfalls im neuen Antragsverfahren von Bedeutung. Wegen derselben Fragestellung, nämlich der Plausibilitätsprüfung im Zusammenhang mit der Abrechnung der GOP 16220 - hier zwar anderer Zeitraum (Quartale 1/19 - 2/20) und unterschiedliche Kürzungshöhe (hier: 79.648,94 €) - gelten im Wesentlichen die Ausführungen des Gerichts vom 05.06.2020 zum Eilverfahren unter dem Aktenzeichen [S 38 KA 125/20 ER](#). Konkret wurde damals wie folgt ausgeführt:

"Was den Anordnungsanspruch betrifft, sind prognostisch die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren zu würdigen. Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Honorarbescheide und Neufestsetzung der Honorare im Rahmen der Plausibilitätsprüfung sind [§§ 75 Abs. 1, 83 Satz 1 SGB V](#), § 7 Abs. 1 Gesamtvertrag-Primärkassen bzw. § 8 Gesamtvertrag Ersatzkassen in Verbindung mit der Anlage 8 Gesamtvertrag-Ersatzkassen und insbesondere [§ 106a Abs. 2 SGB V](#). Die Antragsgegnerin ist nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, bei Auffälligkeiten eine Plausibilitätsprüfung durchzuführen und - falls sich die Auffälligkeiten bestätigen sollten - die vom Gesetz vorgesehenen Maßnahmen zu ergreifen. Auch ermächtigte Ärzte unterliegen der Plausibilitätsprüfung.

Während Aufgreifkriterium bei zugelassenen Vertragsärzten in Vollzeit eine Stundenzahl von 780 Stunden (Quartalsprofil) ist, wird bereits eine Überschreitung von 156 Stunden (Quartalsprofil) bei ermächtigten Ärzten als auffällig angesehen. Zwar ist der Antragsteller ermächtigter Arzt, aber sein Leistungsangebot und Leistungsumfang unterscheiden sich deutlich von dem anderer ermächtigter Ärzte, bei denen es sich hauptsächlich um ermächtigte Krankenhausärzte handelt und die in erster Linie stationäre ärztliche Leistungen erbringen. Er ist ärztlicher Leiter einer Tagesklinik für neurologische Komplexbehandlung & Nachsorge, in der ausschließlich Patienten mit Schlaganfällen und erworbenen Hirnschäden behandelt werden. In der Einrichtung werden vom Antragsteller 24 Mitarbeiter, darunter Physiotherapeuten, Ergotherapeuten, Sprachtherapeuten, Neuro- Psychologen und Sozialpädagogen beschäftigt. Die von diesen erbrachten Leistungen werden mit den Kassen auf der Grundlage eines Versorgungsvertrages nach [§ 43 SGB V](#) vergütet. Nur wenige Leistungen, darunter Leistungen nach der GOP 16220 und der GOP 16222 können vom Antragsteller aufgrund seiner Ermächtigung gegenüber der Antragsgegnerin abgerechnet werden. Bei dieser Sachlage erscheint es fraglich, ob als Aufgreifkriterium das Quartalsprofil für ermächtigte Ärzte herangezogen werden kann, oder vielmehr das für zugelassene Vertragsärzte in Vollzeit. Denn aufgrund dieser Sonderstellung erscheint es unbillig, den Antragsteller, was das Quartalsprofil betrifft, den ermächtigten Ärzten zuzuordnen. Gemeinsam zwischen zugelassenen Vertragsärzten in Vollzeit und ermächtigten Ärzten ist aber das Tagesprofil. Es wird dann von einer Auffälligkeit ausgegangen, wenn an mindestens drei Tagen im Quartal über 12 Stunden Leistungen in Ansatz gebracht werden. Nach dem mit Widerspruch angefochtenen Bescheid überschreitet der Antragsteller in allen Quartalen (Quartale 1/15 - 4/18) diese Werte, sodass das Aufgreifkriterium als erfüllt anzusehen ist und deshalb Veranlassung bestand, die Plausibilität der Abrechnung eingehender zu überprüfen.

