

nicht dargelegt. Mit Blick auf den vorgetragenen Verfahrensverlauf spricht allerdings manches dafür, dass sich die Pflichtwidrigkeit des amtlichen Unterlassens zumindest implizit aus dem Vortrag des Beschwerdeführers ergibt.

*Akad. Rätin (a.Z.) Dr. Karin Neßeler, Ludwig-Maximilians-Universität München*

## LSG Niedersachsen-Bremen

**SGB V §§ 82 Abs. 1, 87 Abs. 1, 106a Abs. 2 S. 1, 295 Abs. 1a; SGB X §§ 20, 21 Abs. 2, 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 2. Hs (Vertragsärztliche Versorgung – Rechtmäßigkeit sachlich-rechnerischer Richtigstellung)**

**1. Die Berechnung der EBM-Ziffer 30731 setzt – anders als die der früheren EBM-Nr 443 – nicht voraus, dass eine fachspezifische Dokumentation (nach Nr 5 der Präambel 5.1 zu den anästhesiologischen Gebührenordnungspositionen) erstellt worden ist.**

**2. Eine Kassenärztliche Vereinigung kann aus der fehlenden Vorlage der Dokumentation bestimmter vertragsärztlicher Leistungen im Rahmen der nachgehenden Honorarprüfung nur dann den Schluss ziehen, die Leistung sei nicht erbracht worden, wenn sie dem Vertragsarzt zuvor unmissverständlich mitgeteilt hat, welche Mitwirkungshandlungen insoweit von ihm erwartet werden.**

**Hinweis:** Die Entscheidung wurde mit Gründen in Heft 5/2018 (medstra 2018, 294 ff.) abgedruckt.

*LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. vom 6.9.2017 – L 3 KA 108/14*

**Stichworte:** *Wahlärztliche Leistungen – formularmäßiger Abschluss einer Vielzahl von Stellvertretervereinbarungen – Deklaration als Individualvereinbarungen – Erfüllung der persönlichen Leistungspflicht durch den Wahlarzt – Anforderungen an den Verhinderungsfall – AGB-Inhaltskontrolle – Verstoß gegen Treu und Glauben*

### Anmerkung

#### 1. Einleitung

Gegenstand der Entscheidung ist eine von der Kassenärztlichen Vereinigung Niedersachsen (KVN) durchgeführte sachlich-rechnerische Richtigstellung des vertragsärztlichen Honorars eines niedergelassenen Anästhesisten. Die Honorarabrechnung sei, so die KVN, rechtswidrig, weil der Arzt auch Leistungen abgerechnet habe, die nicht bzw. nur unvollständig erbracht worden seien. Zum Nachweis der obligaten Leistungsinhalte hätten der KVN entsprechende Dokumentationen über die vollständige Erbringung der Leistung vorgelegt werden müssen. Wegen eines fehlenden Nachweises seien die Leistungen selbst dann als nicht erbracht anzusehen, wenn die einschlägigen Kapitel des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen (EBM) keine Verpflichtung zur fachspezifischen Dokumentation enthielten; der Arzt sei „jedenfalls auch beruflich und vertragsarztrechtlich“ zur Dokumentation verpflichtet gewesen. Da letztere fehle, sei die abgegebene Sammelerklärung falsch, so dass das ausgezahlte Honorar teilweise zurückgefordert werden könne.

Diese Rechtsauffassung der KVN teilt das LSG Niedersachsen-Bremen nicht und gibt der Anfechtungsklage daher statt. Die Urteilsbegründung beschäftigt sich dabei erstmals eingehender mit der Bedeutung unterschiedlicher Rechtsquellen sowie verschiedener Zielsetzungen der (vertrags-)ärztlichen Dokumentationspflicht im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der Abrechnung. Schon aus diesem Grund ist sie von erheblicher praktischer Bedeutung. Indes hat die Entscheidung – neben der honorarrechtlichen – auch eine medizinstrafrechtliche Dimension: Leitet man nämlich – wie dies die KVN im Laufe des Verfahrens getan hat – aus der Verletzung einer allgemeinen Dokumentationspflicht ab, die Leistung sei (im normativen Sinne) nicht erbracht worden, könnte dies Staatsanwaltschaften zur Annahme eines Abrechnungsbetruges verleiten. Auch wegen dieser schwerwiegenden Folge darf das Bestehen einer abrechnungsrelevanten Dokumentationspflicht nicht einfach postuliert werden. Vielmehr muss das Bestehen einer solchen Pflicht in einer Weise nachgewiesen werden, die den verschiedenartigen Zuständigkeiten der Normgeber Genüge tut und die jeweiligen Zwecke von Dokumentationspflichten berücksichtigt. Nur wenn eine Norm – in der gebotenen Klarheit – einen Arzt zum Zweck der Rechnungslegung verpflichtet, sein Handeln zu dokumentieren, steht sie in einem Zusammenhang zur Abrechnung, der honorarrechtlich und ggfs. auch strafrechtlich von Bedeutung ist.

