

## L 4 KA 26/18

Land  
Schleswig-Holstein  
Sozialgericht  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Kiel (SHS)  
Aktenzeichen  
S 2 KA 259/16 (SG K )  
Datum  
-

2. Instanz  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 KA 26/18  
Datum  
24.09.2019

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts K vom 16. Januar 2018 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 1.307.025,19 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen eine sachlich-rechnerische Korrektur seiner Honorarabrechnungen betreffend den Zeitraum III/2011 bis I/2015.

Er ist niedergelassener Hautarzt mit Praxissitz in K. Im streitigen Zeitraum hat er zahlreiche (ca. 9.000) Operationen in Form von Hautexzisionen durchgeführt. Die Dokumentationen zu diesen Operationen beinhalten keine Angaben über die Größe der malignen oder malignomverdächtigen Hautpigmentierung oder die Größe der Exzision. Eine Angabe über Länge und Breite - in der Regel jedoch nicht über die Dicke - befindet sich jeweils in den Pathologieberichten im Rahmen der Untersuchung der Exzidate.

Mit Anhörungsschreiben vom 26. Februar 2015 teilte die Beklagte dem Kläger neben anderen nicht mehr streitigen Punkten mit, dass die Abrechnung der GOP 31102 und 31103 EBM für Exzisionen bzw. radikale Exzisionen von großen malignomverdächtigen oder malignen Hautveränderungen auffällig sei. Diese Leistungsabrechnungen seien nicht nur statistisch auffällig, sondern erschienen auch deshalb unplausibel, weil die EBM-Ziffern 10343 bzw. 10344 für (Teil-) Exzisionen kleiner Hautveränderungen überhaupt nicht oder nur vereinzelt in Ansatz gebracht worden seien. Zur Prüfung der Abrechnung würden die histologischen Untersuchungsbefunde des entnommenen Materials und/oder Bilddokumentationen der prä- und postoperativen Befunde für einige beispielhafte Fälle benötigt.

Daraufhin übersandte der Kläger Dokumentationen von ca. 300 Behandlungsfällen. Er führte aus, dass er zwar prä-, jedoch keine postoperativen Fotos der entfernten Hautpartien gefertigt habe. Aus den präoperativen Fotos könne die Größe des entfernten Pigmentmals geschätzt werden. Maße enthielten die Fotos indessen nicht. Ein Rückschluss der untersuchten Hautpartien auf die ursprüngliche Größe der Exzision sei nicht möglich, da das entnommene Material durch die Hautelastizität einerseits und die histologische Aufbereitung andererseits schrumpfe und zudem die Dicke des mitresezierten Fettgewebes nicht dokumentiert sei.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2015 teilte die Beklagte mit, dass sie im Hinblick auf die Ausführungen des Klägers von einer maximalen Schrumpfung der Größe der Präparate von 50 % ausgegangen sei. Dennoch hätten sich zu den abgerechneten Leistungen nach der GOP 31102 EBM in keinem Fall geeignete Größenverhältnisse ergeben. Die Abrechnung der GOP 31103 EBM sei insgesamt 169 Mal überprüft und viermal als korrekt abgerechnet bewertet worden. Darüber hinaus seien zwei weitere Leistungen dieser Kategorie als fraglich korrekt angesehen und zugunsten des Klägers anerkannt worden. Vor diesem Hintergrund sei eine 100 %ige Streichung der GOP 31102 EBM sowie eine 95 %ige Streichung der GOP 31103 EBM ab dem 2. Quartal 2011 vorgesehen. In gleichem Umfang seien auch die im Zusammenhang mit den zu korrigierenden Leistungen in Ansatz gebrachten postoperativen Überwachungs- und Behandlungsleistungen zu streichen. Der Gesamtrückforderungsbetrag werde voraussichtlich rund 1.273.000 EUR betragen.

Hierzu führte der Kläger aus, dass nach seinen Berechnungen bei einer angenommenen Schrumpfung der Präparate von 50 % bereits bei einem Durchmesser von 4 mm und einer durchschnittlich doppelten Dicke das Mindestvolumen von 1 cm<sup>3</sup> des Ausgangsmaterials erfüllt sei. Hinzu komme, dass bei Präparaten aus der Kopfhaut und den Händen diese Mindestgröße nicht erforderlich sei. Nach dieser Auswertung unterschritten bei 343 Patienten lediglich 73 Befunde die Mindestgröße. Davon stammten jedoch 30 Hautexzisionen aus Eingriffen am Kopf, Hals und den Händen, sodass insgesamt 300 von 343 Pathologiebefunden die geforderte Mindestgröße bestätigten. Dies seien 87,46 %.

Mit Bescheid vom 8. Januar 2016 nahm die Beklagte eine sachlich-rechnerische Korrektur der Abrechnungen der Quartale III/2011 bis I/2015 vor und forderte Honorar in Höhe von insgesamt 1.315.704,91 EUR vom Kläger zurück. Die GOP 31102 und 31103 EBM seien fehlerhaft abgerechnet worden. Das Auswertungsergebnis für sämtliche eingereichte Unterlagen habe unter Einbeziehung der Ausführungen des Klägers im Anhörungsverfahren eine Fehlerquote von 99 % bei der GOP 31102 EBM und 75 % bei der GOP 31103 EBM ergeben. Dabei habe die Dicke der Präparate wegen der fehlenden Größenangaben in der überwiegenden Anzahl der Fälle nur bei der Patientin N (Quartal III/2013) eine korrekte Abrechnung der GOP 31103 EBM belegen können. Die Korrektur sei entsprechend der durch die Einzelfallprüfung festgestellten Fehlerquote der jeweiligen EBM-Ziffern der Gesamtvergütung vorgenommen worden. Hierbei seien auch die mit den zu korrigierenden Leistungen in Ansatz gebrachten postoperativen Überwachungs- und Behandlungsleistungen (GOP 31501, 31504 und 31609 EBM) im gleichen Umfang gestrichen worden. Maßgeblich für die Korrekturentscheidungen seien nicht nur die festgestellten unzureichenden Größenverhältnisse gewesen, sondern zugleich weitere festgestellte Auffälligkeiten. So seien in einigen Fällen für dieselbe Operation unterschiedliche Bilddokumentationen übersandt worden. In anderen Fällen seien wiederum identische Bilddokumentationen für verschiedene Operationen eingereicht worden. Bei einem Patienten sei der über mehrere Jahre gleichbleibende Farbstich in der Bilddokumentation auffällig. Es sei nicht nachvollziehbar, dass nur bei diesem Patienten über einen so langen Zeitraum die Kamera fehlerhaft eingestellt gewesen sein sollte, um diesen Farbstich zu erzielen. Teilweise seien für Operationen weder Dokumentationen noch Histologiebefunde übermittelt worden, in anderen Fällen hätten die Lokalisationen von Arzt und Pathologe nicht übereingestimmt. Vielfach sei aufgrund der eingereichten präoperativen Bilddokumentationen der Verdacht auf ein malignes Melanom überhaupt fraglich.

Hiergegen legte der Kläger mit Schreiben vom 11. Februar 2016 Widerspruch ein, zu dessen Begründung er auf seinen Vortrag im Anhörungsverfahren verwies und ergänzend ausführte, die Umwandlung der Leistungen nach den GOP 01100 und 01102 EBM werde anerkannt. Im Übrigen sei der Bescheid jedoch rechtswidrig. Zunächst verkenne der Bescheid, dass es neben der Prozedur "radikale Exzisionen von großen malignomverdächtigen oder malignen Hautveränderungen" noch weitere Prozedurenbeschreibungen für die Abrechenbarkeit der GOP 31102 und 31103 EBM gebe. Hierbei handele es sich beispielsweise um die von ihm regelhaft angewendete M-Plastik oder Verschiebeplastik nach Burow. Im Übrigen sei von der Beklagten hinsichtlich der Größe der Exzidate lediglich auf die Fläche abgestellt worden, jedoch nicht auf das Volumen des Exzidats. Zudem sei die Schrumpfung von der Beklagten nicht ausreichend berücksichtigt worden. Es müsse von einem Ausmaß der Schrumpfung von 55 % ausgegangen werden. Hierzu übersandte der Kläger ein privates Gutachten von D. Hätte die Beklagte das Volumen korrekt betrachtet, hätte sie berücksichtigen müssen, dass nach der S3-Richtlinie eine Exzision regelmäßig bis zur Faszientiefe durchzuführen sei. Je nach Hautpartie sei das mitresezierte Fettgewebe daher 1,5 bis 3 cm tief. Bereits bei einem Durchmesser von 4 mm und einer Tiefe von 2 cm wiesen von den überprüften 343 Patienten bereits 260 Exzidate - entsprechend 75,8 % - das für die Abrechnung erforderliche Volumen auf. Soweit die Eingriffe Körperregionen von Kopf, Hals und Händen betrafen, komme es auf diese Mindestgröße entsprechend den Vorgaben des EBM nicht an, sodass die Abrechnung weiterer 40 Exzidate, die diesen Regionen entstammten, gerechtfertigt sei. Richtig abgerechnet seien mithin 87,5 % der Exzidate. In seiner Praxis werde fachgerecht bei der Entfernung eines Pigmentmals nach allen Seiten ein 1 bis 2 mm großer Sicherheitsabstand berücksichtigt. Unterhalb der Hautöffnung exzidiere er aber etwas großräumiger, quasi kegelförmig, und versuche in der Tiefe die Faszie zu erreichen. Zumindest aber eine Tiefe von 2 bis 3 cm werde regelhaft erreicht. Nach Entfernung des Exzidats werde die Wunde in der Regel mittels einer M-Plastik, Doppel-M-Plastik oder Dehnungs- und Verschiebeplastik nach Burow verschlossen. Dies sei aus den Prozedurenschlüsseln nicht ablesbar, da er den Vorgaben der Präambel entsprechend den jeweils größeren Prozedurenschlüssel angegeben habe und den Prozedurenschlüssel für den Verschluss der Wunde nicht habe abrechnen dürfen. Bei der Zusammenstellung des Dokumentationsmaterials für die Beklagte, die äußerst kurzfristig habe erfolgen müssen, sei es bedauerlicherweise zu einigen Fehlern gekommen. Wenn er tatsächlich falsche OPS-Codes gewählt haben sollte, sei es sachgerecht, eine Umwandlung in die nächst niedriger bewertete Leistung vorzunehmen. Die Beklagte habe den Umstand, dass in aller Regel zumindest der nächst niedriger bewertete Prozedurenschlüssel abrechenbar gewesen sei, im Rahmen ihres Schätzungsermessens nicht hinreichend berücksichtigt. Mit dem Widerspruch übersandte der Kläger weitere Dokumentationen über 40 Patienten.