Die Auffälligkeiten beziehen sich auf die Abrechnung der GOP 16220 EBM durch den Antragsteller. Diese Gebührenordnungsposition lautet wie folgt:

"Neurologisches Gespräch, neurologische Behandlung, Beratung, Erörterung und/oder Abklärung" Zum obligatorischen Leistungsinhalt gehört eine Dauer von mindestens 10 Minuten als Einzelbehandlung. Nach dem Vorspann 16.2 unter III. Arztgruppenspezifische Leistungen des EBM ist für die Abrechnung der Leistung nach der GOP 16220 EBM außerdem ein persönlicher Arzt-Patienten-Kontakt erforderlich (obligatorischer Leistungsinhalt). Die Häufigkeit der Abrechnung der GOP 16220 EBM beim Antragsteller beruht auch darauf, dass ein Ansatz auch für Therapiestunden nicht-ärztlichen Personals erfolgte und zwar bis zu fünfmal pro Tag am selben Patienten. Maßgeblich für die Auslegung der GOP 16220 EBM ist in erster Linie der Wortlaut der Leistungslegende (vgl. [BSGE 88, 126](#); BSG, Beschluss vom 12.12.12, Az [B 6 KA 31/12 B](#)). Deshalb ist die Leistungslegende nicht erfüllt, wenn der Ansatz auch für Therapiestunden nichtärztlichen Personals erfolgt. Auch der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers räumt ein, dass die Leistungsinhalte der täglich fünfstündigen Komplextherapie bei einem Patienten nicht im EBM abgebildet ist. Zudem ist der Antragsteller verpflichtet, die von ihm erbrachten Leistungen zu dokumentieren. Fehlt eine solche Dokumentation und kann ein Nachweis vom Arzt nicht geführt werden, gelten die Leistungen als nicht erbracht (vgl. Bay LSG, Urteil vom 07.07.2004, Az [L 3 KA 510/02](#); SG München, Urteil vom 25.07.2018, Az [S 38 KA 645/16](#)). Deshalb ist bei summarischer Prüfung davon auszugehen, dass die vom Antragsteller abgerechneten Leistungen nach der GOP 16220 EBM zum Großteil nicht abrechnungsfähig sind, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen.

Eine Abrechnung der GOP 16220 EBM wäre grundsätzlich möglich, wenn dem Antragsteller eine solche, wie sie von ihm vorgenommen wurde, seitens der Antragsgegnerin zugesichert worden wäre. Eine Zusicherung wäre nach [§ 34 Abs. 1 SGB X](#) grundsätzlich möglich, bedürfte aber für die Wirksamkeit der Schriftform. Eine solche schriftliche Zusage liegt jedoch nicht vor.

Eventuell könnte auch ein abgeschlossener öffentlich-rechtlicher Vertrag den Antragsteller dazu berechtigen, die von ihm in Ansatz gebrachten Leistungen so abzurechnen. Soweit vorgetragen wurde, ist eine Vereinbarung zwischen dem Antragsteller und der ARGE abgeschlossen worden. Diese Vereinbarung gilt aber nach § 7 nur für nicht-ärztliche Leistungen. Ob eine darüberhinausgehende öffentlich-rechtliche Vereinbarung zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin zustande gekommen ist und wenn ja, mit welchem Inhalt, ist

nicht ersichtlich. Abgesehen davon, dass auch hierfür nach [§ 56 SGB X](#) das Schriftformerfordernis gilt, trägt der Antragsteller die Beweislast dafür, dass eine Vereinbarung besteht und mit welchem Inhalt diese abgeschlossen wurde; insbesondere, ob sich daraus eine Berechtigung ergibt, die GOP 16220 EBM über deren Wortlaut hinaus abrechnen zu dürfen. Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller wiederholt aufgefordert, entsprechend geeignete Belege beizubringen, was jedoch nicht geschehen ist.

Aus den Beratungen/Gesprächen mit Mitarbeiterinnen der KVB (Frau G. Und Frau H.), die vom Antragsteller angeführt werden, kann ebenfalls nicht auf eine entsprechende Berechtigung geschlossen werden, abgesehen davon, dass nach Darstellung der Antragsgegnerin diese einen anderen Inhalt hatten.