#### 2. Vertragsarztrechtliche Einordnung

a) Nach § 75 Abs. 1 S. 1 SGB V haben die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen den Krankenkassen und ihren Verbänden gegenüber die Gewähr dafür zu übernehmen, dass die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht. Dem kommen sie u.a. durch die Prüfung der Rechtmäßigkeit und Plausibilität der Abrechnungen nach (§ 106d Abs. 1 SGB V).<sup>1</sup> Diese Prüfung erfolgt allerdings zugleich auch im Interesse der anderen Vertragsärzte, medizinischen Versorgungszentren sowie ermächtigten Ärzte und ermächtigten Einrichtungen. Denn die Honorare werden überwiegend<sup>2</sup> aus einer sog. morbiditätsbedingten Gesamtvergütung ausgekehrt, die von den Krankenkassen mit befreiender Wirkung an die zuständige Kassenärztliche Vereinigung ausgezahlt wird, § 87a Abs. 3 S. 1 SGB V. Werden daher unvollständig erbrachte Leistungen zu Unrecht abgerechnet, geht das zu Lasten der korrekt abrechnenden Ärzte, denen im Rahmen der Honorarverteilung ein niedrigerer Betrag zugesprochen wird.

Die Rechtmäßigkeitsprüfung erfolgt computergestützt vor Erlass des Honorarbescheides („quartalsgleich“), aber darüber hinaus auch einzelfallbezogen im Nachgang hierzu. Dabei hat das BSG eine differenzierte Verteilung der objektiven Beweis- bzw. Feststellungslast herausgearbeitet.<sup>3</sup> Erweist sich bei der nachgehenden Prüfung, dass dem insofern vorläufigen Quartalsbescheid<sup>4</sup> gebührenordnungsmäßige Fehler zugrunde liegen, ergeht binnen einer grds. vierjährigen Ausschlussfrist ein Honorarabänderungs- und -rückforderungs-

<sup>1</sup> Früher § 106a SGB V.

<sup>2</sup> Für besonders förderungswürdige oder neue Leistungen in den ersten zwei Jahren nach Aufnahme in den EBM wird den Ärzten eine extrabudgetäre Einzelleistungsvergütung gezahlt und als extrabudgetäre Gesamtvergütung von den Krankenkassen zusätzlich refinanziert. Nur in diesem Fall führt eine sachlich-rechnerische Richtigstellung zu einem Rückerstattungsanspruch der Krankenkasse. § 53 S. 1 BMV-Ä; BSGE 61, 19.

<sup>3</sup> Rn. 44 des Urteils.

<sup>4</sup> Schnapp FS Steinhilper (2013), S. 135, 146 ff.

bescheid, ohne dass es insofern auf ein Verschulden des Vertragsarztes ankäme. Einzige Tatbestandsvoraussetzung der § 45 SGB X verdrängenden Spezialregelung des § 106d Abs. 2 S. 1 SGB V ist die Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Honorarbescheids. Verschulden ist hingegen (nur) erforderlich, wenn die unkorrekte Abrechnung des weiteren Gegenstand einer disziplinarischen Ahndung werden soll (§ 81 Abs. 5 SGB V).

