



# LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN



IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

**L 3 KA 6/13**

S 78 KA 159/09 Sozialgericht Hannover

Verkündet am: 08. Juni 2016

\_\_\_\_\_  
Lehne, Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

A.

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt B.

gegen

Kassenärztliche Vereinigung Niedersachsen,  
Berliner Allee 22, 30175 Hannover

- Beklagte und Berufungsklägerin -

hat der 3. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 2016 in Celle durch die Richter Pilz - Vorsitzender -, Dr. Blöcher und Hörner sowie die ehrenamtliche Richterin C. und den ehrenamtlichen Richter D. für Recht erkannt:

**Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 14. November 2012 geändert.**

**Die Klage wird insgesamt abgewiesen.**

**Der Kläger trägt die Kosten beider Rechtszüge.**

**Die Revision wird zugelassen.**

**Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 295.043 Euro festgesetzt.**

## Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen Honorarberichtigungen und -rückforderungen für die Quartale I/1998 bis III/2000.

Er ist seit April 1992 als Arzt für Mikrobiologie und Infektionsepidemiologie zur vertragsärztlichen Versorgung mit Praxissitz in E. zugelassen. Zu Beginn seiner vertragsärztlichen Tätigkeit vereinbarte er mit der Ärztin für Urologie Dipl.-Med. F. (früherer Name: G.), dass er ihr für jeden an ihn ausgestellten Überweisungsauftrag zu Laboruntersuchungen einen Betrag iHv 0,50 DM zahlen werde. Diese Zahlungen leistete der Kläger auch in den Quartalen I/1998 bis III/2000. Die in diesem Zeitraum vom Kläger bearbeiteten Laboraufträge stammten in erheblichem Umfang von Dipl.-Med. F.. Die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) zahlte dem Kläger im genannten Zeitraum vertragsärztliches Honorar iHv insgesamt 9.598.398,63 DM.

Nachdem die Beklagte im Rahmen ihrer Abrechnungsprüfung festgestellt hatte, dass die Dipl.-Med. F. ihr sog Laborbudget (Wirtschaftlichkeitsbonus nach Nr 3452 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen <EBM> in der seit 1. Juli 1999 geltenden Fassung) für eigene und erbrachte Laborleistungen im 3. Quartal 1999 um fast 3.000% überschritten hatte, fand am 20. September 2000 im Ärztehaus E. eine Besprechung von zwei Mitarbeitern der Beklagten und der Dipl.-Med. F. statt. Nach einem vom stellvertretenden Abrechnungsleiter der Bezirksstelle E. der Beklagten H. abgefassten Protokoll vom 21. September 2000 habe die Urologin im Verlauf des Gespräches nach anfänglichem Bestreiten die Zahlung von 0,50 DM pro Überweisung eingeräumt. Auf Initiative der Beklagten leitete die Staatsanwaltschaft E. daraufhin Ermittlungen gegen den Kläger und gegen die Urologin F. ein, die zum Urteil des Amtsgerichts (AG) E. vom 25. Juni 2007 (Az: 1605-6 Ls 111 Js 21325/00 <671/02>) führten, durch das der Kläger wegen Betruges in drei Fällen und die Dipl.-Med. F. wegen Betruges in Tateinheit mit Untreue in 6.904 Fällen zu Freiheitsstrafen auf Bewährung verurteilt wurden. In dem Urteil war ua ausgeführt, dass der Kläger der Urologin F. in den Quartalen I bis III/2000 insgesamt 10.357 DM gezahlt habe. Die von ihr veranlassten Laborleistungen hätten ihr im Quartal I/2000 bestehendes Laborbudget um 7.986,2% überschritten. Die vom Kläger in den Quartalen I bis III/2000 bezogenen Honorare seien zu 30,43%, 31,20% bzw zu 21,72% durch Überweisungen der Urologin F. veranlasst worden. Auf der Grundlage eines Gutachtens des Urologen I. schätzte das AG, dass 1/3 der von Dipl.-Med. F. erteilten Laboraufträge medizinisch nicht erforderlich gewesen seien. Diese habe ihre Laborleistungen ausnahmslos gerade beim Kläger veranlasst, der ihr ein Entgelt für die Zuweisung von Untersuchungsmaterial gewährt habe.

Dipl.-Med. F. gegenüber wurde das Urteil des AG E. rechtskräftig (*vgl das abschließende Urteil des Oberlandesgerichts <OLG> Oldenburg vom 26. Januar 2009 - Ss 472/08 - juris*). Das

gegen den Kläger gerichtete Strafverfahren wurde nach Einlegung der Berufung gem § 153 Abs 2 Strafprozessordnung (StPO) eingestellt (Beschluss des Landgerichts <LG> E. vom 10. Dezember 2008).

Nach Anhörung des Klägers (Schreiben der Beklagten vom 21. Juli 2008, Antwortschreiben vom 30. August 2008) hob die Beklagte ihre Honorarbescheide für das 1. Quartal 1998 bis zum 3. Quartal 2000 mit Bescheid vom 24. November 2008 teilweise auf und setzte das Honorar des Klägers für diese Quartale neu auf insgesamt 9.021.344,18 DM fest. Der sich daraus ergebende Differenzbetrag von (umgerechnet) 295.043,27 Euro wurde zurückgefordert. Die Honorarbescheide für die genannten Quartale beruhten auf falschen Angaben des Klägers und einer falschen Versicherung der Richtigkeit seiner Abrechnung in der Sammelerklärung. Als Folge der vom Kläger geleisteten Zahlungen iHv 0,50 DM pro Überweisungsauftrag habe zwischen ihm und Frau F. eine rechtswidrige Kooperationsform mit dem Ziel bestanden, einen persönlichen wirtschaftlichen Erfolg zu erreichen. So sei in § 31 Berufsordnung (BO) ausdrücklich ausgeführt, dass es einem Arzt nicht gestattet sei, für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. Da der Bevollmächtigte des Klägers im Rahmen des Strafverfahrens ausdrücklich erklärt habe, Frau F. habe seit 1993 in vergleichbarem Umfang Laborüberweisungen getätigt, sei diese Vorgehensweise nicht auf die im Urteil des AG E. bezeichneten Quartale beschränkt gewesen. Die festgestellte rechtswidrige Abrechnung von Leistungen sei auch zumindest grob fahrlässig erfolgt. Die Ermessensprüfung habe ergeben, dass das öffentliche Interesse der Mitgliedergemeinschaft an der Rücknahme des rechtswidrigen Bescheides gegenüber dem Interesse des Klägers, die zu Unrecht in Empfang genommene Leistung nicht zurückzahlen zu müssen, überwiege. Schließlich sei auch die Jahresfrist gem § 45 Abs 4 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) gewahrt; aufgrund der Verfahrensdauer des strafrechtlichen Verfahrens hätten die für die Rücknahmeentscheidung erheblichen Umstände hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der aufzuhebenden Verwaltungsakte zu keinem früheren Zeitpunkt vorgelegen.