Die Berechtigung zur Abrechnung der GOP 16220 EBM kann auch nicht auf einen Vertrauenstatbestand gestützt werden. Die Antragsgegnerin hat hierzu in dem Bescheid vom 06.05.2020 ausführlich vorgetragen und auf die von der Rechtsprechung (BSG, Urteil vom 08.02.2006, Az [B 6 KA 12/05 R](#); BSG, Urteil vom 12.12.2001. [B 6 KA 3/01 R](#)) entwickelten Fallkonstellationen hingewiesen. Nach summarischen Prüfung ist nicht ersichtlich, dass eine der Fallkonstellationen vorliegt. Insbesondere aus dem Umstand, dass die Antragsgegnerin über einen längeren Zeitraum die Abrechnung bestimmter Leistungen nicht beanstandet hat, erwächst kein Recht, auch in Zukunft entsprechend abrechnen zu dürfen (BSG, Urteil vom 02.03.1996, Az [6 RKa 34/95](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.03.2016, AZ [L 5 KA 169/14](#)). Erst Recht gilt dies, wenn die Abrechnung eines Praxisvorgängers über lange Zeit unbeanstandet blieb. Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers beruft sich außerdem darauf, die Antragsgegnerin habe die Historie gekannt, also, dass der Vorgänger des Antragstellers, Herr Professor F. die Tagesklinik aufgebaut habe und schon damals die nichtärztlichen Leistungen von den Kassen direkt vergütet wurden, während die ärztlichen Leistungen über die KVB abgerechnet wurden. Hierzu ist zu bemerken, dass damals die ärztlichen Leistungen über die Sonderziffern 98500 und 98501 vergütet wurden. Da der Antragsteller nunmehr aber die ärztlichen Leistungen nach den GOP 16220 EBM und GOP 16222 abrechnet, kann allein aus den vorausgegangenen Abrechnungen seines Vorgängers kein Vertrauen erwachsen. Zwar geht das Gericht davon aus, dass die Antragsgegnerin im Zusammenhang mit der Nachfolge durch den Antragsteller Ende 2012/Anfang 2013 - es gab damals offensichtlich mehrmonatige Verhandlungen, an denen die ARGE, aber auch die Antragsgegnerin teilnahmen - um die Kalkulationsgrundlage des Antragstellers wusste. Andererseits scheint sich auch der Antragsteller nicht sicher gewesen zu sein, ob sein Abrechnungsverhalten rechtens ist; ansonsten hätte er - wie die Antragsgegnerin vorträgt - nicht mehrfach die Erweiterung seiner Ermächtigung beantragt. Ob hieraus ein Vertrauenstatbestand über die von der Rechtsprechung entwickelten Fallkonstellationen hinaus abzuleiten ist, erscheint mehr als fraglich, ist jedoch in dem Antragsverfahren bei summarischer Prüfung nicht abschließend klärungsbedürftig.

Insgesamt kommt das Gericht zu dem Zwischenergebnis, dass nach der derzeitigen Sach- und Rechtslage im Rahmen des summarischen Verfahrens viel dafür spricht, dass die Voraussetzungen für eine Plausibilitätsprüfung vorliegen, der Antragsteller schuldhaft gegen seine Pflicht zur peinlich genauen Abrechnung verstoßen hat und die Rückforderung in Höhe von 221.466,18 € auf der Grundlage von [§ 50 SGB X](#) auch unter Beachtung des Schätzungsermessens bei Vornahme eines Sicherheitsabschlags von 30 % rechtlich nicht zu beanstanden ist. Der vorliegende Bescheid vom 06.05.2020 erscheint folglich nicht rechtswidrig. Dementsprechend sind die Erfolgsaussichten einer Klage eher als gering einzuschätzen sind.

Bei dieser Sach- und Rechtslage sind hohe Anforderungen an den Anordnungsgrund zu stellen. Hierbei sind die gegenläufigen Interessen gegeneinander abzuwägen. Es kommt darauf an, ob überwiegende öffentliche Belange die sofortige Vollziehung rechtfertigen und demgegenüber die Interessen des Antragstellers/Klägers an der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs zurückstehen müssen. Die Honorierung der vom Antragsteller erbrachten ärztlichen Leistungen erfolgt aus der Gesamtvergütung, die die Krankenkassen an die Antragsgegnerin/Klägerin mit befreiender Wirkung entrichten ([§ 85 Abs. 1 SGG](#)). Letztendlich handelt es sich um Gelder der Versicherten, die an die Ärzte ausgereicht werden ([§ 85 Abs. 4 SGB V](#)). Auch die Antragsgegnerin/Beklagte hat gegenüber den Krankenkassen die Gewähr dafür zu übernehmen, dass die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht ([§ 75 Abs. 1 S. 1 SGB V](#)). Vor diesem Hintergrund besteht ein öffentliches Interesse, dass Honorar, welches zu Unrecht an Leistungserbringer ausgezahlt wurde, zurückgefordert wird und wieder zur Honorarverteilung zur Verfügung steht. Es besteht die Gefahr, dass die Realisierung von Forderungen zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund einer etwaigen Verschlechterung der finanziellen Situation des Antragstellers/Klägers nicht mehr in vollem Umfang oder überhaupt nicht mehr möglich ist. Diese öffentlichen Belange werden aber durch andere entgegenstehende öffentliche Belange zumindest zum Teil, wenn nicht gänzlich "neutralisiert". Denn das Fortbestehen der Tagesklinik liegt insofern im allgemeinen öffentlichen Interesse, als dort ausschließlich Patienten mit Schlaganfällen und erworbenen Hirnschäden ambulant behandelt werden und die Einrichtung aufgrund ihres Behandlungsspektrums ein Alleinstellungsmerkmal in der ambulanten Versorgungslandschaft in der Stadt M besitzt. Von daher ist das öffentliche Interesse an der Vollziehung zweigeteilt und eher als gering einzuschätzen.