D führte in dem Privatgutachten aus, dass suspekte Pigmentmale horizontal in alle Richtungen mit einem Sicherheitsabstand von mindestens 2 mm und in der Tiefe mit vollständiger Dermis und der Subkutis bis zur Faszie zu entfernen seien. Je nach Körperregion betrage die Dicke eines Exzidats auch bei Menschen mit wenig Fettgewebe typischerweise mindestens 1,5 bis 3 cm. In der Praxis könne es Abweichungen geben. Es seien nach der Resektion zwei verschiedene Schrumpfungsprozesse zu beobachten. Zum einen ziehe sich das Hautgewebe nach dem Eingriff erheblich zusammen. Es komme zu einer Schrumpfung von mindestens 30 %. Eine weitere Schrumpfung entstehe anschließend durch die Fixierung des exzidierten Gewebes in Formalin. Die verbleibende Gewebegröße schrumpfe da-durch um weitere 33 %. Der additive Schrumpfungsprozess betrage demnach insgesamt 55 % der Ausgangsgröße.

Mit Widerspruchsbescheid vom 4. August 2016 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Der Kläger habe nicht belegt, dass die Voraussetzungen zur Abrechnung der GOP 31102 und 31103 EBM hinsichtlich der Größenangaben erfüllt gewesen seien. Zum einen genügten die Flächengrößen selbst unter Berücksichtigung einer Schrumpfung der Exzisionen nicht den Abrechnungsvorgaben. Zum anderen fehlten konkrete Angaben zur Volumenbestimmung. Auch aus den nachgereichten Dokumentationen gingen weder konkrete Flächen- noch Volumenangaben hervor, die eine Abrechnung der Leistungen rechtfertigen könnten. Eine fehlerhafte oder unvollständige Dokumentation gehe im Zweifelsfall zu Lasten des Arztes. Auch unter Berücksichtigung der Annahmen von D würde sich nicht wie von ihm berechnet eine 55%ige Schrumpfung ergeben, sondern lediglich eine um 53,1 %. Letztlich gebe es aber keinen sicheren Wert, in welchem Umfang eine Schrumpfung erfolge. Dies variere von Hautstelle zu Hautstelle, so dass das Maß der jeweiligen Schrumpfung letztlich vom Kläger belegt werden müsse. Nutze er die einfache Möglichkeit, die Hautstelle präoperativ zu vermessen oder im Rahmen der Fotodokumentation einen Maßstab anzulegen, nicht, gehe die spätere Nichterweislichkeit zu seinen Lasten. Soweit der Kläger unter Verweis auf das Gutachten von D postuliere, dass regelmäßig von einer Operationstiefe von 1,5 bis 3 cm auszugehen sei, könne dies dem Gutachten nicht entnommen werden. Denn D relativiere diese Erkenntnisse, indem er darauf hinweise, dass es dabei auch auf die Körperregion und die Umstände des Einzelfalls ankomme. Würden selbst kleinste Hautveränderungen immer in der angegebenen Tiefe entfernt, würde schon eine Fläche von 0,4 cm<sup>2</sup> ausreichen, um auf 1cm<sup>3</sup> Volumen zu kommen. Dann hätte es der alternativen Angabe einer Mindestfläche von 4 cm<sup>2</sup> für das Tatbestandsmerkmal "radikal und ausgedehnt" nicht bedurft. Die Leistungserbringung könne auch nicht durch die angeblich erbrachten Verschiebeplastiken begründet werden. Auch diese rechtfertigten die entsprechenden Prozedurenschlüssel lediglich im Fall von großen Flächen, die gerade nicht vorlägen. Soweit es bei Hautentfernungen am Kopf und an den Händen nicht auf die Größe des Hautstücks ankomme, habe sie dies berücksichtigt. Der Hals sei von diesen Ausnahmen jedoch nicht erfasst. Eine Verpflichtung zur Umwandlung der fehlerhaft abgerechneten Ziffern bestehe nicht. Zum einen könne sie, die Beklagte, nicht wissen, welche Leistung statt der fehlerhaft abgerechneten tatsächlich erbracht worden sei, zum anderen gehe sie vorliegend sogar von

betrügerischen Absichten aus, so dass die Vornahme einer Umwandlung schon aus diesem Grund nicht sachgerecht sei.

Am 19. August 2016 hat der Kläger Klage vor dem Sozialgericht Kiel erhoben, zu deren Begründung er auf seine Ausführungen im Vorverfahren Bezug genommen und ergänzend geltend gemacht hat, nachdem er die Korrektur hinsichtlich der Ziffern 01100 und 01102 EBM über 8.679,72 EUR anerkannt habe, verbleibe ein streitiger Betrag in Höhe von 1.307.025,19 EUR. Die Beklagte gehe bereits fehlerhaft davon aus, dass er verpflichtet sei, die Fläche bzw. das Volumen eines Exzidats anzugeben. Es gebe keine Norm, die dies von ihm fordere. Voraussetzung für die Abrechenbarkeit der entsprechenden Prozedurenschlüssel sei lediglich, dass es sich um eine radikale oder ausgedehnte Exzision handle. Dass dies jeweils vorgelegen habe, habe er in seinen Operationsberichten angegeben. Bei größeren Wundverschlüssen führe er regelhaft eine Verschiebeplastik durch. Zudem lasse sich die Größe der Pigmentmale durch seine Dokumentation sehr wohl bestimmen. So betrage der Durchmesser des mikroskopischen Videodokumentationssystems genau und konstant 2,4 cm. Der Bilddurchmesser zwischen den schwarzen abgerundeten Ecken betrage jeweils genau 2,4 cm. Aus diesem Verhältnis sei die Größe des Pigmentmals genau zu bestimmen. Nehme das Pigmentmal etwa genau die Hälfte des Bilddurchmessers ein, sei es genau 1,2 cm groß. Hinzu komme ein Resektionssicherheitsabstand von mindestens 2 mm zu jeder Seite. Das Exzidat wäre also 1,6 cm groß. Bei einer 1,5 fachen Tiefe betrage das Volumen 6,14 cm<sup>3</sup>, bei der gleichen Tiefe wie der Durchmesser immerhin noch 4,1 cm<sup>3</sup>. Die geforderte Mindestgröße von 1 cm<sup>3</sup> wäre nach dieser Berechnung bei einer Mindestgröße des Pigmentmals von 0,4 cm erreicht. In jedem Fall stelle die komplette Streichung der betroffenen Ziffern einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit dar. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der zurückgeforderte Betrag von 1.307.025,19 EUR mehr als die Hälfte des gesamten vertragsärztlichen Honorars für die streitigen Quartale ausmache. Auch sei unstrittig, dass in allen Fällen tatsächlich Operationen stattgefunden hätten, zu denen es histologische Befunde und präoperative Bilddokumentationen gebe. In allen Fällen habe er eine Verschiebe-/oder Verschlussplastik ausgeführt. Die verschiedenen Verschlussplastiken ließen sich nicht klar voneinander abgrenzen. Eine Umwandlung in die nächst kleinere Ziffer sei also nicht aufgrund der in den OPS Schlüsseln unterschiedlich angegebenen Verschlussstechniken ausgeschlossen. Schließlich komme D zu dem Ergebnis, dass in nahezu allen Fällen die erforderliche Größe vorgelegen habe.

Er sei bei den Operationen so vorgegangen, dass er zunächst die Haut um das auffällige Mal herum zusammengeschoben habe, damit weiter nach unten geschnitten werden könne, ohne die Faszie zu verletzen. Nach der Entnahme des Exzidats habe er die Größe für die Abrechnung zunächst geschätzt und später die Schätzung nach Eingang des Histologiebefundes mit den dort dokumentierten Größen abgeglichen. Dabei habe er den Schrumpfungprozess berücksichtigt.

Der Kläger hat beantragt, ein pathologisches Sachverständigengutachten einzuholen, um das Ausmaß der Schrumpfung von 55 % und die regelmäßigen Schnitttiefen von 1,5 bis 3 cm zu belegen.

Zudem hat er beantragt,

den Rückforderungsbescheid vom 8. Januar 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. August 2016 aufzuheben; hilfsweise, den Rückforderungsbescheid vom 8. Januar 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. August 2016 abzuändern und der Beklagten aufzugeben, das Kürzungsvolumen unter Berücksichtigung von vergleichbar operativ tätigen Fachgruppenkollegen neu festzusetzen; hilfsweise, den Rückforderungsbescheid vom 8. Januar 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. August 2016 abzuändern und der Beklagten aufzugeben, das Kürzungsvolumen unter Berücksichtigung der Umwandlung der erbrachten Leistungen in die Ziffern 10340 ff. EBM neu festzusetzen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Auch sie hat Bezug auf ihre Ausführungen im Widerspruchsverfahren genommen und ergänzend ausgeführt, für die Vermutung einer unrichtigen Abrechnung mit der Folge einer Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes reiche es aus, dass berechtigte Zweifel an der richtigen Anwendung der Gebührenordnung bestünden. Vorliegend hätten diese Zweifel darin bestanden, dass der Kläger im deutlichen Unterschied zur Vergleichsgruppe nahezu ausschließlich die Gebührensätze für die höher vergüteten großen Haut-OP abgerechnet habe. Diese Implausibilität habe die Anforderung von Patientendokumentationen gerechtfertigt, um zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die GOP 31101 und 31102 EBM eingehalten worden seien. Wie sich aus der Entscheidung des BSG vom 15. Juli 1994 ([6 RKA 37/92](#)) ergebe, reiche die Angabe von Begriffen wie "radikal" oder "ausgedehnt" dabei nicht aus. Diese Begriffe könnten nicht belegen, dass tatsächlich entsprechende Eingriffe erfolgt seien. Ohne dass es auf eine konkrete Verpflichtung im EBM ankomme, reichten bereits die allgemeinen Dokumentationspflichten dafür aus, dass der Arzt die Größe der zu operierenden Hautstelle dokumentieren müsse. Denn ansonsten könne er den Nachweis für eine vollständige und korrekte Leistungserbringung nicht führen. Die in einigen Leistungslegenden festgehaltenen speziellen Dokumentationspflichten hätten meist bestimmte Gründe und erleichterten die sachgerechte Abrechnungsprüfung. Sie ersetzen aber nicht die allgemeinen Dokumentationspflichten. In einer Entscheidung vom 23. April 2015 ([L 11 KA 1611/11](#)) habe das LSG Thüringen darauf abgestellt, dass ungefähre Größenangaben auf Histologiebefunden nicht ausreichten, um die dort streitige Leistungsziffer zu belegen. Im Einzelfall müsse die Größe durch den Arzt nachgewiesen werden. So reichten auch vorliegend die Messungen in den Histologieberichten nicht aus, da sie nur ungefähre Rückschlüsse auf die ursprüngliche Größe ermöglichten. Selbst wenn man aber hierauf abstelle, belegten die Ergebnisse die vom Kläger behauptete Größe der Hautstellen gerade nicht. Zum einen sei schon nach dem Gutachten vom D lediglich von einer Schrumpfung von 53,1 % auszugehen. Zum anderen ergäben sich aus den Histologiebefunden gerade keine Angaben über die Tiefe der Exzision, so dass keine zuverlässigen Rückschlüsse auf das Volumen der Exzidate möglich seien. Von einer typischerweise vorliegenden Tiefe von 1,5 bis 3 cm auszugehen, sei nicht sachgerecht, da es – auch nach dem Gutachten von D – z.B. auf die Körperregion, die Menge des Fettgewebes und andere Gesichtspunkte des Einzelfalls ankomme.