Der Kläger hat hiergegen Widerspruch eingelegt und am 20. April 2009 zunächst Untätigkeitsklage zum Sozialgericht (SG) Hannover erhoben. Nachdem die Beklagte den Widerspruch zurückgewiesen hat (Widerspruchsbescheid vom 11. August 2009), hat der Kläger am 19. August 2009 Anfechtungsklage erhoben, mit der er außerdem die Zahlung von Zinsen in Höhe von 6% über dem Basiszinssatz seit der Einziehung der jeweiligen Rückforderungsbeträge geltend gemacht hat. Zur Begründung hat er in formeller Hinsicht gerügt, dass es den Bescheiden an der für die Wirksamkeit erforderlichen Beidrückung des Dienstsiegels fehle. Die Mitglieder des Widerspruchsausschusses und der Angestellte der Beklagten J. seien von der Beteiligung am Verfahren ausgeschlossen gewesen. Materiell-rechtlich habe er nicht ge-

gen § 31 BO verstoßen; die Zahlungen von 0,50 DM seien vielmehr als pauschale Abgeltung für Transportkosten erbracht worden, die der Dipl.-Med. F. entstanden seien. Dies sei Voraussetzung gewesen, um die Nr 7103 EBM abrechnen zu können. Die Voraussetzungen des § 45 SGB X lägen nicht vor. Insbesondere habe er die Beklagte bei Abgabe der Quartals-sammelerklärungen nicht getäuscht. Das im Urteil des AG E. zugrunde gelegte Gutachten von I. sei fehlerhaft gewesen und dürfe wegen Befangenheit des Sachverständigen nicht berücksichtigt werden. Alle Patienten, deren Probe der Kläger untersucht habe, seien in Wirklichkeit behandlungsbedürftig erkrankt gewesen. Die Entscheidung der Beklagten sei auch verfristet, weil sich die vollständige Kenntnis des gesamten Sachverhalts bereits aus dem Protokoll der KÄV vom 20. September 2000 ergeben habe. Schließlich hat der Kläger gerügt, dass sowohl im Verwaltungs- als auch im Strafverfahren schwere Pflichtverletzungen der beteiligten Amtsträger erfolgt seien.

Das SG hat den Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 14. November 2012 angehört und die Dipl.-Med. F. als Zeugin vernommen. Mit Urteil vom selben Tag hat es den Bescheid vom 24. November 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. August 2009 aufgehoben und im Übrigen die Klage abgewiesen. Rechtsgrundlage für die angefochtene Verwaltungsentscheidung sei § 106a Abs 2 S 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V). Die Beklagte könne eine sachlich-rechnerische Richtigstellung der Honorarforderung auch vornehmen, wenn Leistungen unter Verletzung der BO der Ärztekammer Niedersachsen im Rahmen einer sog Kick-Back-Vereinbarung erbracht worden seien. Ob eine solche Vereinbarung getroffen worden sei oder die Zahlung der 0,50 DM pro Überweisung als Pauschalerstattung erfolgt sei, könne allerdings offen bleiben. Denn die Beklagte habe bei Erlass ihres Korrekturbescheids die einjährige Handlungsfrist nach § 45 Abs 4 S 2 SGB X missachtet, die auch bei sachlich-rechnerischen Berichtigungen anzuwenden sei. Der Beklagten seien spätestens mit Übersendung des Urteils des AG E. (mit Schreiben vom 26. September 2007) alle Tatsachen bekannt gewesen, die eine Aufhebung des Bescheides rechtfertigten; der Bescheid sei jedoch erst mehr als ein Jahr später ergangen. Eine Anhörung sei für den Beginn der Handlungsfrist nicht erforderlich, da die Behörde sonst in ihrer Hand hätte, durch die Verzögerung der Anhörung die Handlungsfrist beliebig auszuweiten. Die Klageabweisung im Übrigen beziehe sich lediglich auf den geltend gemachten Zinsanspruch.

Gegen das ihr am 21. Dezember 2012 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 17. Januar 2013 Berufung eingelegt, die am 21. Januar 2013 beim Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen eingegangen ist. Entgegen der Auffassung des SG liege ein Verstoß gegen § 31 BO vor. Die Zahlungen des Klägers an die Urologin F. iHv 0,50 DM je erteiltem Laborauftrag sei unstrittig. Dass diese zum Zweck der Erstattung von Sachkosten erfolgt sei, lasse sich nicht beweisen. Zudem hätte der Kläger nach der bis zum 1. April 1999 geltenden

Fassung der Nr 7103 EBM die Versandkosten in vollem Umfang tragen müssen, um diese Ziffer abrechnen zu können. Seit diesem Zeitpunkt sei die Nr 7103 EBM nur von dem Arzt, dem der Überweisungsauftrag zur Probenuntersuchung erteilt worden sei, berechnungsfähig gewesen. Die Honorarberichtigung sei auch nach Ablauf der vierjährigen Ausschlussfrist noch möglich gewesen, weil der Kläger ohne Zweifel habe wissen müssen, dass eine Vereinbarung über eine Vergütung je erteilter Überweisung nicht zulässig und damit der Honoraranspruch rechtswidrig erwirkt worden sei. Entgegen der Auffassung des SG habe die Beklagte außerdem die Handlungsfrist des § 45 Abs 4 S 2 SGB X nicht beachten müssen. Selbst wenn diese Vorschrift anwendbar gewesen wäre, hätten mit Kenntnis des Urteils des AG E. noch nicht alle Erkenntnisse vorgelegen, die für die Honorarberichtigung notwendig gewesen seien.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 14. November 2012 zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält an seinem erstinstanzlichen Vortrag fest und vertieft sein Vorbringen. Dies gilt insbesondere in Hinblick auf die geltend gemachten Pflichtverletzungen der Amtsträger. Vertreter der KÄV, der Staatsanwaltschaft und der Strafgerichte hätten „bandenmäßig“ Rechtsbeugung, Verleumdung, Hausfriedensbruch uä Delikte begangen. Diesbezüglich seien noch Straf- und Verwaltungsakten beizuziehen und Zeugen zu vernehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakten verwiesen.