b) Die Dokumentation des Leistungsgeschehens verfolgt unterschiedliche und vor allem nicht nur auf die korrekte Abrechnung bezogene Zwecke. § 295 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB V bestimmt, dass die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte und Einrichtungen verpflichtet sind, in den Abrechnungsunterlagen für die vertragsärztlichen Leistungen die von ihnen erbrachten Leistungen einschließlich des Tages und, soweit für die Überprüfung der Zulässigkeit und Richtigkeit der Abrechnung erforderlich, der Uhrzeit der Behandlung mit Diagnosen aufzuzeichnen. Allgemeiner gefasst ergibt sich aus § 294 SGB V die Verpflichtung der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte, die für die Erfüllung der – bzw. genauer: aller – Aufgaben der Krankenkassen sowie der Kassenärztlichen Vereinigungen notwendigen Angaben aufzuzeichnen, die aus der Leistungserbringung entstehen. Nach § 295 Abs. 3 Nr. 1 SGB V wird im BMV-Ä das Nähere über den Inhalt der Abrechnungsunterlagen vereinbart; dem tragen sowohl § 57 Abs. 1<sup>5</sup> als auch einzelne Anlagen zum BMV-Ä Rechnung. Beispielsweise bestimmt § 8 der Onkologie-Vereinbarung, Anlage 7 des BMV-Ä, dass der onkologisch qualifizierte Arzt nach näheren Vorgaben eine patientenbezogene Dokumentation erstellt, die eine ergebnisorientierte und qualitative Beurteilung der Behandlung ermöglicht.

Die Dokumentation hat demnach im Vertragsarztrecht maßgeblich Rechnungslegungsfunktion. In Zweifelsfällen, u.a. im Rahmen der Prüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit, bei der die Befunde der Kassenärztlichen Vereinigung vorzulegen sind (§ 295 Abs. 1a SGB V), ermöglicht sie den Nachweis, dass der Leistungsinhalt abgerechneter Gebührennummern vollständig und auch im Übrigen ordnungsgemäß erbracht wurde. Sie dient daneben aber auch – wie das Beispiel aus der Onkologie zeigt – der Qualitätssicherung (vgl. v.a. § 299 Abs. 1 SGB V) oder dem Nachweis wirtschaftlichen Handelns, z.B. beim Festhalten der Begründung für die ausnahmsweise Verordnung von der Versorgung ausgeschlossener Arzneimittel (§ 31 Abs. 1 S. 4 SGB V).<sup>6</sup> Das Zusammenführen der erfassten Leistungsdaten aller an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringer eröffnet zudem die Option, das Leistungsgeschehen mit dem Ziel einer wirtschaftlicheren Leistungserbringung zu steuern. Weitergehende Zwecke wie insbes. die Therapiesicherung werden hingegen nur von den zivil- (§ 630f BGB) und berufsrechtlichen (§ 10 MBO-Ä) Parallelvorschriften verfolgt.

c) Damit liegt die Überlegung nahe, dass die Abrechnung wegen – sozusagen „primären“ – Dokumentationsmängeln nur dann korrigiert werden darf, wenn die unterbliebenen Aufzeichnungen im konkreten Fall jedenfalls auch (spezielle) Rechnungslegungsfunktion gehabt hätten. Das LSG Niedersachsen-Bremen hatte bereits früher<sup>7</sup> judiziert, dass das Fehlen einer ordnungsgemäßen Dokumentation „jedenfalls dann“ einer Abrechnung der Leistung entgegensteht, wenn die Dokumentation nach der Leistungslegende der einzelnen Gebührenordnungsposition im Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) oder nach dem Inhalt der diesem vorangestellten allgemeinen Bestimmungen Bestandteil der zu vergütenden Leistung ist. Das rekuriert auf die in den All-

gemeinen Bestimmungen des EBM zu findende Regelung, wonach die Vollständigkeit der Leistungserbringung (nur) gegeben ist, wenn die obligaten Leistungsinhalte erbracht, die in den Präambeln, Leistungslegenden und Anmerkungen aufgeführten Dokumentationspflichten erfüllt sowie die erbrachten Leistungen dokumentiert worden sind. Nunmehr legt sich das Gericht dahingehend fest, dass ein Verstoß gegen die allgemeine vertragsärztliche Dokumentationspflicht aus § 57 BMV-Ä den Vergütungsanspruch nicht entfallen lässt: Die grundsätzlich abschließende Kompetenz, eine solche Abrechnungsvoraussetzung zu schaffen, habe der Gesetzgeber in § 87 SGB V exklusiv dem (erweiterten) Bewertungsausschuss übertragen, der sie im Leistungsverzeichnis aufnehmen könne. Die Partner des BMV-Ä hätten hingegen keine Befugnis, zusätzliche allgemeine Abrechnungsvoraussetzungen wie eine ordnungsgemäße Dokumentation zu schaffen, auch wenn sie es sind, die Vertreter in den Bewertungsausschuss entsenden (§ 87 Abs. 3 S. 1 SGB V). Dieser Kompetenz hätten sie auch Rechnung getragen, was sich sowohl aus dem Wortlaut der Norm als auch deren systematischer Stellung ergäbe.