Soweit der Kläger die Größe der operierten Hautstellen aus der Bilddokumentation ableiten wolle, werde bestritten, dass er stets einen konstanten Abstand eingehalten habe. Aufgrund unterschiedlicher Schärfereinstellungen, aber auch der unterschiedlichen Haarstärken und den vereinzelt sogar erkennbaren Zellstrukturen der Haut, müsse von unterschiedlichen Vergrößerungen ausgegangen werden.

Da dem Kläger die Diskrepanz zwischen der Größe der operierten Hautstelle und der abgerechneten EBM-Ziffer bewusst gewesen sein müsse, werde von einer vorsätzlichen Falschabrechnung ausgegangen. In diesem Fall sei die Abrechnungssammelerklärung nichtig und sie

sei berechtigt, den Honoraranspruch zu schätzen. Dabei sei auch zu berücksichtigen gewesen, dass dem Kläger die jeweilige Dokumentation der Größe ohne großen Aufwand durch einfaches Vermessen oder dem Anlegen eines Maßbandes möglich gewesen wäre, im Nachhinein, aber nur noch grobe Schätzungen der ursprünglichen Größe möglich seien. Die Operationen am Kopf und an den Händen seien dem EBM entsprechend als groß anerkannt worden, nicht jedoch diejenigen am Hals. Auch sei sie mit ihrer Annahme einer 50 %igen Schrumpfung bereits sehr wohlwollend für den Kläger gewesen. Nahezu alle Größenangaben des Klägers hätten nur Flächenberechnungen zugelassen. Teilweise sei von dem Durchmesser der entfernten Hautstelle ausgegangen worden, weil nur eine Längenangabe vorgelegen habe. Soweit zwei Längenangaben vorgelegen hätten, seien für die Berechnung einer 50 %igen Schrumpfung beide Längenangaben verdoppelt worden. Realistisch wäre jedoch, davon auszugehen, dass das gesamte Hautexzidat um 50 % schrumpfe. Mithin hätte lediglich ein Längenmaß verdoppelt werden müssen. Daher seien ohnehin mehr Fälle des Klägers als korrekt abgerechnet anerkannt worden. Insofern komme es auch nicht darauf an, ob von einer Schrumpfung von 50 oder 55 % auszugehen sei, da ohnehin eine deutlich größere Schrumpfung rechnerisch zugrunde gelegt worden sei.

Eine Umwandlung der betroffenen Abrechnungsziffern sei nicht notwendig und könne auch nicht aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgeleitet werden. Zum einen sei nicht davon auszugehen, dass es sich bei der Fehlerhaftigkeit der Abrechnung um ein Versehen gehandelt habe. Zum anderen sei die Fehlerhaftigkeit auch nicht ohne weiteres, sondern erst durch aufwändige Ermittlungen ersichtlich gewesen. Im Übrigen sei kein sicherer Rückschluss möglich, welche Leistungen tatsächlich durch den Kläger erbracht worden seien. Schließlich legten im Widerspruchsverfahren vorgelegte Unterlagen sogar den Verdacht nahe, dass sie manipuliert worden seien. Es sei nicht Aufgabe einer Kassenärztlichen Vereinigung, selbst eine korrekte Abrechnung für den Arzt zu erstellen. Aufgrund der unterschiedlichen Inhalte der OPS-Codes könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass bei Wegfall eines Tatbestandsmerkmals in jedem Fall ein anderer OPS-Code erfüllt sei. Zum Beispiel würden jeweils verschiedene Wundverschlussverfahren je nach Größe der Hautstelle beschrieben.

Mit Urteil vom 16. Januar 2018 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens habe es nicht nachkommen müssen. Ein Gutachten könne keine allgemeingültigen Aussagen treffen, die in diesem Fall weiterführend sein könnten. Die Pflicht zur Dokumentation ärztlicher Leistungen ergebe sich aus § 57 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä). Daraus ergebe sich auch die Pflicht für den Kläger, die Größe des Exzidats zu dokumentieren, auch wenn es sich nicht um einen obligaten Leistungsinhalt der Abrechnungsziffern handle. Hinsichtlich der Dokumentationspflicht und der Schrumpfung der Exzidate hat sich das Sozialgericht die Ausführungen der Beklagten zu eigen gemacht. Ergänzend sei zu bedenken, dass der EBM für die Entfernung von Malignomen und malignomverdächtigen Hautstellen nicht nur eine Abrechnungsziffer kenne, sondern sowohl im Kapitel 10 mit der Ziffer 10343 als auch im Kapitel 31 mit den Ziffern 31102 und 31103 in Verbindung mit Anhang 2, Abschnitt 2.24 und den dort genannten OPS-Codes Abrechnungsziffern existierten. Der Unterschied in der Möglichkeit der Abrechenbarkeit dieser beiden Leistungen liege im Wesentlichen darin begründet, ob das Exzidat größer oder kleiner als 4 cm<sup>2</sup> und/oder 1 cm<sup>3</sup> sei. Für die Abrechenbarkeit der Ziffern 31102 und 31103 reiche es daher gerade nicht aus, wenn der Vertragsarzt im Wesentlichen dokumentiere, er habe ein Malignom oder eine malignomverdächtige Hautstelle entfernt. Es müsse sich auch um eine radikale oder ausgedehnte Exzision handeln. Zudem reiche es nicht aus, wenn der Vertragsarzt nur die Beschreibung des OPS-Codes wiedergebe und in seiner Dokumentation regelhaft vermerke, er habe eine radikale Exzision durchgeführt. Der Umstand, dass der EBM im Allgemeinen Kapitel Ziffer 4.3.7 Begrifflichkeiten des Deutschen Instituts für medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) übernommen habe, führe lediglich dazu, dass mit den beiden Werten 4 cm<sup>2</sup> und 1 cm<sup>3</sup> der der Unterscheidung von Abrechnungsziffern dienende Grenzwert für die Zwecke des EBM definiert werde. Insofern gebe es ohne jegliche Größenangaben gerade keinen nachvollziehbaren Nachweis dafür, wie groß das Hautexzidat gewesen sei. Für die Beklagte entfalteten aber die Größenangaben auch die Möglichkeit, die Richtigkeit der Abrechnung zu überprüfen. Weiterhin sei davon auszugehen, dass es nicht automatisch und in jedem Fall der Entnahme eines krebserregenden Hautmals bis zur Faszie zu einem Volumen von 1 cm<sup>3</sup> komme und daher auch nicht aufgrund einfachster Überlegungen ohne Weiteres nachvollziehbar sei, dass in jedem Fall einer Entfernung eines auffälligen Pigmentmals ein ausreichendes Volumen erreicht werde. Je dünner die Hautschicht bis zur Faszie sei, desto größer müsse der Durchmesser des verdächtigen Hautmals an der Oberfläche sein, um ein Volumen von 1 cm<sup>3</sup> zu erreichen. Es sei nicht regelhaft von einer Hautdicke von 1,5 cm auszugehen. Vielmehr sei etwa die Haut nahe der Handgelenke, am Ellenbogen, an den Schienbeinen, der Kniekehle, im Schulterbereich und am Hals nicht regelhaft 1,5 cm dick. Insofern seien die Begriffe radikal und ausgedehnt auch nicht allein aufgrund der Größe der Fläche eines Pigmentmals selbsterklärend. Selbst jedoch bei der Annahme einer Tiefe von 1,5 cm würde bei einer angenommenen Schrumpfung von 50 % in etwa der Hälfte der vom Kläger eingereichten Dokumentationen ein Volumen von 1 cm<sup>3</sup> nicht erreicht. Die Beklagte habe auch ihr weites Schätzungsermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt. Weder habe die Beklagte ihr Ermessen anhand einer abweichenden pauschalierten Größenvermutung vorzunehmen noch habe sie den Umfang der Abrechnung der betreffenden Ziffern des Fachgruppenschlüssels zur Grundlage der Schätzung machen müssen. Dabei gehe die Kammer davon aus, dass die Abrechnung nicht nur fahrlässig fehlerhaft gewesen sei. Weiterhin habe die Beklagte die abgerechneten Ziffern auch nicht umwandeln müssen. Da die Leistungen der betroffenen GOP in Kombination mit den OPS-Schlüsseln jeweils eine erbrachte Leistung definierten, könne der OPS-Code später nicht beliebig ausgetauscht werden. Auch die in jedem Fall durchgeführte Verschlussverfahren rechtfertige einen Austausch der OPS-Codes nicht. Das Behandlungsgeschehen für die Exzision eines Hautmals mit Wundverschluss durch einen Dermatologen sei ein anderes als der Wundverschluss durch einen Dermatologen, wenn die Wunde aus anderen Umständen entstanden sei. Daher gehe die Kammer nicht davon aus, dass es sich bei der Leistung um ein wesensgleiches Minus handle und automatisch in das wesensgleiche Minus eines anderen OPS-Codes mit Ziffer 31102 oder 31103 umgedeutet und sodann umgewandelt werden könne. Ebenso stelle die GOP 10343 kein wesensgleiches Minus zu den Ziffern 31102 und 31103 dar. Die genannten Ziffern seien für verschiedene nach einer Grenze bestimmte Leistungen abrechenbar. Eine Auffangabrechnungsziffer, mit der honoriert werde, dass überhaupt irgendeine Operation an der Haut stattgefunden habe, ohne dass weitere Angaben erforderlich seien, gebe es nicht. Daher könne der Kläger auch nicht damit durchdringen, er habe unstreitig operative Eingriffe vorgenommen.