## Entscheidungsgründe

A. Der Senat konnte über die Berufung unter Mitwirkung der sich aus dem Urteilsrubrum ergebenden Berufsrichter entscheiden. Soweit der Kläger in der mündlichen Verhandlung gerügt hat, die Richter Pilz und Dr. Blöcher seien gemäß § 60 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) iVm 41 Zivilprozessordnung (ZPO) ausgeschlossen, trifft dies nicht zu. Die genannten Richter sind insbesondere nicht wegen einer Mitwirkung am erstinstanzlich ergangenen Urteil nach § 41 Nr 6 ZPO ausgeschlossen. Ihre Mitwirkung an früheren, vom Kläger initiierten Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (L 3 KA 57/09 B ER und L 3 KA 27/13) betrifft keinen „früheren Rechtszug“ iSv § 41 Nr 6 ZPO (*Bundesverwaltungsgericht <BVerwG>, Beschluss vom 02. Oktober 1997 - 11 B 30/97 - juris; Keller in: Meyer-Ladewig, SGG, 11. Aufl, § 60 Rn 4f*).

Die Richter Pilz, Dr. Blöcher und Hörner konnten auch mitwirken, obwohl der Kläger sie wegen der Besorgnis der Befangenheit (§ 60 Abs 1 SGG iVm § 42 Abs 1 ZPO) abgelehnt hat. Der Senat hat die Befangenheitsanträge bereits mit Beschlüssen vom 2. und 6. Juni 2016 zurückgewiesen und dabei dargelegt, dass sie rechtsmissbräuchlich waren, weil mit ihnen verfahrensfremde Zwecke (Erzwingung weiterer Ermittlungen) verfolgt wurden; dies war auch daran ersichtlich, dass der Kläger in der Vergangenheit immer wieder (erfolglos) Befangenheitsanträge gestellt hat. Sofern in dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag, „die bereits gestellten Befangenheitsanträge zu bescheiden“, erneut ein Antrag nach § 42 Abs 1 ZPO liegen sollte, wird auch dieser als rechtsmissbräuchlich zurückgewiesen, worüber der Senat unter Mitwirkung der abgelehnten Richter entscheiden konnte.

B. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist - auf Berufung der Beklagten - allein die vom SG zugunsten des Klägers entschiedene Frage, ob der Änderungs- und Rückforderungsbescheid vom 24. November 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. August 2009 rechtmäßig ist. Soweit das SG die auf Zahlung von Zinsen gerichtete Klage abgewiesen hat, hat der Kläger hiergegen keine Berufung eingelegt, sodass das erstinstanzliche Urteil insoweit rechtskräftig geworden ist (§ 141 Abs 1 SGG).

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Das SG Hannover hat die angefochtenen Bescheide zu Unrecht aufgehoben.

I. Die Aufhebbarkeit des Urteils vom 14. November 2012 ergibt sich nicht bereits aus dem Vorliegen prozessualer Mängel.

Allerdings dürfte die erstinstanzliche Entscheidung zu Unrecht unter Mitwirkung des ehrenamtlichen Richters K. ergangen sein. Dieser hatte dem SG nach Erhalt der Terminladung Ende September 2012 mitgeteilt, er sei vor einigen Jahren als Mitglied des Disziplinarausschusses der Bezirksstelle E. der Beklagten mit einem Verfahren in Sachen des Klägers befasst gewesen, und um eine Prüfung dieses Umstands gebeten. Damit lag eine sog Selbstablehnung iSv § 60 Abs 1 SGG iVm § 48 ZPO mit der Folge vor, dass das SG hätte entscheiden müssen, ob hierin ein Grund zu sehen ist, der seine Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit (§ 60 Abs 1 SGG iVm § 42 ZPO) rechtfertigt. Denn der anzeigende Richter bringt mit seiner Anzeige nicht zum Ausdruck, dass er sich für befangen ansieht, sondern, dass er eine Entscheidung für erforderlich hält (*Gehrlein in: Münchener Kommentar, ZPO, 4. Aufl, § 48 Rn 2; ähnlich: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 74. Aufl, § 48 Rn 4*). Auch die Anzeige von K. („ich bitte das nach den Akten zu prüfen“) war ersichtlich darauf gerichtet, vom Gericht eine Entscheidung über eine evtl Befangenheit zu erhalten. Diese kann das zuständige Gericht nicht davon abhängig machen, dass einer der Beteiligten selbst ein Ablehnungsgesuch nach § 42 Abs 1 ZPO stellt. Das SG hat hierüber aber nicht entschieden, sondern lediglich den Beteiligten die Möglichkeit eingeräumt, sich zu der Anzeige des ehrenamtlichen Richters zu äußern (Verfügung vom 1. Oktober 2012); nachdem ein förmliches Ablehnungsgesuch der Beteiligten nicht einging, hat es am 14. November 2012 mit K. mündlich verhandelt und in der Sache entschieden. Ein derartiges Vorgehen wird teilweise zwar als „verfahrenswirtschaftlich“ empfohlen (*LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16. Januar 1984 - L 3 Sb 3/84 - Breithaupt 1985, 175 <176>; ebenso: Keller aaO, Rn 12*), steht aber nach Auffassung des Senats nicht mit dem Gesetz in Übereinstimmung. Denn § 48 ZPO sieht für den Fall, dass ein Richter „von einem Verhältnis Anzeige macht, das seine Ablehnung rechtfertigen könnte“, zwingend eine Entscheidung des Gerichts vor.

Wenn das SG den nach alledem gebotenen Beschluss (*zu dieser Entscheidungsform vgl Gehrlein aaO, Rn 8*) über die Selbstablehnung L. nicht veranlasst und stattdessen die Sitzung mit diesem ehrenamtlichen Richter durchgeführt hat, war dies verfahrensfehlerhaft, weil § 47 Abs 1 ZPO seiner Mitwirkung entgegenstand; die Kammer war nicht ordnungsgemäß besetzt. Dies bleibt vorliegend allerdings ohne Folgen, weil der anwaltlich vertretene Kläger dies in der mündlichen Verhandlung vor dem SG nicht entsprechend § 202 SGG iVm § 295 Abs 1 ZPO gerügt (*zum Rügeerfordernis vgl BSG SozR 4-2500 § 89 Nr 5*) hat. Im Übrigen hat das LSG den Streitfall gem § 157 S 1 SGG in gleichem Umfang wie das SG zu prüfen, sodass die Tatsachen- und die Rechtslage unabhängig von verfahrensrechtlichen Vorentscheidungen der ersten Instanz zu prüfen ist. Eine Aufhebung und Zurückverweisung an das SG ist gem § 159 Abs 1 Nr 2 SGG selbst bei einem wesentlichen Verfahrensfehler nur möglich, wenn aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche und aufwendige Beweisaufnahme notwendig ist. Diese

zusätzliche Voraussetzung liegt hier nicht vor. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob sonstige vom Kläger geäußerte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens (ua in Hinblick auf die im Berufungsverfahren behauptete Befangenheit der Kammervorsitzenden) vorliegen.