Für die Abrechnung bzw. sachlich-rechnerische Richtigstellungen sind nach zutreffender Ansicht des LSG Niedersachsen-Bremen daher unmittelbar nur fachspezifische bzw. bezogen auf die einzelne Abrechnungsposition im EBM ausgewiesene Dokumentationsanforderungen relevant. Nur die Verletzung solcher Dokumentationspflichten führt zur Unrichtigkeit der Abrechnung. Soweit eine solche Pflicht besteht, muss die Dokumentation dann aber auch ordnungsgemäß sein.<sup>8</sup>

Anderer Ansicht ist indes das SG Stuttgart,<sup>9</sup> welches eine auf die Verletzung von § 57 BMV gestützte sachlich-rechnerische Richtigstellung für rechtmäßig hält. Dafür, dass es sich um eine bloße sanktionslose Obliegenheit des Vertragsarztes handeln könnte, wenn die Dokumentationspflicht nicht noch an anderer Stelle niedergelegt sei, ergäbe sich nichts. Der Prüfauftrag der Kassenärztlichen Vereinigung liefe dann leer. Diese Auffassung lässt allerdings unberücksichtigt, dass die Nichtbeachtung allgemeiner Dokumentationsanforderungen gleichwohl eine Verletzung vertragsärztlicher Pflichten darstellt, die möglicherweise anderweitig, nämlich disziplinarisch geahndet werden kann oder für den Arzt Nachteile im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsprüfungen begründet.<sup>10</sup>

d) Dennoch kann auch die Verletzung allgemeiner Dokumentationspflichten, etwa auch nach § 28 Abs. 3 RöV, zu einer sachlich-rechnerischen Berichtigung führen, wenn ohne sie kein Nachweis der Leistungserbringung gelingt. Dabei handelt es sich jedoch um eine honorarrechtliche Folge einer anderen Primärzwecken dienenden Pflicht. In solchen Fällen obliegt es dem Arzt, durch sachdienliche Angaben Zweifel an der Erfüllung einer Gebührenordnungsposition zu beseitigen.<sup>11</sup> Wenn etwa eine Leistung in der Regel nur auf der Grundlage einer Röntgenuntersuchung fachgerecht erbracht werden kann, ist ggfs. das Röntgenbild vorzulegen. Entsprechendes gilt für die Vorlage eines OP-Berichtes bei Abrechnung von Operationsleistungen.

5 Danach hat der Vertragsarzt die Befunde, die Behandlungsmaßnahmen sowie die veranlassten Leistungen einschließlich des Tages der Behandlung in geeigneter Weise zu dokumentieren.

6 Pawlita GesR 2017, 620, 623.

7 NZS 2015, 78.

8 JurisPK SozR/Clemens § 106d Rn. 135.

9 GesR 2018, 118, 121.

10 Pawlita GesR 2017, 620, 623.

11 BSG Beschl. v. 17.3.2016 – B 6 KA 60/15 B, BeckRS 2016, 68302.

### 3. Strafrechtliche Dimension

In strafrechtlicher Hinsicht zeigt auch dieser Fall die Fallstricke der extensiven Anwendung des § 263 StGB auf den Bereich ärztlicher Abrechnungen. Da Strafgerichte die Auffassung vertreten, dass die Abrechnung einer aus sozialrechtlichen Gründen nicht erstattungsfähigen Leistung eine konkludente Täuschung darstellt, die zu einem Irrtum und einem Vermögensschaden führt,<sup>12</sup> hat die Rechtsauffassung der KVN das Potenzial, Ärzte für den Verstoß gegen Dokumentationspflichten zu kriminalisieren, die nicht einmal einen Bezug zur Rechnungslegung aufweisen. Auch aus diesem strafrechtlichen Grund ist es zu begrüßen, dass das LSG die Rechtsauffassung der KVN (und das SG Hannover) korrigiert hat. In einem derart eng mit dem Strafrecht verwobenen Gebiet sollten auch Kassenärztliche Vereinigungen und Sozialgerichte mehr Zurückhaltung bei der Postulierung von Pflichten walten lassen.