Gegen das ihm am 23. Januar 2018 zugestellte Urteil hat der Kläger am 12. Februar 2018 Berufung beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingelegt, zu deren Begründung er im Wesentlichen seinen Vortrag aus dem Widerspruchs- und Klageverfahren wiederholt und ergänzend ausführt, entgegen der Annahme des Sozialgerichts halte er die allgemeinen Dokumentationspflichten aus § 57 BMV-Ä nicht für ausreichend, ihn zu verpflichten, die Größe bzw. das Volumen des Exzidats im Detail zu dokumentieren. Vielmehr habe er durch die Angabe "radikal und ausgedehnt" die Größe des Exzidats bereits hinreichend dokumentiert. Im Übrigen könne diese Dokumentation durch das genormte präoperative Bildmaterial hinreichend belegt werden. Die vom Sozialgericht vorgenommene Berechnung, mittels der es aus den in den Histologieberichten dokumentierten Größen anhand eines Schrumpfungsgrades von 50 % Rückschlüsse auf die ursprüngliche Größe der exzidierten Hautstellen ermittelt habe, sei fehlerhaft. Bislang sei nicht berücksichtigt worden,

dass Schrumpfungen nicht nur eindimensional, sondern dreidimensional erfolgten. Bereits die Fläche mit der Kantenlänge von 1 cm<sup>2</sup> belaufe sich nach Schrumpfung von 50 % nicht auf 0,5 cm<sup>2</sup>, sondern auf 0,25 cm<sup>2</sup> (0,5 cm x 0,5 cm). Von daher seien erheblich mehr Exzidate aufgrund der erfüllten Vorgabe der Fläche von 4 cm<sup>2</sup> anzuerkennen als von der Beklagten angenommen. Weiter verringere sich das Volumen eines Würfels von 1 cm<sup>3</sup> um eine weitere Dimension. Zudem habe das Sozialgericht die von ihm in der mündlichen Verhandlung ausführlich dargestellte Entnahmetechnik nicht berücksichtigt. Wie er geschildert habe, schiebe er, um auch bei kleinen Malen die Faszientiefe zu erreichen, die Haut zu kräftigen Hautfalten zusammen, um kegelförmig bis auf die Faszientiefe zu exzidieren. Die untere Grundfläche des Kegels sei dabei naturgemäß größer als die Oberfläche des Hautmals zuzüglich des Sicherheitsabstandes. Bei Zugrundelegung der richtigen Entnahmetechnik und unter Beachtung des Umstandes, dass Volumina dreidimensional schrumpften, sei davon auszugehen, dass alle Exzidate die erforderliche Mindestgröße/-volumen hätten. Soweit das Sozialgericht auf eine geringere Hautdicke an Handgelenken, Ellenbogen, Schienbeinen, der Kniescheibe, im Schulterbereich und am Hals abgestellt habe, habe es nicht berücksichtigt, dass die der Berichtigung zugrunde gelegten Fälle mit den kleinsten Ausmaßen die Körperteile Gesäß, Schulter, Unterschenkel, Oberschenkel, Oberarm, Brust, Rücken und Bauch betroffen hätten und Handgelenk, Ellenbogen, Schienbein und Kniescheibe hiervon überhaupt nicht umfasst gewesen seien.

Wie dem Sozialgericht in der mündlichen Verhandlung demonstriert worden sei, sei der Fotoausschnitt aufgrund der definierten Kameratechnik und des definierten Abstandes von Objektiv und Haut, der sich daraus ergebe, dass sich auf dem Kameraobjektiv ein Plexiglasaufsatz befinde, der auf die Haut aufgesetzt werde, immer genau gleich, weshalb sich aus den fotodokumentierten Hautmalen die Größe vor der Operation bestimmen lasse. Allein die Tiefe der Exzision lasse sich nicht hygienisch messen. Eine solche Messung sei auch wegen des Ausmaßes der streitbefangenen Schrumpfung nicht valide. Entsprechendes gelte für eine Messung des exzidierten Hautmals, bei dem naturgemäß der erste Schrumpfungsschritt bereits eingesetzt habe. Hinsichtlich der Überprüfung des Schätzungsermessens der Beklagten habe das Sozialgericht verkannt, dass Operationen regelmäßig mehrere OPS-Codes erfüllten. Deswegen existiere die Vorschrift, dass in solchen Fällen jeweils die höherwertige Ziffer in Ansatz zu bringen sei. Sei nun streitig, ob eine Dokumentationsverpflichtung überhaupt bestehe, sei es unverhältnismäßig, ihm nicht den Nachweis zu gestatten, dass er mit seiner Operation und der Verschlusstechnik gegebenenfalls die nächstkleinere OPS-Ziffer erfüllt habe. Zudem habe das Sozialgericht ein Fehlverständnis von der Abrechenbarkeit von Verschlusstechniken offenbart. Da auch die Verschlusstechniken nach Exzisionen honoriert werden sollten, habe etwa die Deutsche Gesellschaft für Chirurgie den Änderungsvorschlag gemacht, die Anwendbarkeit der OPS für Verschiebe- und Dehnungsplastiken einzuschränken und darauf hingewiesen, dass eine Dehnungsplastik regelhaft die Abrechnung einer höher bewerteten OPS rechtfertige als bei alleiniger Kodierung der Hautexzisionen oder Wundnaht. Es sei daher angemessen, zumindest entsprechend der Zweit-OPS die Abrechnung umzuwandeln. Dass er die Zweit-OPS in der Abrechnung nicht angegeben habe, liege allein daran, dass bereits die von ihm gewählte OPS die Abrechnung getragen habe. Daher sei es – auch angesichts des Ausmaßes der berichtigten Leistungen – mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht in Einklang zu bringen, dass er die jeweils auch erfüllten OPS nicht nachreichen dürfe. Zumindest aber sei die streitbefangene Abrechnung entsprechend dem Hilfsantrag an dem Durchschnitt der Abrechnung der vergleichbar stark operierenden Fachkollegen anzupassen. Hilfsweise aber solle in die budgetierten Abrechnungsziffern 10340 ff. EBM umgewandelt werden. Diese Ziffern seien für die Exzision malignomverdächtiger Hautveränderungen abrechenbar und stellten damit ein wesensgleiches Minus zu der Abrechnung nach den Nrn. 31102 ff. EBM dar.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung beantragt, Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens darüber zu erheben, dass in allen Abrechnungsfällen die Abrechnungsvoraussetzungen der Gebührensatznummern 31102 bzw. 31103 EBM mit 4 cm<sup>2</sup> oder 1 cm<sup>3</sup> erfüllt seien. Das Sachverständigengutachten werde ergeben, dass die streitbefangenen Exzidate um mindestens 55 % schrumpften und dass bei den Eingriffen regelhaft Schnitttiefen von mindestens 1,5 cm erreicht würden.

Weiterhin hat er beantragt, ein Sachverständigengutachten einzuholen zum Beweis der Tatsache, dass die eingereichten Bilder, die zur Dokumentation der Hautmale gehörten, von der Kamera mit dem Aufsatz und somit immer mit dem gleichen Abstand zur Haut aufgenommen worden seien.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 16. Januar 2018 sowie den Rückforderungsbescheid der Beklagten vom 8. Januar 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. August 2016 aufzuheben; hilfsweise, das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 16. Januar 2018 sowie den Rückforderungsbescheid der Beklagten vom 8. Januar 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. August 2016 abzuändern und der Beklagten aufzugeben, das Kürzungsvolumen unter Berücksichtigung der Umwandlung der erbrachten Leistungen in die Ziffern Nr. 10340 ff. EBM neu festzusetzen, sowie die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Auch sie wiederholt und vertieft im Wesentlichen den vorangegangenen Vortrag. Zur Frage des Ausmaßes der Schrumpfung weist sie nochmals darauf hin, dass die Berechnung einer Schrumpfung von 50 % auf jedes Längen- bzw. Breitenmaß dazu führe, dass die angenommene Ursprungsgröße viermal so groß sei wie die geschrumpfte Fläche. Insofern sei rein rechnerisch von einer weit mehr als 50-prozentigen Schrumpfung ausgegangen worden. Der Kläger gehe fehl, wenn er nunmehr vortrage, dass nur eine eindimensionale und keine dreidimensionale Schrumpfung berücksichtigt worden sei. Wenn von einer 50-prozentigen Schrumpfung des Exzidats ausgegangen werde, müsse das gesamte Exzidat betrachtet werden. Würde jede Seite um 50 % reduziert, würde das Exzidat insgesamt auf 25 % geschrumpft. Soweit der Kläger eine Vergütung aufgrund einer niedriger vergüteten OP-Leistung geltend mache, gäben die eingereichten Abrechnungsunterlagen und Dokumentationen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, welche Leistungen tatsächlich erbracht worden seien. Das Nachreichen von anderen OPS durch den Kläger könne nicht zu einer anderen Bewertung führen.

Parallel zum hiesigen sozialgerichtlichen Verfahren ist ein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel zum Aktenzeichen 545 Js 16453/16 betrieben worden, das mit Verfügung vom 13. November 2018 nach Zahlung eines Geldbetrages in Höhe von 15.000 EUR gemäß [§ 153a StPO](#) eingestellt worden ist.