II. 1. Die ursprünglich als Untätigkeitsklage (§ 88 SGG) erhobene Klage ist nach Ergehen des Widerspruchsbescheids vom 11. August 2009 gem § 99 SGG zulässigerweise (vgl hierzu auch § 99 Abs 4 SGG) in eine Anfechtungsklage geändert worden. Diese ist gem § 54 Abs 1 SGG statthaft und auch im Übrigen zulässig; insbesondere hat der die Anfechtung enthaltende Schriftsatz, der am 19. August 2009 beim SG eingegangen ist, die einmonatige Klagefrist (§ 87 Abs 1 S 1, Abs 2 SGG) gewahrt.

2. Die Klage ist jedoch unbegründet. Zu Recht hat die Beklagte das Honorar des Klägers für die Quartale I/1998 bis III/2000 in verringerter Höhe festgesetzt und den überzahlten Betrag von 295.043,27 Euro vom Kläger zurückgefordert.

a) Der angefochtene Bescheid vom 24. November 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. August 2009 ist formell rechtmäßig. Insbesondere lassen beide Bescheide die Beklagte als erlassende Behörde erkennen und tragen die Unterschriften der von ihr beauftragten Personen (§ 33 Abs 3 S 1 SGB X). Eine vom Kläger geforderte „Beidrückung des Dienstsiegels“ ist nach § 33 SGB X nicht erforderlich.

Zu Unrecht rügt der Kläger auch, der für die Ausarbeitung der Bescheide verantwortlich zeichnende Sachbearbeiter J. bzw die Mitglieder des Widerspruchsausschusses seien befangen gewesen, weil sie zB „gegenüber der Staatsanwaltschaft unrichtige und falsche Tatsachen behauptet“ hätten (J.) oder nach dem Inhalt des Widerspruchsbescheids „selbst persönlich unmittelbar geschädigt“ seien (Mitglieder des Widerspruchsausschusses). Wie das Bundessozialgericht (BSG; *SozR 3-1300 § 16 Nr 2*) bereits entschieden hat, gewähren die Ausschlussvorschriften des Verwaltungsverfahrenrechts - abweichend vom Prozessrecht - dem einzelnen Beteiligten kein förmliches Ablehnungsrecht wegen der Besorgnis der Befangenheit eines auf Seiten der Behörde Mitwirkenden (*ebenso: Roller in: von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl, § 17 Rn 8*). Nach § 17 SGB X könnte eine Rechtswidrigkeit der Bescheide wegen der Mitwirkung befangener Amtsträger allenfalls dann in Betracht kommen, wenn der Leiter der Behörde oder ein von diesem Beauftragter (zB auf Initiative eines Beteiligten) angeordnet hätte, sich der Mitwirkung am Verwaltungsverfahren zu enthalten (§ 17 Abs 1 S 1 SGB X), der Amtsträger aber gleichwohl am Erlass des Verwaltungsakts beteiligt gewesen wäre. Anzeichen dafür, dass eine solche Anordnung auf Seiten der Beklagten im Verwaltungsverfahren

ergangen oder auch nur beantragt worden wäre (oder hätte ergehen müssen), bestehen jedoch nicht.

b) Die angefochtenen Bescheide entsprechen auch in der Sache der Rechtslage.

Ihre rechtliche Grundlage finden sie in § 106a Abs 2 S 1 Halbs 1 SGB V. Danach stellt die KÄV die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Abrechnungen der Vertragsärzte fest. Diese Prüfung zielt auf die Feststellung, ob die Leistungen rechtmäßig, also im Einklang mit den gesetzlichen, vertraglichen oder satzungsrechtlichen Vorschriften des Vertragsarztrechts - mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebots - erbracht und abgerechnet worden sind. Die Befugnis besteht auch für bereits erlassene Honorarbescheide (nachgehende Richtigstellung). Sie bedeutet dann im Umfang der vorgenommenen Korrekturen eine teilweise Rücknahme des Honorarbescheids, verbunden mit der Pflicht des Vertragsarztes, die zu Unrecht vergüteten Honorare gemäß § 50 Abs 1 S 1 SGB X zurückzuzahlen (*st BSG-Rspr, vgl zusammenfassend SozR 4-2500 § 106a Nr 12*).

Im Allgemeinen ist einzige Voraussetzung der sachlich-rechnerischen Richtigstellung, dass die Abrechnung des Vertragsarztes rechtswidrig gewesen ist (hierzu im Folgenden: aa), ohne dass es auf ein Verschulden ankommt (*BSG SozR 4-5520 § 33 Nr 6; SozR 4-2500 § 106a Nr 12*). In bestimmten Fällen kann allerdings zugunsten des Vertragsarztes die Gewährung von Vertrauensschutz in Betracht kommen, sodass eine nachgehende Richtigstellung ua davon abhängig ist, ob der Arzt die Unrichtigkeit der ursprünglichen Abrechnung kannte oder kennen musste; dies war auch hier der Fall (bb). Auf ein Verschulden des Vertragsarztes kommt es schließlich auch dann an, wenn er die Abrechnungssammelerklärung unrichtig abgegeben hat und die KÄV deshalb den Honorarbescheid (teilweise) aufgehoben und den Umfang des Honoraranspruchs geschätzt hat (*BSG SozR 3-5550 § 35 Nr 1*), vgl hierzu cc).

aa) Die Abrechnung der ihm von der Urologin F. überwiesenen Laborfälle durch den Kläger war rechtswidrig.

Honorarabrechnungen sind nicht nur im Falle rechnerischer und gebührenordnungsmäßiger Fehler rechtswidrig, sondern immer dann, wenn der Vertragsarzt Leistungen unter Verstoß gegen Vorschriften über formale und inhaltliche Voraussetzungen der Leistungserbringung durchgeführt und abgerechnet hat. Dies gilt zB bei der Abrechnung von Leistungen, die ohne die erforderliche Qualifikation (*BSG SozR 3-2500 § 115b Nr 3*) oder durch nicht genehmigte Assistenten (*BSG SozR 4-2500 § 95 Nr 24*) erbracht worden sind oder bei Leistungen, die der Arzt nach Untersuchung von Tages- und Quartalsprofilen aus Zeitgründen gar nicht erbracht haben kann (*BSG SozR 3-2500 § 83 Nr 1*). Richtigstellungen der Honoraransätze erfolgen

auch bei Missbrauch vertragsärztlicher Kooperationsformen (*SozR 4-5520 § 33 Nr 6*). Leistungen sind schließlich auch sachlich-rechnerisch richtigzustellen, wenn sie unter Verletzung grundsätzlicher berufsrechtlicher Pflichten erbracht worden sind, etwa bei Überschreitung der in den Weiterbildungsordnungen näher umschriebenen Fachgebietsgrenzen (*vgl zB BSG SozR 4-2500 § 95 Nr 8*) oder bei einer Verletzung der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung (*BSG, Beschluss vom 8. September 2004 - B 6 KA 25/04 B - juris*). Denn auch bei seiner Tätigkeit als Vertragsarzt ist der Arzt an die Normen des allgemeinen ärztlichen Berufsrechts gebunden (*BSGE 23, 97 <99>; 62, 224 f*).