*Prof. Dr. Karsten Scholz, Hannover/Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel, Augsburg*

## LSG Berlin-Brandenburg

**SGB IV §§ 7 Abs. 1 S. 1 und 2, 7a Abs. 1 S. 1;  
KHEntgG § 2 (Statusrechtliche Einordnung honorarärztlicher Tätigkeit im KKH – Anästhesistin)**

**1. Zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit bei einer als Honorarärztin tätigen Fachärztin für Anästhesie.**

**2. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV sind nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Abzugrenzen ist die eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbstständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbstständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen. Auch für Ärzte im Krankenhaus gilt nichts anderes.**

*LSG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 18.1.2018 – L 1 KR 441/15*

**Stichworte:** Honorarärztliche Tätigkeit im Krankenhaus – Sozialversicherungspflicht – Einordnung als abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit – Tätigkeit nach Weisungen – Eingliederung in die Arbeitsorganisation – Fachgebiet Anästhesie

### Tatbestand

Streitig ist, ob die Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand.

Die 1948 geborene Klägerin ist Fachärztin für Anästhesie mit Wohnsitz in G. Jedenfalls ab dem Jahr 2009 ließ sie sich über die in Bielefeld ansässige Facharztagentur GmbH als „Honorarärztin“ an Krankenhäuser vermitteln. Seit Anfang 2011 bezieht sie eine Rente aus der griechischen Rentenversicherung.

Im September 2011 schloss sie mit der Beigeladenen zu 1) einen Vertrag als Honorarvertreter mit dem Inhalt, dass sie vom 1. Oktober 2011 bis 14. Oktober 2011, 7. November 2011 bis 18. November 2011, 1. Dezember 2011 bis 16. Dezember 2011 und vom 20. Januar 2012 bis 12. Februar 2012 als Honorarvertreter in der Abteilung für Anästhesie die Aufgaben eines Facharztes wahrnehmen und am Bereitschaftsdienst teilnehmen würde. In dem Vertrag verpflichtete sich die Klägerin, die übertragenen Aufgaben persönlich wahrzunehmen und mit dem leitenden Arzt der Abteilung und dem übrigen Personal der Abteilung sowie den sonstigen Mitarbeitern der Klinik zusammenzuarbeiten. Bei der Aufgabenerfüllung sollten die bei der Beigeladenen zu 1) bestehenden Rahmenbedingungen sowie Arbeitsorganisation gelten. Als Honorar waren 80,- EUR pro Stunde sowie 72,- EUR pro Stunde Bereitschaftsdienst vorgesehen. In dem Vertrag war vereinbart, dass durch ihn ein Angestelltenverhältnis nicht begründet wird. Die Klägerin war auf der Grundlage weiterer gleichlautender Verträge für die Beigeladene zu 1) noch in der Zeit vom 5. März 2012 bis zum 18. März 2012 sowie vom 20. April 2012 bis 11. Mai 2012 tätig. Darüber hinaus war sie für die Beigeladene zu 1) als Honorarärztin tätig geworden (...).

Am 27. Januar 2012 beantragte die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status in Bezug auf die Tätigkeit der Klägerin. Nach Anhörung der Klägerin und der Beigeladenen zu 1), in der beide geltend machten, dass eine abhängige Beschäftigung nicht vorliege, entschied die Beklagte durch Bescheid vom 12. Oktober 2012, dass die Klägerin ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) ab dem 3. August 2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt habe. Es bestehe Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung; in der Kranken- und Rentenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis relevanten Tatsachen würden überwiegen. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass die zeitliche und organisatorische Einbindung der Klägerin in einem Dienstplan dokumentiert werde, dass durch die Behandlung der von der Beigeladenen zu 1) aufgenommenen Patienten deren Betriebszweck erfüllt werde, dass die Funktion eines Klinikarztes ausgefüllt und keine eigenen Patienten behandelt würden, eine Weisungsberechtigung gegenüber dem Personal der Beigeladenen zu 1) und eine Weisungsgebundenheit gegenüber deren Chef- und Oberärzten bestehe, feste Arbeitszeiten einzuhalten seien und die Tätigkeit mit einem Stundenlohn vergütet werde, dass weder unternehmerische Risiken noch Chancen bestehen würden, kein eigenes Kapital in nennenswertem Umfang eingesetzt werde, die Beigeladene zu 1) kostenfreie Verpflegung und Unterkunft stelle, die Rechnungsstellung durch eine gegengezeichnete Stundenaufstellung ergänzt werde sowie die Tätigkeit in einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation aus-

<sup>12</sup> Dazu zuletzt *Gaede MeR 2018, 548; Kubiciel medstra 2019 (Heft 2).*