Im Rahmen dieses Ermittlungsverfahrens reichte der Kläger ein weiteres privates Gutachten von L vom 14. Juni 2018 ein. Die Gutachterin kam darin zu der Einschätzung, dass es leitliniengerecht sei, bei der Exzision suspekter Naevi einen lateralen Sicherheitsabstand von 2 mm einzuhalten und in der Tiefe bis einschließlich ins Fettgewebe zu exzidieren. Hinsichtlich der Schrumpfung der Exzidate weise der Zustand von in vivo zu ex vivo und post fixationem nach Literaturangaben eine Schwankungsbreite von bis zu 58 % auf. Die tatsächliche Schrumpfung hänge von vielen Faktoren ab und variere ausgesprochen stark. Aufgrund dieser Umstände werde in der Literatur empfohlen, die tatsächliche Präparatgröße präoperativ in vivo zu bestimmen, da allein diese Größe verlässlich sei. Das tatsächliche Volumen der Exzision könne vorliegend ausschließlich aus der unzweifelhaft dokumentierten Größenangabe des Hautareals berechnet und nicht aus den histologischen Präparaten zurückgerechnet werden. Um auch bei einer schlanken Extremität eine tiefe Stanze gewinnen zu können, werde eine kräftige Hautfalte gebildet. So werde die Exzision bis auf die Faszie gewährleistet und selbst bei schlanker Extremität würden regelhaft zwischen 10 und 20 mm erreicht. Dadurch sei die Basis des kegelförmig entfernten Hautstücks um ca. 75 % verbreitert. Handele es sich um einen Naevus von 3 mm Größe und solle dieser mit einem Mindestabstand von 2 mm allseits exzidiert werden, entstehe eine Gewebeprobe von mindestens 7 mm Durchmesser an der Hautoberfläche und von mindestens 12 mm auf der Faszie. Das Volumen dieses Kegels mit verbreiteter Basis lasse sich berechnen mit:  $V = \pi \times \text{Radius}^2 \times \text{Höhe des Kegels}$ . Im Beispielsfall sei etwa von einer verbreiterten Probenbasis mit einem Radius von mindestens 6 mm auszugehen und einer Höhe von mindestens 10 mm. Dies ergebe ein Volumen von 1.130,97 mm<sup>3</sup>. So komme selbst bei einem lediglich 3 mm großen Naevus die Volumenangabe von 1 cm<sup>3</sup> zustande. In den 24 durch den Kläger überreichten exemplarischen Patientenfällen zeige die jeweils beiliegende Dokumentation standardisiert aufgenommene und durch das Dermatoskop geeichte Messungen der vorliegenden suspekten Hautbefunde, wovon der kleinste mit 37 mm dokumentiert sei. Aus der zuvor beschriebenen Volumenberechnung ergebe sich daher bei Exzision der dokumentierten Befunde mit dem vorgeschriebenen leitliniengerechten Sicherheitsabstand von 2 mm allseits ein Mindestdurchmesser des kleinsten Befundes von 41 mm. Dadurch sei selbst ohne anzunehmende Verbreiterung der Basis bei der Exzision immer ein Volumen von mehr als 1 cm<sup>3</sup> zu errechnen. Aus der dargestellten Berechnungsweise lasse sich schlussfolgern, dass jeder der entnommenen suspekten Hautbefunde ein Volumen von über einem cm<sup>3</sup> haben müsse.

Zu diesem Gutachten führt die Beklagte aus, dass der dortigen Gutachterin in ihren Berechnungen eklatante Fehler unterlaufen seien. Sie habe die Umrechnung von der Maßeinheit Millimeter in Zentimeter fehlerhaft vorgenommen. Aus 0,37 cm seien in dem Gutachten 37 mm geworden. Zudem habe sie zur Berechnung des Volumens eines Kegels eine Formel herangezogen, die zur Berechnung des Volumens eines Zylinders diene. Mit dieser Formel habe sie das Volumen der vom Kläger beschriebenen Methode des Herausschneidens der Hautstelle aus einer zusammengedrückten Hautfalte berechnen wollen.

Bei nochmaliger Durchsicht der Abrechnungsunterlagen des Klägers habe sie einen weiteren Abrechnungsfehler festgestellt. Gemäß Anlage 2 der Präambel Nr. 10 EBM könne die Berechnung einer histographischen Leistung nur bei malignen Befunden erfolgen. Der temporäre Wundverschluss und eine gegebenenfalls erforderliche Nachresektion seien nicht gesondert abrechenbar. In den OPS-Schlüsseln, wie zum Beispiel 5-895.3a, 5-895.3b, 5-895.3d etc. werde als Leistungsinhalt die histographische Kontrolle aufgeführt. D. h. bei Operationen müsse ein histographisches Verfahren zum Einsatz kommen. Der Kläger habe zwar Fadenmarkierungen vorgenommen, bei der Abrechnung jedoch nicht beachtet, dass für die Abrechnung einer histographischen Leistung ein maligner Befund vorliegen müsse. Bei den vom Kläger exzidierten Hautarealen fänden sich jedoch regelmäßig keine malignen Befunde in den Pathologieberichten. Eine Auswertung für die hier streitigen Quartale habe ergeben, dass der Kläger im Zusammenhang mit insgesamt 6.080 abgerechneten Leistungen nach der GOP 31102 EBM insgesamt 4.566 Mal OPS-Schlüssel angegeben habe, die eine histographische Kontrolle und damit einen malignen Befund voraussetzten. Allein dies begründe in erheblichem Umfang die Korrektur der GOP 31102 EBM.

Dem entgegnet der Kläger, das Gutachten von L verwende zwar eine fehlerhafte Volumenformel. Allerdings ergebe sich durch das Zusammenschieben der Haut tatsächlich ein eher zylindrisches Gebilde aus dem Exzidat. Dessen Tiefe werde regelhaft von der Faszientiefe vorgegeben, gleich ob die Haut zusammengeschoben werde oder nicht. Darüber hinaus führe auch die Anwendung der Kegelstumpf-Volumen-Formel zu im wesentlichen vergleichbaren Ergebnissen. Hierzu reicht der Kläger eine Tabelle ein, wonach sich ausgehend von den Größen in der Fotodokumentation, einem angenommenen Mindestabstand und der Annahme, dass sich der Kegelstumpf nach unten um 75 % vergrößert und eine Tiefe von zumindest 1 cm erreicht, lediglich in 2 der dem Gutachten zugrunde gelegten 24 Exzidate ein Volumen von unter 1 cm<sup>3</sup> ergibt. Bei einer angenommenen Tiefe von 1,11 cm seien sogar alle, auch die sehr kleinen Exzidate ausreichend voluminös.

Der neue Vortrag der Beklagten zeige, wie kompliziert die Abrechnung der betreffenden Operationen sei. Dies sei ein Grund mehr, die von ihm gewählten Ziffern in die zutreffenden OPS-Codes der Verschiebplastiken umzuwandeln.

Die Beklagte hat neben dem hier anhängigen Verfahren auch ein Verfahren zur Entziehung der Zulassung eingeleitet. Das Widerspruchsverfahren gegen den Bescheid zur Entziehung der Zulassung ruht derzeit im Hinblick auf das vorliegende Verfahren.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge, der ebenfalls beigezogenen staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten und der Gerichtsakten verwiesen; sie sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere ist sie fristgerecht innerhalb der Berufungsfrist des [§ 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) eingelegt worden.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet, da das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 16. Januar 2018 und der angegriffene Bescheid der Beklagten vom 8. Januar 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. August 2016 rechtmäßig sind.

Rechtsgrundlage der durchgeführten sachlich-rechnerischen Berichtigung ist § 106a Abs. 2 S. 1 Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch (SGB V) i.d.F. des GKV-Modernisierungsgesetzes vom 14.11.2003, [BGBl I 2190](#) (a.F.). Danach obliegt der Kassenärztlichen Vereinigung die Prüfung der vertragsärztlichen Leistungen hinsichtlich ihrer sachlich-rechnerischen Richtigkeit. Gegebenenfalls berichtigt die Kassenärztliche Vereinigung die Honorarforderung des Vertragsarztes bei Fehlern hinsichtlich der sachlich-rechnerischen Richtigkeit. Die Ermächtigung zur sachlich-rechnerischen Berichtigung verdrängt als Spezialnorm § 45 Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch (SGB X). Sie berechtigt insbesondere

zur nachträglichen Korrektur bereits ergangener Honorarbescheide, denn diese stellen gemäß der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. Urteil vom 31. Oktober 2001, [B 6 KA 16/00 R](#)) lediglich vorläufige Regelungen über den Honoraranspruch im jeweiligen Quartal dar. Auf den dauerhaften Bestand dieser vorläufigen Regelungen können Vertragsärzte nur im beschränkten Umfang vertrauen. Eines expliziten Widerrufsvorbehaltes im Sinne von [§ 32 Abs. 2 Nr. 3 SGB X](#) bedarf es zum Ausschluss eines umfänglicheren Vertrauensschutzes insoweit nicht. Andererseits sind Kassenärztliche Vereinigungen auch nicht in unbegrenztem Ausmaß zur Vornahme sachlich rechnerischer Berichtigungen ermächtigt. Der mit den Honorarbescheiden verfolgte Zweck, die Vertragsärzte hinreichend und zeitnah über die Höhe ihrer Vergütung zu informieren, liefe andernfalls leer. Rechtssicherheit wäre im Bereich der Vergütung vertragsärztlicher Leistungen nicht mehr gegeben. Nach Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteile vom 14. Dezember 2005, [B 6 KA 17/05 R](#) und vom 6. Februar 2006, [B 6 KA 12/05 R](#)) wird die Befugnis der Kassenärztlichen Vereinigungen zur sachlich rechnerischen Richtigstellung der Honorarbescheide in fünf Fallkonstellationen aus Vertrauensschutzgründen begrenzt. Dies ist zunächst der Fall, wenn eine Frist von vier Jahren seit Erlass des Quartalshonorarbescheides bereits abgelaufen ist. Eine weitere Beschränkung ergibt sich in den Fällen, in denen die Kassenärztliche Vereinigung die Befugnis zur sachlich-rechnerischen Richtigstellung bereits "verbraucht" hat, weil sie die Honorarforderung des Vertragsarztes in einem der ursprünglichen Honorarverteilung nachfolgenden Verfahren der sachlich rechnerischen Richtigstellung bereits überprüft und vorbehaltlos bestätigt hat. Ferner kann eine sachlich-rechnerische Berichtigung ausgeschlossen sein, wenn einer Kassenärztlichen Vereinigung vorzuhalten ist, dass sie es unterlassen hat, ihre Mitglieder auf ihr bekannte Ungewissheiten hinsichtlich der Honorarberechnung hinzuweisen. Schließlich ist die nachträgliche Richtigstellung eines Honorarbescheides in den Fällen beschränkt, in denen die Fehlerhaftigkeit des Bescheides aus Umständen herrührt, die außerhalb des eigentlichen Bereiches einer sachlich und rechnerisch korrekten Honorarabrechnung liegen oder in den Fällen, in denen eine Kassenärztliche Vereinigung eine bestimmte Leistungserbringung in Kenntnis aller Umstände geduldet, sie aber später als fachfremd eingestuft hat.

Die genannten Fallgruppen schließen eine sachlich-rechnerische Korrektur vorliegend nicht aus. Insbesondere war die Frist von vier Jahren bei Erlass des Bescheides vom 8. Januar 2016 noch nicht abgelaufen.

Gemäß [§ 6 Abs. 1 Satz 1](#) der Abrechnungsprüfungs-Richtlinien (AbrPr-RL), die ihre Rechtsgrundlage in [§ 106a Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) haben, ist die Zielrichtung der Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit die rechtliche Ordnungsmäßigkeit der Leistungsabrechnungen. Verstöße können zum Beispiel darin liegen, dass die Leistung überhaupt nicht, nicht in vollem Umfang, ohne die zur Leistungsabrechnungen erforderliche spezielle Genehmigung oder unter Überschreitung des Fachgebiets erbracht worden ist. Dabei sind gemäß [§ 6 Abs. 2 Spiegelstrich 2](#) der AbrPr-RL Leistungen insbesondere dann rechtlich nicht ordnungsgemäß erbracht, wenn sie nicht oder nicht vollständig erbracht wurden. Nach den allgemeinen Bestimmungen des EBM Ziffer 2.1 sind GOP nur dann berechnungsfähig, wenn der Leistungsinhalt vollständig erbracht wurde. Dabei obliegt der Nachweis der vollständigen Leistungserbringung im Zweifelsfall dem Arzt, der sich darauf beruft, die den angegebenen OPS Schlüssel zugrundeliegenden Leistungen tatsächlich und vollständig durchgeführt zu haben (BSG v. 06.09.2000 – [B 6 KA 17/00 B](#), juris Rn. 8).