In diesem Kontext sind auch Leistungen zu berichtigen, die der Vertragsarzt in Ausnutzung einer unerlaubten Zuweisung von Patienten oder von Untersuchungsmaterial erbracht hat (*vgl Clemens in: jurisPK-SGB V, 3. Aufl, Rn 170 unter Hinweis auf BSG SozR 4-5545 § 23 Nr 2*). Hierzu sah die im hier fraglichen Zeitraum geltende BO der Ärztekammer Niedersachsen vom 16. Dezember 1997 (*NdsÄBl - 10. Sonderheft, S 49 ff*) - in Anlehnung an § 31 der Muster-BO 1997, die vom 100. Deutschen Ärztetag beschlossen worden war - vor: „Dem Arzt ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren“. Die Vorschrift galt im hier streitgegenständlichen Zeitraum wegen der vorgreiflichen Bedeutung des Berufsrechts (*BSGE 23, 97 <99>; 62, 224 f*) auch für Ärzte im Rahmen ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit. Es kommt deshalb vorliegend nicht darauf an, dass eine ausdrückliche entsprechende Regelung für die vertragsärztliche Versorgung mit § 73 Abs 7 erst mit Wirkung zum 1. Januar 2012 ins SGB V aufgenommen worden ist (*durch das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz <GKV-VStG> vom 22. Dezember 2011 <BGBl I 2983>*). § 31 BO verbietet jegliche Vorteilsgewährung, sofern sie in direktem Zusammenhang mit der Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial steht. Der Schutzzweck der Norm besteht zum einen darin, dass sich der Arzt in seiner Entscheidung, welchem anderen Arzt er Patienten zuweist oder zur Diagnose hinzuzieht, nicht von vornherein gegen Entgelt bindet, sondern diese Entscheidung allein aufgrund medizinischer Erwägungen im Interesse des Patienten trifft. Außerdem soll sie verhindern, dass sich Ärzte durch Vorteilsgewährung un gerechtfertigte Wettbewerbsvorteile gegenüber ihren Berufskollegen verschaffen (*Ratzel in: Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte <MBO>, 6. Aufl, § 31 Rn 2 f*). Eine Zuwiderhandlung kann nicht nur berufsrechtliche Sanktionen nach sich ziehen (*vgl zB Berufsgericht für Heilberufe Berlin, Beschluss vom 16. April 2012 - 90 K 2.11 T - juris*), sondern führt zur Sittenwidrigkeit und damit zur Nichtigkeit der getroffenen Vereinbarung (§ 138 Bürgerliches Gesetzbuch <BGB>); sie ist außerdem wettbewerbsrechtlich zu untersagen (*vgl OLG Koblenz, Urteil vom 20. Mai 2003 - 4 U 1532/02; Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil vom 4. November 2003 - 6 U 17/03; beide juris*). Die Einbehaltung daraus gewonnener finanzieller Vorteile durch den Vertragsarzt kann den Krankenkassen einen Regressan-

spruch wegen eines sog sonstigen Schadens verschaffen (*BSG SozR 4-5545 § 23 Nr 2; vgl auch Beschluss des erkennenden Senats vom 11. August 2004 - L 3 KA 25/04 ER - juris*). Das hierin zum Ausdruck kommende Ausmaß rechtlicher Missbilligung muss auch zur Folge haben, dass dem Vertragsarzt das durch eine Provisions-Vereinbarung der hier vorliegenden Art zugeflossenen Honorar nicht verbleiben kann.

Der Kläger hat mit Dipl.-Med. F. eine Vereinbarung getroffen, die § 31 BO verletzt. Er hat der Urologin F. für die Zuweisung von Untersuchungsmaterial ein Entgelt versprochen und auch gewährt. Wie er selbst vorträgt, hat er ihr schon seit den frühen 90er Jahren für jeden Untersuchungsauftrag mit Übersendung von Untersuchungsmaterial einen Betrag von 0,50 DM gezahlt und hieran auch in den streitbefangenen Quartalen I/1998 bis III/2000 festgehalten.

Wenn der Kläger angibt, dieser Betrag sei nicht als Entgelt für Untersuchungsaufträge, sondern zur pauschalen Abgeltung der Kosten gezahlt worden, die Dipl.-Med. F. bei der Übersendung von Materialien entstanden seien, um auf diese Weise die Nr 7103 EBM abrechnen zu können, ist dies nicht glaubhaft, sondern als bloße Schutzbehauptung zurückzuweisen. Gegen diese Erklärung spricht schon, dass der genannte Zweck durch eine solche pauschale Abgeltung gar nicht erreicht werden konnte. Denn die Präambel zu den Regelungen über Pauschalerstattungen, die von den Partnern der Bundesmantelverträge vereinbart worden sind, sah vom 1. Januar 1994 bis zum 31. März 1999 vor (*vgl DÄ 1993, S A-2628*), dass die Nrn 7103, 7111 und 7112 EBM nur von dem Arzt berechnet werden können, dem „die gesamten Kosten“ für das Versandmaterial, die Versandgefäße usw sowie für die Versendung bzw den Transport entstanden sind. Damit konnte der Kläger die Pauschalerstattung nach der Nr 7103 des EBM aF nach dem eindeutigen Wortlaut der Präambel nur geltend machen, wenn er als Laborarzt die gesamten Kosten der für ihn bestimmten Transporte getragen hat (*ebenso BSG SozR 3-5533 Nr 7103 Nr 1*). Wenn die Urologin selbst Transportkosten getragen hat - etwa in Gestalt von Porti für Übersendungen von Untersuchungsmaterial per Eilbote oder für Entnahmebestecke (zB Urinkatheter) -, lag deren Wert schon nach den Angaben des Klägers aber eindeutig über 0,50 DM (zB für Porti: 8,80 DM, vgl BI 206 GA), sodass sich aufdrängen muss, dass die pauschale Zahlung dieses Betrags nicht die Tragung der gesamten Kosten bedeuten konnte.