Dem steht das Interesse des Antragstellers und Widerspruchsführers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegenüber. Es kommt darauf an, ob dem Antragsteller/Kläger die Beeinträchtigungen, die mit dem Umstand verbunden sind, dass der Widerspruch gegen den Honoraraufhebungs-Honorarneufestsetzungsbescheid keine aufschiebende Wirkung entfaltet, nicht zumutbar sind. Entsprechend dem Rechtsgedanken aus [§ 86a Abs. 3 S. 2 SGG](#) ist dies der Fall, wenn Nachteile i.S. einer unbilligen Härte vorliegen, die bei den Betroffenen durch die Vollziehung entstehen, über die eigentliche Zahlung hinausgehen und nur schwer wieder gut gemacht werden können (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Komment. zum SGG, Rn 27b zu § 86a)."

Bei summarischer Prüfung sind im Ergebnis die Erfolgsaussichten der eingereichten Klage im streitgegenständlichen Verfahren in gleicher Weise zu beurteilen; nämlich, dass viel dafür spricht, dass der Widerspruchsbescheid als rechtmäßig anzusehen ist und insofern die Erfolgsaussichten der Klage als äußerst gering einzuschätzen sind.

Für ein erfolgreiches Antragsverfahren kommt es daher darauf an, dass ein Anordnungsgrund vorliegt, an den im Hinblick auf die Beurteilung der Erfolgsaussichten hohe Voraussetzungen zu stellen sind. Dabei sind die gegenläufigen Interessen gegeneinander abzuwägen. Im bereits vorausgegangenen Eilverfahren unter dem Aktenzeichen S 38 A 125/20 ER kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass zwar das öffentliche Interesse an der Vollziehung zweigeteilt und eher als gering einzuschätzen sei und das Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung überwiege. Das Gericht ging damals von einer unbilligen Härte aus entsprechend dem Rechtsgedanken aus [§ 86a Abs. 3 S. 2 SGG](#). Zur Begründung führte es aus, die Liquidität des Antragstellers könne gerade noch als ausreichend bezeichnet werden. Zu berücksichtigen sei aber vor allem die besondere Situation seit dem Ausbruch der Corona-Pandemie in Deutschland ab Ende Februar 2020/Anfang März 2020. Die schon unter normalen Umständen angespannte Liquiditätssituation habe sich

durch die Corona-Pandemie noch drastisch verschärft.

Gegenwärtig ist festzustellen, dass die Pandemielage - wenn auch mit Schwankungen und Rückgang der Infektionszahlen in den Sommermonaten - fortbesteht. Es kam zu mehreren sogenannten Wellen. Die aktuelle Situation im Vergleich zu der Situation Anfang/Mitte 2020 hat sich zumindest fühlbar nicht wesentlich geändert. Es kommt nach wie vor darauf an, dass die erforderlichen Hygienemaßnahmen eingehalten werden. Im Unterschied zu der Situation Anfang/Mitte 2020 sind jedoch jetzt Impfstoffe gegen Sars Cov 2 verfügbar. Insgesamt ist davon auszugehen, dass sich die damit verbundenen Einschränkungen nach wie vor auch auf den Praxisalltag bei den Vertragsärzten, aber auch bei den ermächtigten Ärzten, so auch beim Antragsteller auswirken. Die davon betroffenen Behandler hatten aber wie der Antragsteller inzwischen genügend Zeit, sich auf die sich abzeichnende länger dauernde Situation unter Pandemiebedingungen einzustellen, insbesondere durch organisatorische Maßnahmen auch den Praxisalltag darauf anzupassen und ggf. das Patientenaufkommen zu steigern. Folglich ist es nur bedingt nachvollziehbar, wenn vom Antragsteller vorgetragen wird, er habe Pandemie bedingt lediglich eine Auslastung von 50 %. Nach Auffassung des Gerichts kann der Antragsteller nicht zuletzt im Hinblick auf die äußerst geringen Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens nicht auf Dauer die Pandemie-Lage zu seinen Gunsten nutzen und damit argumentieren, die aktuellen Liquiditätsprobleme gingen auf die staatlich angeordneten und absehbar befristeten Maßnahmen zur Bekämpfung des Corona-Virus zurück. Insofern findet die im Beschluss des SG München vom 05.06.2020 zitierte Rechtsprechung des Bayerischen Landessozialgerichts (BayLSG, Beschluss vom 06.05.2020, Az [L 7 BA 58/20 B ER](#)) hier keine Anwendung.