Streitbetroffen ist die Kürzung der EBM-Ziffern 31102 (Dermatochirurgischer Eingriff der Kategorie A2) und 31103 (Dermatochirurgischer Eingriff der Kategorie A3). Wie sich aus dem Anhang 2 zum EBM ergibt, wird für die Abrechnung der Ziffer 31102 in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle die Codierung der OPS-Schlüssel 5-895.3NN vorausgesetzt. Diese OPS erfordern jeweils eine radikale und ausgedehnte Exzision von erkranktem Gewebe an Haut und Unterhaut: mit primären Wundverschluss, histographisch kontrolliert (mikrographische Chirurgie). Nach der Ziffer 4.3.7 der Allgemeinen Bestimmungen des EBM beinhalten die Begriffe radikal und ausgedehnt, dass der operative Eingriff größer als 4 cm2 oder größer als 1 cm3 sein muss. Gemäß der Präambel zum Anhang 2 des EBM, Ziffer 2.1.10 kann die Berechnung einer histographischen Leistung nur bei malignen Befunden erfolgen, der histologische Befund ist vorzuhalten. Demnach kommt die Abrechnung der EBM-Ziffer 31102 über die OPS 5-895.3NN nur in Betracht, wenn sich aufgrund der histologischen Untersuchung der Verdacht auf einen malignen Befund bestätigt hat. Ohne entsprechenden Befund wäre die gleiche Operation mit der OPS 5-895.2NN zu kodieren und über die EBM-Ziffer 31101 abzurechnen.

Der Kläger hat nach den unbestrittenen Angaben der Beklagten von den im streitbefangenen Zeitraum insgesamt 6.080 abgerechneten Leistungen nach der GOP 31102 EBM in 4.566 Fällen OPS-Schlüssel angegeben, die eine histographische Kontrolle voraussetzen. Soweit aus den Unterlagen ersichtlich, lag den streitgegenständlichen Abrechnungen der Ziffer 31102 EBM in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle kein maligner Tumor zugrunde. Schon aus diesem Grund war die Beklagte berechtigt, diese Abrechnungsziffer in erheblichem Umfang – nach den Angaben der Beklagten in ca. 75 % der Fälle – zu streichen. Für die Rechtmäßigkeit der Honorarkorrektur kommt es auch nicht darauf an, dass die Beklagte im Rahmen des Vor- und Klageverfahrens die Streichung dieser EBM-Ziffer ausschließlich darauf gestützt hat, die entsprechenden Exzisionen seien nicht radikal und ausgedehnt gewesen. Erstmals mit Schriftsatz vom 24. Januar 2019 hat sie die Begründung im Berufungsverfahren ergänzend auf die fehlenden malignen Befunde in den Pathologieberichten gestützt. Dass die Beklagte nunmehr ein weiteres Tatbestandsmerkmal des OPS-Schlüssels als nicht erfüllt ansieht, ist lediglich als weiteres Begründungselement zu klassifizieren, das vom Senat im Rahmen der Rechtsüberprüfung von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Das Problem des Nachschiebens von Gründen, das im Rahmen einer ergänzenden Entscheidung ergehen muss (vgl. Siewert in LPK-SGB X, 5. Aufl., § 41 Rn. 10), stellt sich daher nicht. Dabei zu beachten, dass die Beklagte bei Erlass des Berichtigungsbescheides kein Ermessen auszuüben hatte, da [§ 106a Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) a.F. – anders als [§ 45](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X), den sie verdrängt, – eine gebundene Entscheidung enthält (st. Rspr. BSG, vgl. nur Urteil vom 24. Oktober 2018, [B 6 KA 34/17 R](#) m.w.N., Rn. 31, juris).

Der Senat hat von einer weiteren Sachverhaltsaufklärung, in welchem Umfang ggf. doch maligne Befunde vorgelegen haben, abgesehen, da er die Abrechnungskorrektur der Beklagten auch darüber hinaus als rechtmäßig ansieht.

Denn es lässt sich die für die Abrechnung aller über die EBM-Ziffern 31102 und 31103 abgerechneten Leistungen erforderliche Größe der entnommenen Exzidate in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle nicht nachweisen. Es liegt grundsätzlich in der Sphäre des Arztes, die vollständige Leistungserbringung, die seiner Abrechnung zugrunde liegt, nachzuweisen (BSG vom 6. September 2000, [a.a.O.](#)). Dabei liegt der Senat zugrunde, dass die Abrechnungssammelerklärungen des Klägers zu den Honorarabrechnungen ihre Garantiefunktion verloren haben (zur Funktion und Bedeutung der Erklärungen BSG vom 17. September 1997 – [6 RKA 86/95](#) – SozR 3 – 5550 § 35 Nr. 1). Denn der Kläger trägt selbst vor, dass nicht in allen, sondern nur in ca. 87 % der Fälle die Abrechnungsvoraussetzungen der Gebührensätze erfüllt waren. Daher ist grundsätzlich in jedem Behandlungsfall der Nachweis erforderlich, dass die Voraussetzungen des EBM für den Honoraranspruch erfüllt sind.

Ein entsprechender Nachweis kann jedoch nur erbracht werden, wenn die entscheidungserheblichen Tatsachen zuvor ausreichend dokumentiert sind. Das Erfordernis der Dokumentation ärztlicher Leistungen ergibt sich aus § 57 Abs. 1 BMV-Ä, § 10 der Berufsordnung der Ärztekammer Schleswig-Holstein vom 3. Februar 1999 und § 630f Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). § 57 Abs. 1 BMV-Ä bestimmt, dass der Vertragsarzt die Befunde, die Behandlungsmaßnahmen sowie die veranlassten Leistungen einschließlich des Tages der Behandlung in geeigneter Form zu dokumentieren hat. Gemäß § 10 Abs. 1 der Berufsordnung der Ärztekammer Schleswig-Holstein hat der Arzt über die in Ausübung seines Berufes gemachten Feststellungen und getroffenen Maßnahmen die erforderlichen Aufzeichnungen zu machen. Gemäß [§ 630f Abs. 2 Satz 1 BGB](#) ist der Behandelnde verpflichtet, in der Patientenakte sämtliche aus fachlicher Sicht für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse aufzuzeichnen, insbesondere die Anamnese, Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapien und ihre Wirkungen, Eingriffe und ihre Wirkungen, Einwilligungen und Aufklärungen. Dabei dient die Dokumentation dem Patienten, den Mitbehandlern (Ärzten, Krankenhäusern), dem Nachbehandler, aber auch dem behandelnden Vertragsarzt als Gedächtnisstütze sowie im Rahmen der Abrechnung vertragsärztlicher Leistungen zur Nachweisführung und im Zusammenhang mit haftungsrechtlichen Fragen. Dies gilt insbesondere auch bei der Durchführung stationärer oder ambulanter Operationen (vgl. Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 26.11.2014 - [L 3 KA 70/12](#), juris). Fehlt eine Dokumentation insgesamt oder erfüllt sie nicht die Mindestanforderungen an Klarheit und Bestimmtheit, sind die Leistungen als nicht erbracht anzusehen und daher zu regressieren (vgl. Landessozialgericht München, Urteil vom 7. Juli 2004 - [L 3 KA 510/02](#); SG München, Urteil vom 29. Mai 2019 - [S 38 KA 1123/15](#), juris, Rn. 39). Das Fehlen einer ordnungsgemäßen Dokumentation steht jedenfalls dann einer Abrechnung der Leistung entgegen, wenn die Dokumentation nach der Leistungslegende der einzelnen Gebührenordnungsposition im EBM oder nach dem Inhalt der vorangestellten Allgemeinen Bestimmungen Bestandteil der zu vergütenden Leistung ist (vgl. Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 26. November 2014 - [L 3 KA 70/12](#), juris Rn. 21; Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 27. Mai 2015 - [L 4 KA 50/12](#), juris, Rn. 171).

Zunächst reicht es für den Nachweis der ordnungsgemäßen Leistungserbringung nicht aus, dass der Kläger in seiner Dokumentation selbst die Begriffe "radikal und ausgedehnt" erfasst hat. Bei den Begriffen "radikal und ausgedehnt" handelt es sich nicht um naturwissenschaftliche Tatsachen, sondern um Rechtsbegriffe, die durch die Präambel des EBM definiert werden. Ob die dort vorgesehene Größe von mehr als 4 cm<sup>2</sup> oder mehr als 1 cm<sup>3</sup> vorliegt, kann ohne weiteres aus den zugrundeliegenden Maßen eines Exzidats berechnet werden. Ohne die Dokumentation der entsprechenden Maße ist der Nachweis der für die Rechtsbegriffe "radikal und ausgedehnt" erforderlichen Größe jedoch nicht zu erbringen. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, wie der Kläger selbst ohne eine Vermessung der betreffenden Hautstelle prä- oder postoperativ erfassen konnte, ob die vorgenommene Exzision radikal und ausgedehnt war. Dabei lassen sich Länge, Breite oder Durchmesser einer Hauptstelle präoperativ ohne großen Aufwand erfassen, dokumentieren und gegebenenfalls sogar durch das Anlegen eines Maßbandes im Rahmen der ohnehin durchgeführten Fotodokumentation zweifelsfrei belegen. Dem Kläger ist zuzugestehen, dass sich die Tiefe eines Exzidats nicht mit der gleichen Sicherheit erfassen und dokumentieren lässt wie die präoperativen Längen- und Breitenmaße, bzw. der Durchmesser einer Hautstelle. Jedoch kann die Schnitttiefe durch eine unmittelbare postoperative Fotodokumentation einschließlich Maßband belegt werden. Es dürfte im Übrigen mangels anderweitiger Erhebungsmethoden sicherlich ausreichen, wenn der Arzt die Tiefe seines Schnittes unmittelbar nach der Operation schätzt. Auch diese Schätzung wäre allerdings ebenso wie das Längen- und Breitenmaß, bzw. der Durchmesser der betroffenen Stelle zu dokumentieren. Der allgemeine Hinweis, leitliniengerecht sei eine entsprechende Hautentnahme grundsätzlich bis auf die Faszie durchzuführen, was eine Schnitttiefe von in der Regel mindestens 1,5 cm erfordere, reicht hingegen nicht aus, die tatsächliche Schnitttiefe in jedem einzelnen abgerechneten Fall zu belegen. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Hautdicke an unterschiedlichen Stellen und bei unterschiedlichen Personen variieren kann und auch sonstige Gründe vorliegen können, aus denen der Operateur entscheidet, unterschiedliche Schnitttiefen zu wählen. So hat auch D in seinem Privatgutachten angegeben, dass je nach Körperregion die Dicke eines Exzidats auch bei Menschen mit wenig Fettgewebe zwar typischerweise mindestens 1,5 bis 3 cm betrage. In der Praxis könne es aber Abweichungen geben. Ferner belegen Normvorgaben nicht zugleich deren Einhaltung bei Durchführung der einzelnen Leistung. Es liegt nicht eine valide Befundung dafür vor, dass der Kläger auch stets in der von ihm angegebenen Schnitttiefe exzidiert hat.