Ab 1. April 1999 regelte die Präambel zum EBM-Kapitel U, dass die Pauschalerstattung nach Nr 7103 EBM nur einmal im Behandlungsfall und nur von dem Arzt berechnungsfähig ist, dem der Überweisungsauftrag zur Probenuntersuchung erteilt worden war (*DÄ 1999, S A-68 <S A-71>*). Nach dem Wortlaut dieser Regelung bestand von vornherein kein Anlass mehr, dass der auswertende Laborarzt an den Auftrag gebenden Arzt noch Erstattungszahlungen wegen entstandener Transportkosten erbringt. In der Kommentierung zur Nr 7103 EBM ist zwar die

Auffassung vertreten worden, der auswertende Arzt könne die Pauschale nach dieser EBM-Nr nur dann berechnen, wenn er beim Einsender entstandene Kosten intern ersetzt habe (*Wezel/Liebold, Handkommentar EBM und GOÄ, Stand: 1. Oktober 2002, Anm zur Nr 7103*); auch danach war aber - wie bis zum 31. März 1999 - ein vollständiger Kostenersatz und nicht nur eine pauschale Abgeltung erforderlich. Im Widerspruch zum eigenen Vorbringen, die angeblichen Pauschalzahlungen hätten der Abrechnung der EBM-Nr 7103 gedient, steht ferner der Vortrag des Klägers, damit seien auch die Kosten für Schriftverkehr, telefonische Rücksprachen usw abgegolten worden; denn derartige Unkosten werden von der Pauschale der Nr 7103 EBM von vornherein nicht erfasst.

Hinzu kommt, dass sich die Behauptungen des Klägers nicht objektivieren lassen. Eine schriftliche Vereinbarung ist nicht getroffen worden. Die vom SG als Zeugin vernommene Dipl.-Med. F. hat in der mündlichen Verhandlung vom 14. November 2012 ausgesagt, sie könne sich zwar an Geldzahlungen erinnern, wisse aber nicht mehr wofür und wie sich die Geldzahlungen zusammengesetzt hätten. Ihre Angaben sind damit unergiebig.

Selbst wenn man als wahr unterstellen würde, dass der Kläger und die Urologin eine Vereinbarung mit dem behaupteten Inhalt getroffen haben, läge im Übrigen ein Verstoß gegen § 31 BO vor. Angesichts dessen, dass üblicherweise versucht wird, das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt durch verschiedenste Vertragskonstruktionen zu umgehen (*vgl die umfangreichen Nachweise bei Ratzel aaO, Rn 4 ff*), kann es nicht darauf ankommen, in welches Gewand die daran Beteiligten ihre Kooperation gekleidet haben. Auch bei einer Deklaration als „Aufwandsentschädigung“ oä kann in Wirklichkeit eine rechtswidrige Provisionsabsprache vorliegen (*vgl Berufsgericht für Heilberufe Berlin aaO: Geldzahlungen für Laboraufträge als „Aufwandsersatz“*). Entscheidend ist vielmehr, ob dem zuweisenden Arzt Vorteile versprochen werden, die geeignet sind, die Zuweisungsentscheidung zugunsten des gewährenden Arztes zu beeinflussen (*OLG Koblenz aaO*). Das war hier der Fall. Wenn der Kläger der Urologin die Zahlung eines Betrages von 0,50 DM für jeden Auftrag zur Laboruntersuchung versprochen hat, ohne irgendeinen Nachweis zu fordern, dass ihr im Einzelfall überhaupt ein Transportaufwand entstanden war, konnte dies von ihr nur als Einladung verstanden werden, nach Belieben entsprechende Aufträge zu erteilen, um hierfür eine in der Summe ansehnliche Provision einnehmen zu können.

Diese Einladung hat Dipl.-Med. F. auch angenommen: Ihr sog Laborbudget, das für die Ermittlung einer Vergütung des Wirtschaftlichkeitsbonus nach Nr 3452 des EBM in der ab 1. Juli 1999 geltenden Fassung (*zur Rechtmäßigkeit dieser Regelung vgl BSG SozR 4-2500 § 87 Nr 9*) zu errechnen ist, hat sie in krassem Umfang überschritten. Die Überschreitungen lagen zB im Quartal III/1999 bei 3.269%, im Quartal IV/99 bei 2.205%, im Quartal I/2000 bei

7.986%, im Quartal II/2000 bei 4.807,2% und im Quartal III/2000 bei über 8.091%. Nachvollziehbare fachliche Gründe für die hohen Überschreitungswerte sind im Verlauf des Verwaltungs- und des Gerichtsverfahrens nicht vorgebracht worden. Das AG E. hat in seinem - ihr gegenüber rechtskräftig gewordenen - Strafurteil vom 25. Juni 2007 dagegen festgestellt, dass ihr in den Quartalen I bis III/2000 Zahlungen des Klägers in Höhe von insgesamt 10.357,00 DM zugeflossen sind. Der Umstand, dass Empfänger der Überweisungsaufträge ausschließlich der Kläger gewesen ist (so die Feststellung der Beklagten laut Gesprächsprotokoll vom 21. September 2000) und andererseits zB in den Quartalen I/1998 bis III/1999 zwischen 40 und über 59% der vom Kläger bearbeiteten Laboraufträge von Urologen von der Dipl.-Med. F. stammten (vgl die Darlegung im Bescheid vom 24. November 2008), spricht ebenfalls dafür, dass sich der Kläger und die Urologin F. einvernehmlich zu einer Handlungsweise zusammengetan hatten, die dem Kläger zu einer großen Zahl von Laboraufträgen und der Urologin F. als Gegenleistung zu einer Vergütung iHv 0,50 DM je Fall verholfen hat.

bb) Die umfassende Befugnis der KÄVen, sachlich-rechnerische Abrechnungsfehler wie die hier vorliegenden zu berichtigen, ist allerdings im Hinblick auf den gebotenen Vertrauensschutz der Vertragsärzte zu begrenzen. In der Rechtsprechung des BSG hierzu sind mehrere Fallgruppen entwickelt worden (*vgl die Zusammenfassung in SozR 4-2500 § 106a Nr 12 mwN*), in denen unter entsprechender Anwendung von § 45 SGB X zu prüfen ist, ob einer nachgehenden sachlich-rechnerischen Berichtigung ein Vertrauen des Vertragsarztes entgegensteht.