Zur finanziellen Situation hat der Antragsteller auf "betriebswirtschaftliche Kurzberichte", erstellt von seiner Steuerkanzlei, hingewiesen. Zum einen wurde ein "betriebswirtschaftlicher Kurzbericht" zum Oktober 2021 mit Vergleich zum Oktober 2020, zum anderen ein "betriebswirtschaftlicher Kurzbericht" für Januar 2021 bis Oktober 2021 mit Vergleich zu Januar 2020 bis Oktober 2020 eingereicht. Daraus ergeben sich Veränderungen. Danach ist die die Umsatzrentabilität im Jahr 2021 stark zurückgegangen (Oktober 2021 gegenüber Oktober 2020 von 27,27 % auf 17,36 %; Januar bis Oktober 2021 gegenüber Januar bis Oktober 2020 von 13,62 % auf 8,43 %). Hauptgrund hierfür scheint zu sein, dass die Betriebseinnahmen (sonstige Erträge) sowohl prozentual, als auch in absoluten Zahlen im Jahr 2021 bisher um nahezu ein Drittel, von 329.329,28 € auf 223.232,89 €, bei Monatsbetrachtung (Oktober) um mehr als 50 % von 92.663,17 € auf 43.965,10 € eingebrochen sind. Dem stehen Betriebsausgaben gegenüber, die bei Jahresbetrachtung in etwa gleich geblieben sind (995.681,17 von Januar 2020 bis Oktober 2020 gegenüber 991.669,20 € von Januar 2021 bis Oktober 2021).

Obwohl sich die finanzielle Situation des Antragstellers im Vergleich zu Anfang/Mitte 2020 hätte gebessert haben müssen (Genehmigung der Abrechnung von im Rahmen der Videosprechstunde erbrachte Leistungen; Anpassung des Praxisalltags an die Pandemie-Situation), ist sie nach den vorgelegten Zahlen noch angespannter als vor eineinhalb Jahren. Ob aber ernsthafte, existenzvernichtende Liquiditätsprobleme bestehen, kann nicht beurteilt werden. Dagegen spricht, dass der Antragsteller keinen Antrag auf Härtefall gestellt hat, aber auch, dass er nach den Angaben der Antragsgegnerin keine Anträge auf Stundung/Ratenzahlung eingereicht hat.

Der Antragsteller vermochte den Nachweis für eine unbillige Härte, wenn die Forderung der Antragsgegnerin durchgesetzt würde, nicht zu führen. Es genügt nicht, in Wesentlichen auf Unterlagen hinzuweisen, die im Zusammenhang mit einem vor eineinhalb Jahren geführten Eilverfahren bei Gericht eingereicht wurden. Auch wurde kein Nachweis über eine Darlehensaufnahme in Höhe von 200.000.--€ erbracht. Es ist vielmehr zu vermuten, dass es sich um das Darlehen handelt, zu dem bereits im Verfahren [S 38 KA 125/20 ER](#) vorgetragen wurde.

Hinzu kommt, dass hier die Rückforderungssumme in Höhe von 79.648,94 € (Quartale 1/19 - 2/20) gemessen an der frühen Rückforderungssumme in Höhe von 221.446,18 € (Quartale 1/15 - 4/18) wesentlich geringer ist und dies in die Beurteilung der Unbilligkeit mit einzufließen hat.

Aus den genannten Gründen muss Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung zurückstehen. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung war daher abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 VwGO](#).

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-01-17