Weiterhin können die Größe bzw. das Volumen der Operationsstellen nicht aus den in den Histologiebefunden erfassten Maßen der Exzidate geschlossen werden. Dies ergibt sich hinsichtlich des Volumens unabhängig von den zwischen den Beteiligten diskutierten unterschiedlichen Rechenmethoden bereits daraus, dass auch in den Histologieberichten keine Angaben zur Dicke der Exzidate enthalten sind. Andererseits ergibt sich dies aber auch aus allgemeinen Überlegungen, die es nahelegen davon auszugehen, dass der Schrumpfungsprozess von Hautstellen höchst unterschiedlich ist, je nachdem, wie das Gewebe beschaffen ist und wie lange bzw. worin es gelagert wird, bevor die Vermessung vorgenommen wird. Bestätigt wird diese Überlegung durch das vom Kläger eingereichte Privatgutachten von L. Die Gutachterin verweist auf eine Schwankungsbreite beim Schrumpfungsprozess je nach Literaturangaben von bis zu 58 % (Seite 5 des Gutachtens) bzw. 57 % (Seite 14 des Gutachtens). Je nach Gewebe sei typischerweise eine große Spanne an prozentualer Schrumpfung zu beobachten. Eine große Rolle spielten hierbei die Trocknungseffekte, der Verlust der Elastizität rein durch die Entnahme, der Fixationseffekt durch das Formalin, das Alter und das Geschlecht der Patienten, die Lokalisation der Hautstelle und die Frage, ob es sich um maligne oder gesunde Hautstellen handele. Aufgrund dieser Umstände werde in der Literatur empfohlen, die tatsächliche Präparatgröße präoperativ in vivo zu bestimmen, da allein diese Größe verlässlich sei. D stützt sich hingegen für seine Annahme, dass bereits die intraoperative Schrumpfung durch die Hautelastizität mindestens 30 % betrage, auf lediglich eine einzige Literaturstelle, nämlich eine Dissertation aus dem Jahr 2008 zum Thema chirurgische Entwicklungen im deutschsprachigen Raum vom Ende des 19. Jahrhunderts (1880) bis zum Beginn des Zweiten Weltkriegs im heutigen Fachgebiet der plastischen und ästhetischen Chirurgie, die wiederum als Beleg für diese Annahme auf lediglich eine Literaturstelle aus dem Jahr 1919 verweist. Er nimmt sodann an, dass die verbleibende Gewebegröße durch die Formalinfixierung um weitere 33 % schrumpfe, weshalb der additive Schrumpfungseffekt das Präparat um insgesamt 55 % der Ausgangsgröße reduziere. Als Beleg für diese Annahme verweist er auf "Literatur" und gibt als Beispiel hierfür wiederum lediglich eine Literaturstelle an. Gerade vor dem Hintergrund, dass L ausgeführt hat, dass sich in den Literaturangaben eine Schwankungsbreite der angenommenen Schrumpfung finde, erscheint die von D herausgegriffene Angabe unter Rückgriff auf jeweils lediglich eine Literaturstelle als willkürlich und bestätigt die Aussage von L. Insbesondere kann hieraus kein zuverlässiger Wert für eine Mindestschrumpfung abgeleitet werden. Da im vorliegenden Fall der Kläger darlegungs- und beweispflichtig für die ursprüngliche Größe der operierten Hautstellen ist, kann zu seinen Gunsten nicht der maximale Schrumpfungsgrad angesetzt werden. Vielmehr kann zu seinen Lasten unterstellt werden, dass im Einzelfall der Schrumpfungsgrad auch deutlich geringer ausfallen konnte. Dementsprechend kann der Kläger durch Vorlage der Dokumentation in den Histologieberichten keinen belastbaren Nachweis über die Größe des von ihm exzidierten Gewebes erbringen.

Den hierzu gestellten Beweisansprüchen des Klägers auf Einholung eines Sachverständigengutachtens mussten weder das Sozialgericht noch



der Senat nachgekommen. Aus den dargestellten Gründen ist es als ausgeschlossen anzusehen, dass ein Sachverständigengutachten einen Mindestgrad der Schrumpfung feststellen oder für jeden Einzelfall die vom Kläger behauptete Schnitttiefe belegen könnte, sodass das Beweismittel als von vornherein ungeeignet anzusehen ist. Der Senat stützt seine Rechtsauffassung auf die vom Kläger selbst vorgelegten Privatgutachten von D und L, die ergeben, dass ein sicherer Nachweis über die erforderliche Größe der Exzidate nur präoperativ werden kann.

Soweit es als angemessen anzusehen sein könnte, den gegebenenfalls annäherungsweise zu berücksichtigen Schrumpfungsprozess im Rahmen der Ermessensausübung einzustellen, ist die Beklagte dem Kläger mit dem angenommenen Schrumpfungsgrad von 50 % auf jede der berücksichtigten zwei Dimensionen bereits recht weitgehend entgegengekommen. Sie war insbesondere nicht dazu verpflichtet, den möglichen maximalen Schrumpfungsgrad zugrunde zu legen, da dieser unstreitig nicht in jedem Fall erreicht gewesen sein dürfte. Hierzu wird auch die zutreffende Berechnung der Beklagten verwiesen.

Auch können die vom Kläger nicht dokumentierten Maße nicht hinreichend sicher aus der für 37 Fälle vorgelegten Fotodokumentation abgeleitet werden. Der Kläger trägt hierzu vor, dass der Abstand des Kameraobjektivs zur Haut baubedingt immer gleich sei und die Auflösung immer gleich gewählt werde. Daher könne durch ein Vermessen der Fotos die Größe der operierten Hautstellen nachgewiesen werden. Diesem Vortrag des Klägers stehen bereits grundsätzliche Bedenken entgegen. Ließe man eine solche Beweisführung zu, wären die oben zitierten Dokumentationspflichten obsolet. Die Beklagte müsste, um die Abrechnung von lediglich über entsprechende Fotos dokumentierte Operationen zu überprüfen, in allen Fällen die Fotodokumentation anfordern, jede einzelne Hautstelle selbst vermessen und anhand der Angaben zu Kameraabstand und Auflösung einzeln berechnen. Eine Überprüfung der Abrechnung der hautärztlichen Leistungen wäre nicht mehr von der Beklagten zu leisten. Zudem ist zu berücksichtigen, dass ein Arzt, der die Größe der zu entfernenden Hautstellen nicht vermisst und dokumentiert, bei seiner Abrechnung selbst nicht sicher wissen kann, ob die betreffende Operation den Anforderungen radikal und ausgedehnt entspricht. Das präoperative Vermessen und Dokumentieren der Hautstelle ist insofern auch für den Arzt für die Durchführung einer ordnungsgemäßen Abrechnung zwingend erforderlich. Würde man ihm nun zugestehen, im Nachhinein durch die gefertigten Fotos die Größe der Hautstellen zu belegen und würde er nur in den Fällen, in denen sich herausstellt, dass seine Einschätzung zu den Rechtsbegriffen "radikal und ausgedehnt" falsch war, eine entsprechende Kürzung seiner Abrechnung befürchten müssen, wäre er im Ergebnis besser gestellt als ein ordnungsgemäß dokumentierender und abrechnender Arzt.

Im Übrigen könnte aber auch kein Sachverständiger feststellen, dass der Kläger tatsächlich immer die gleiche Kamera, den gleichen Kameraabstand, die gleiche Auflösung und die gleiche Vergrößerung beim Ausdrucken des Fotos verwendet hat. Den hierzu gestellten Beweisantrag hat der Senat als von vornherein ungeeignet angesehen.

Schließlich könnten durch die Fotos auch lediglich die Flächenmaße nachgewiesen werden, nicht jedoch die vom Kläger behaupteten Schnitttiefen von mindestens 1 cm.

Die Beklagte war auch berechtigt, die betroffenen EBM-Ziffern vollständig zu streichen, anstatt andere geringer bewertete Ziffern oder den Fachgruppenn Durchschnitt zugrunde zu legen (zur Berechtigung der KV, Leistungsziffern vollständig zu streichen und nicht in geringer vergütete Ziffern umzuwandeln BSG vom 6. September 2000 – [B 6 KA 17/00 B](#)). Der Kläger macht diesbezüglich insbesondere einen Anspruch auf Umwandlung aufgrund der in jedem Fall erbrachten Verschiebeplastiken oder zumindest aufgrund der Operationen an kleineren Hautstellen geltend. Der EBM sieht sowohl im 10. als auch im am 31. Kapitel Exzisionen bzw. dermatochirurgische Eingriffe von malignen oder malignomverdächtigen Hautveränderungen vor. So ist etwa die Ziffer 10343 im Fall einer (Teil-) Exzision einer malignomverdächtigen oder malignen Hautveränderung am Körperstamm oder an den Extremitäten (außer Kopf, Gesicht oder Hand) mit Veranlassung einer histologischen Untersuchung und einem Wundverschluss abrechenbar und mit 385 Punkten bewertet. Die Ziffern 31102 und 31103 sind hingegen in Fällen größerer dermatochirurgischer Eingriffe in Form von radikalen und ausgedehnten Exzisionen oder großflächiger Verschiebe-Rotationsplastiken oder Transplantationsplastiken abrechenbar und mit 4.065 bzw. 5.805 Punkten bewertet. Soweit der Kläger geltend macht, dass in jedem Fall der fehlerhaft abgerechneten Ziffer 31102 hilfsweise die Ziffer 31103 einzusetzen sei, da er in jedem Fall eine entsprechende Verschlusstechnik angewandt habe, verkennt er bereits, dass auch die Eingriffe nach der Kategorie A3, die für die Abrechnung der Ziffer 31103 vorliegen müssen, jeweils großflächige lokale Lappenplastiken voraussetzen, die im vorliegenden Fall mangels entsprechender Dokumentation gerade nicht nachgewiesen sind. Soweit der Kläger zumindest eine Umwandlung in die Ziffer 31101 begehrt, sind die hierfür erforderlichen Eingriffe der Kategorien A1 zwar kleinflächig, setzen jedoch jeweils spezielle, im einzelnen beschriebene Lappenplastiken voraus. Ob diese entsprechenden Verschlusstechniken vom Kläger in jedem Einzelfall angewendet wurden und um welche es sich gegebenenfalls jeweils gehandelt hat, ist nicht dokumentiert und wäre rein spekulativ. Wie schon das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich insofern nicht nur um ein wesensgleiches Minus zu den vom Kläger abgerechneten Ziffern, sondern um ein aliud, sodass eine Umwandlung bereits aus diesem Grund ausscheidet.