(1) Eine solche Konstellation liegt hier vor, weil die Ausschlussfrist für die Durchführung sachlich-rechnerischer Berichtigungen verstrichen war. Nach stRspr des BSG (*SozR 3-2500 § 82 Nr 3; SozR 4-5520 § 32 Nr 4*) sind sachlich-rechnerische Richtigstellungen nur innerhalb einer Frist von vier Jahren seit Ergehen des jeweiligen Quartalsabrechnungsbescheids zulässig. Diese Frist hat der streitbefangene Berichtigungsbescheid vom 24. November 2008 in Hinblick auf die betroffenen Quartale I/1998 bis III/2000 nicht gewahrt. Nach Ablauf der Ausschlussfrist ergehende Kürzungs- bzw Rückforderungsbescheide sind aber dann rechtmäßig, wenn einer der Tatbestände des § 45 Abs 2 S 3 SGB X erfüllt ist, in denen Vertrauensschutz ausgeschlossen ist (*BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 22; SozR 4-5520 § 32 Nr 4*). Dies ist vorliegend zu bejahen.

Auf Vertrauen kann sich gem § 45 Abs 2 S 3 SGB X der Begünstigte nicht berufen, soweit er (1.) den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat, (2.) der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat oder er (3.) die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte,

wobei grobe Fahrlässigkeit vorliegt, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Zumindest der letztgenannte Fall liegt hier vor.

Es gehört zu den grundlegenden Pflichten der Ärzte, die für ihren Berufsstand geltenden berufsrechtlichen Vorschriften zur Kenntnis zu nehmen und danach zu handeln. Jeder Arzt muss deshalb wissen, dass es entsprechend § 31 BO nicht gestattet ist, für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. Ein Arzt, der - wie der Kläger - dem zuwiderhandelt, muss deshalb wissen, dass ihm die aufgrund dieses Vorgehensweise zugeflossenen vertragsärztlichen Honorare nicht rechtmäßig zustehen können. Wenn der Kläger die ihm aufgrund der genannten Vereinbarung überwiesenen Auftragsfälle in den Quartalen I/1998 bis III/2000 gleichwohl zur Abrechnung gebracht hat, ist ihm deshalb zumindest zur Last zu legen, dass er die Rechtswidrigkeit der hierzu ergangenen Honorarbescheide infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

(2) Der nachgehenden Honorarberichtigung steht ein Ablauf der Handlungsfrist des § 45 Abs 4 S 2 SGB X nicht entgegen. Danach muss die Behörde, die einen rechtswidrig erlassenen Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurücknehmen will, dies innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen tun, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts für die Vergangenheit rechtfertigen. Das BSG hat § 45 Abs 4 S 2 SGB X in einer Entscheidung vom 12. Dezember 2012 (*SozR 4-2500 § 106a Nr 10*) auch in einem Fall für anwendbar gehalten, in dem es - wie hier - für die Durchführung einer sachlich-rechnerischen Berichtigung auf die Beachtung der Vertrauensschutzvorschriften des § 45 SGB X ankam, weil die vierjährige Ausschlussfrist abgelaufen war. Die einjährige Frist des § 45 Abs 4 S 2 SGB X ist vorliegend - entgegen der Auffassung des SG - gewahrt.

Ausschlaggebend hierfür ist, dass die Handlungsfrist des § 45 Abs 4 S 2 SGB X nach stRspr des BSG (*SozR 3-1300 § 45 Nrn 27 und 42; Urteil vom 31. Januar 2008 - B 13 R 23/07 R - juris; ebenso: Merten in: Hauck/Noftz, SGB X, Stand: März 2016, § 45 Rn 152; Steinwedel in: Kasseler Kommentar, Stand: Dezember 2015, § 45 Rn 27; aA Waschull in: Diering/Timme/Waschull, SGB X, 3. Aufl, § 45 Rn 118*) regelmäßig erst nach Anhörung des betroffenen Bescheidempfängers zu laufen beginnt. Dies wird überzeugend damit begründet, dass es nach dem Wortlaut des § 45 Abs 4 S 2 SGB X nicht allein auf die Tatsachen ankommt, die die Rechtswidrigkeit des zugrunde liegenden Verwaltungsakts begründen, sondern auf die Kenntnis der Tatsachen, welche die Rücknahme des rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts für die Vergangenheit rechtfertigen. Hierzu gehören auch subjektive Momente, die für die Prüfung des Vertrauensschutzes gem § 45 Abs 2 S 3 SGB X relevant sind und regelmäßig erst nach Anhörung des Betroffenen verlässlich beurteilt werden können

(darüber hinausgehend: BSG-Urteil vom 31. Januar 2008 aaO, wonach auch die Tatsachen bekannt sein müssen, die die Behörde zur Ausübung ihres Ermessens benötigt). Soweit das SG demgegenüber zu bedenken gegeben hat, dass es die Behörde nach der hier vertretenen Auffassung in der Hand hätte, durch die Verzögerung der Anhörung die Handlungsfrist beliebig auszuweiten, hält der Senat dies nicht für überzeugend. Denn wenn die Behörde die Anhörung nach gewonnener Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des zugrunde liegenden Verwaltungsakts treuwidrig verzögert, kann mit der Rechtsprechung des BVerwG (BVerwGE 110, 226 <236>) uU eine Verwirkung des Rücknahmerechts vorliegen (Steinwedel aaO Rn 27; Schütze in: von Wulffen/Schütze aaO, § 45 Rn 81).

Die Anhörung des Klägers war vorliegend erst mit dem Anhörungsschreiben der Beklagten vom 21. Juli 2008 und der daraufhin ergangenen Antwort des Klägers vom 30. August 2008 beendet. Wenn der hier umstrittene Berichtigungsbescheid am 24. November 2008 erlassen worden ist, war demnach die einjährige Handlungsfrist gewahrt.

Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte die Anhörung treuwidrig verzögert haben könnte, liegen nicht vor. Zwar lagen ihr schon im Jahr 2000 erste Anzeichen dafür vor, dass der Kläger Zuweisungsvergütungen an Dipl.-Med. F. geleistet haben könnte und deshalb vertragsärztliche Honorare zu Unrecht erbracht worden sind (vgl das Protokoll über das Gespräch mit Dipl.-Med. F. vom 21. September 2000). Namentlich dann, wenn sich bei derartigen Anzeichen (auch) der Verdacht auf die Verübung von Straftaten ergibt, ist es aber regelmäßig sachgerecht, dass die KÄV vor der Prüfung von Honorarrückforderungen den Ausgang der staatsanwaltlichen Ermittlungen bzw eines sich anschließenden gerichtlichen Strafverfahrens abwartet (in diesem Sinne auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Dezember 2013 - L 3 AL 1176/13 - juris). Denn die Staatsanwaltschaft und die Strafgerichte verfügen über wirksamere rechtliche Instrumente als die Verwaltung, um ein evtl Fehlverhalten aufzuklären und dabei auch für den Betroffenen sprechenden Umständen nachzugehen (vgl zB §§ 48 iVm 51 ff, 94 ff, 102 ff, 133 ff Strafprozessordnung <StPO>). Auch nach dem Bekanntwerden des Urteils des AG E. vom 25. Juni 2007 - das der Beklagten mit Schreiben vom 26. September 2007 übersandt worden war - war der objektive Rücknahmetatbestand noch nicht abschließend geklärt, sodass eine frühere Anhörung des Klägers nicht in Betracht gekommen wäre. Vielmehr musste die Beklagte zunächst noch ergänzende Ermittlungen zu den Quartalen I/1998 bis IV/1999 durchführen, die nicht Gegenstand des Strafurteils waren; diesbezüglich hielt sie zB Rücksprache mit der seinerzeit ermittelnden Staatsanwaltschaft (Anfrage vom 20. Mai 2008). Auch aus dem Anhörungsschreiben vom 21. Juli 2008 ergibt sich, dass die Beklagte die angekündigte Bescheidaufhebung nicht allein auf die Kenntnis des Strafurteils des AG E. vom 25. Juni 2007 stützen wollte, sondern zwischenzeitlich eigene Ermittlungen dazu angestellt hatte, dass in den Quartalen I/1998 bis IV/1999 im Hinblick auf die von der Urologin F.

veranlassten Laboraufträge die gleichen Strukturen wie im Strafurteil für die Quartale I bis III/2000 beschrieben geherrscht haben.

(3) Wenn bei der entsprechenden Anwendung von § 45 SGB X innerhalb der sachlich-rechnerischen Berichtigung gem § 106a Abs 2 S 1 Halbs 1 SGB V auch die Durchführung der nach § 45 Abs 1 SGB X erforderlichen Ermessensprüfung erforderlich sein sollte, hat die Beklagte diese in nicht zu beanstandender Weise durchgeführt. Dabei hat sie die wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse des Klägers berücksichtigt und mit dem öffentlichen Interesse ihrer Mitglieder an der Rücknahme des rechtswidrigen Bescheides abgewogen. In ausreichend begründeter Weise ist sie dabei zu dem - für die Rückforderung sprechenden - Ergebnis gekommen, dass das festgestellte vertragswidrige Verhalten des Klägers dem Vertrauensverhältnis, auf dem die Abrechnung basiere, jegliche Grundlage entzogen habe und geeignet sei, die übrigen Mitglieder der Beklagten zu schädigen.

cc) Soweit die Beklagte die Berichtigungs- und Rückforderungsbescheide (auch) darauf gestützt hat, dass der Kläger unrichtige Sammelerklärungen abgegeben hat, sind auch die hierfür erforderlichen Voraussetzungen gegeben. Da in allen berichtigten Quartalen Laborleistungen abgerechnet worden sind, mit denen der Kläger in Hinblick auf die an Dipl.-Med. F. geleisteten Zuweisungszahlungen beauftragt worden war, hat er auch in allen Quartalen zu Unrecht versichert, seine Abrechnung sachlich richtig und entsprechend den vertragsärztlichen Vorschriften erstellt zu haben. Dies hat er auch - zumindest - grob fahrlässig zu vertreten, weil er - wie bereits dargelegt - ohne weiteres hätte wissen müssen, dass sein Verhalten rechtswidrig war.

dd) Schließlich begegnet auch die Bezifferung der Korrektur- bzw Rückforderungsbeträge in den angefochtenen Bescheiden keinen rechtlichen Bedenken. Die Beklagte hat im Ergebnis 1/3 der von der Urologin F. veranlassten Laborleistungen des Klägers gestrichen und sich zur Begründung auf die zu diesem Ergebnis kommende Schätzung des AG E. berufen. Dieses war vom Gutachten des urologischen Sachverständigen M. ausgegangen - der die Auffassung vertreten hatte, 2/3 der von Dipl.-Med. F. veranlassten Laboruntersuchungen seien nicht notwendig gewesen - und hatte diese Quote nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ vermindert. Dies ist schon deshalb eine für den Kläger günstige Festlegung der Kürzung, weil im Ergebnis alle Leistungen des Klägers, die durch die Provisions-Vereinbarung veranlasst waren, im Widerspruch zum vertragsärztlichen Vergütungssystem standen und deshalb hätten berichtigt werden können. Darauf, ob die Beurteilung des Sachverständigen I. zutreffend war, was in dem vom Kläger geführten Berufungsverfahren gegen das Strafurteil des AG E. umstritten gewesen ist, kommt es demzufolge nicht mehr an.

e) Irrelevant sind im vorliegenden Zusammenhang schließlich die vom Kläger überwiegend in unsachlichem Ton vorgebrachten Einwände und Vorwürfe im Zusammenhang mit der Durchführung des Strafverfahrens und des vorliegenden Verwaltungsverfahrens. Rechtlich interessiert weder, ob der Kläger „getäuscht“ oder einen „Irrtum“ erregt und somit einen Betrug begangen hat, noch ob sich irgendwelche Amtsträger (strafbare) Pflichtverletzungen haben zu Schulden kommen lassen. Soweit der Kläger „Beweise“ in Hinblick auf sein völlig substanzloses Vorbringen angeboten hat - Beiziehung der Strafakten der Staatsanwaltschaft bzw weiterer Verwaltungsakten der Beklagten, Vernehmung von Zeugen - war dem deshalb nicht nachzugehen.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs 1 S 1 Halbs 3 SGG iVm § 154 Abs 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Der Senat hat die Revision gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG zugelassen.

Die Festlegung des Streitwerts für das Berufungsverfahren beruht auf der Anwendung von § 197a Abs 1 S 1 Halbs 1 SGG iVm §§ 47 Abs 1 S 1, 52 Abs 3 Gerichtskostengesetz (GKG).

# Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

## I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann mit der Revision angefochten werden.

Die Revision 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.

Die Revision in schriftlicher Form ist zu richten an das Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel bzw. das Bundessozialgericht, 34114 Kassel (nur Brief und Postkarte).

Die elektronische Form wird nur durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der „Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundessozialgericht“ in das elektronische Gerichtspostfach des Bundessozialgerichts zu übermitteln ist. Über das Internetportal des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs ([www.egvp.de](http://www.egvp.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 öffent-

lichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Revision ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen bezeichnen, die den Mangel ergeben.

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf der Verletzung einer Vorschrift des Bundesrechts oder einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt.

**Pilz**

**Dr. Blöcher**

**Hörner**

## **II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe**

Für die Revision vor dem Bundessozialgericht 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.

Wird Prozesskostenhilfe bereits für die Einlegung der Revision begehrt, so müssen der Antrag und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Revision 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 Revisionschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften. Dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.