Aber auch eine Umwandlung in die deutlich geringer bewerteten Ziffern 10343 oder 10344 hat die Beklagte nicht vornehmen müssen. Eine Rechtsgrundlage, auf die der Kläger sein Anliegen stützen könnte, ist nicht ersichtlich. Soweit das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 11. März 2009 ([B 6 KA 62/07 R](#), juris Rn. 27) ausgeführt hat, dass im Falle einer Streichung von fehlerhaften Leistungsansätzen ausnahmsweise das Abrechnungsvolumen unter Einsetzen der zutreffenden GOP neu zu berechnen sei, wenn für die Kassenärztliche Vereinigung von vornherein, d. h. ohne dass es dafür weiterer Ermittlungen bedürfe, erkennbar sei, dass Fehler vorlägen, die erfahrungsgemäß auf einem Versehen beruhten, liegen die hierfür erforderlichen Voraussetzungen nicht vor. Insbesondere die Tatsache, dass der Kläger in fast allen Fällen entsprechender chirurgischer Eingriffe radikale und ausgedehnte Exzisionen abgerechnet hat, während er so gut wie keine kleinen chirurgischen Eingriffe abrechnete, legt die Vermutung sehr nahe, dass es sich nicht um ein Versehen, sondern um eine systematische Falschabrechnung seitens des Klägers handelte. Zudem waren die Fehler für die Beklagte nicht ohne weitere Ermittlungen erkennbar.

Auch die vom Kläger in der mündlichen Verhandlung zitierte Entscheidung des Sozialgerichts München vom 13. Juni 2007 ([S 2 KA 124/06](#)) führt hier nicht zu einer anderen Einschätzung. Das Sozialgericht München geht davon aus, dass es zulässig sei, Leistungen nach einer EBM-Ziffer in solche einer anderen EBM-Ziffer umzuwandeln, wenn sich die Leistungsbeschreibungen inhaltlich weitgehend deckten, der ärztliche und technische Leistungsanteil nur geringfügig verschieden sei und beide Leistungen nicht nebeneinander abrechnungsfähig seien. Für die Frage der Ähnlichkeit des ärztlichen und technischen Leistungsanteils stellt das Sozialgericht im Wesentlichen auf die im dort entschiedenen Fall vergleichbaren Punktzahlen der betroffenen Leistungsziffern ab. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Die infrage stehenden Ziffern

unterscheiden sich ganz erheblich sowohl hinsichtlich des Leistungsinhalts als auch hinsichtlich der abzurechnenden Punktmenge.

Schließlich hat die Beklagte ihr Ermessen bei der Festsetzung des Rückforderungsbetrages rechtmäßig ausgeübt. Rechtsfolge einer Abrechnungsauffälligkeit ist, dass die Beklagte im Fall einer grob fahrlässig falschen Abrechnungs-Sammelerklärung ein weites Schätzungsermessen für die Berichtigung der Honorarabrechnungen hat (vgl. nur BSG, Urteil vom 17. September 1997, Az. [6 RKa 86/95](#), juris Rn 23). Diese Rechtsprechung des BSG, die noch zur sachlich-rechnerischen Berichtigung auf der – alleinigen – Grundlage des BMV-Ä – und damit zur Rechtslage vor dem 1. Januar 2004 bzw. 2005 – ergangen ist, kann auf die im streitigen Zeitraum in [§ 106a SGB V](#) geregelte Befugnis der Kassenärztlichen Vereinigung zur sachlich-rechnerischen Berichtigung übertragen werden (so bereits der erkennende Senat z.B. im Urteil vom 13. Juni 2017, [L 4 KA 16/14](#); ebenso Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 26. November 2014, [L 4 KA 2/11](#), juris Rn. 56; Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 11. März 2015, [L 12 KA 25/13](#), juris Rn. 17 ff.; Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 8. Juni 2016, [L 3 KA 28/13](#), juris Rn. 49; Clemens in Hauck/Noftz, SGB V, § 106a Rn 236), da [§ 106a SGB V](#) die vormals nur untergesetzlich geregelte sachlich-rechnerische Berichtigung nunmehr auch im SGB V verankert und speziell den Unterfall der Plausibilitätsprüfung in [§ 106a Abs. 2 SGB V](#) näher kodifiziert hat.

Diese Schätzung des neu festzusetzenden Honorars eröffnet der Beklagten jedoch keinen der Gerichtskontrolle entzogenen Beurteilungsspielraum. Vielmehr hat das Gericht die Schätzung 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. Sofern 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 (vgl. BSG, Urteil vom 17. September 1997 – [6 RKa 86/95](#), juris Rn. 28).

Der Senat macht sich, wie das Sozialgericht, die zutreffenden Ausführungen in den Bescheiden der Beklagten zu Eigen. Der Senat sieht es im Wege der Schätzung als gerechtfertigt an, dass die Beklagte die GOP 31102 und 31103 EBM in dem Umfang gestrichen hat, in dem sie nach den vom Kläger angeforderten und eingereichten Dokumentationen von einer fehlerhaften Abrechnung dieser Ziffern ausgegangen ist. Sie hat hierfür zunächst die stets als groß geltenden Eingriffe am Kopf und an Händen als korrekt abgerechnet bewertet. Hinsichtlich der übrigen Körperstellen hat sie eine Fehlerquote ermittelt, die sie dann auf die strittigen abgerechneten Leistungsziffern angesetzt hat. Auch die Ziffern für die postoperative Überwachung bzw. Behandlung, die an die Abrechnung der GOP 31102 und 31103 gekoppelt sind, hat sie in entsprechendem Umfang gekürzt. Soweit der Kläger vorträgt, die Beklagte hätte berücksichtigen müssen, dass er immerhin unstreitig irgendeine Operation durchgeführt habe, greift dies nicht durch. Die Beklagte hatte nur zu überprüfen, ob der Kläger die in der Abrechnung angegebenen Leistungen erbracht hat. In diesem Zusammenhang ist sie dem Kläger bereits entgegengekommen, indem sie eine Rückrechnung der Größe der Exzidate aus den Pathologieberichten vorgenommen hat und auf diese Weise nicht zu einer vollständigen Streichung der betroffenen Ziffern gekommen ist, obwohl der Kläger mangels Dokumentation die Größe der Exzidate in keinem einzigen Fall belegen konnte. Wie bereits ausgeführt, lässt sich ein allgemeiner Wert für eine Mindestschrumpfung der Exzidate nicht wissenschaftlich belegen. Die von der Beklagten angenommene Schrumpfung von 50 % ist angemessen. Soweit der Kläger geltend macht, die Beklagte hätte bei der Schrumpfung auch die Dicke der Exzidate berücksichtigen müssen, folgt der Senat dem nicht, da die Dicke in den Histologieberichten nicht angegeben ist. Die Beklagte konnte insofern nur das in den Histologieberichten vermerkte Flächenmaß berücksichtigen. Wie bereits ausgeführt, hätte sie auch keine Mindestdicke der Hautstellen ansetzen müssen. Würde die Beklagte darüber hinaus noch in jedem Fall eine fiktive zumindest erbrachte EBM-Ziffer zugrunde legen, würde dies einen Anreiz zur Falschabrechnung bieten. Denn ein Arzt könnte in Versuchung geraten, in entsprechenden Fällen, die jeweils höher bewerteten Ziffern abzurechnen, davon ausgehend, dass die tatsächlich erbrachten geringer bewerteten Ziffern schließlich ohnehin Berücksichtigung finden würden. Das gleiche gilt für die vom Kläger ursprünglich hilfsweise geforderte Kürzung auf den Fachgruppendurchschnitt.

Aus diesem Grund führt auch allein die Höhe der Rückforderung nicht dazu, den Rückforderungsbetrag als unverhältnismäßig anzusehen. Denn die Höhe der Rückforderung spiegelt letztlich den Umfang der hier vorgenommenen Falschabrechnung wider. Auch macht der streitige Betrag nach den unbestrittenen Angaben des Klägers zwar ungefähr die Hälfte seines Honorars im betroffenen Zeitraum aus, das bedeutet aber umgekehrt, dass dem Kläger ein Honorar in vergleichbarer Größe für den streitigen Zeitraum noch verbleibt. Dass der Rückforderungsbetrag vor dem Hintergrund für ihn existenzbedrohend wäre, macht der Kläger nicht geltend.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und folgt der Sachentscheidung.

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

Der Streitwert war gemäß [§ 197a Abs. 1](#) i.V.m. [§§ 63 Abs. 2](#), [52 Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz (GKG) auf 1.307.025,19 Euro festzusetzen.

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

### I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Sie muss bis zum Ablauf der Monatsfrist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Postanschriften des Bundessozialgerichts: bei Brief und Postkarte 34114 Kassel

bei Eilbrief, Telegramm, Paket und Päckchen Graf-Bernadotte-Platz 5 34119 Kassel

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht

geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird oder - von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. [§ 65a Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder ([www.justiz.de](http://www.justiz.de)) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

1. Rechtsanwälte,
2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
3. selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu den Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen.

In der Begründung muss dargelegt werden, dass

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Entscheidung von einer zu bezeichnenden Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- ein zu bezeichnender Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.

Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der [§§ 109](#) und [128 Abs. 1 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) nicht und eine Verletzung des [§ 103 SGG](#) nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

## II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen. Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts ([www.bsg.bund.de](http://www.bsg.bund.de)) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs ist der Vordruck in Papierform auszufüllen, zu unterzeichnen, einzuscannen, qualifiziert zu signieren und dann in das elektronische Gerichtspostfach des Bundessozialgerichts zu übermitteln.

Falls die Beschwerde nicht schon durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten eingelegt ist, müssen der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Beschwerde beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

### III. Ergänzende Hinweise

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften. Dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2021-02-08