BrinkmannundMunde
Rechtsanwälte und Notare

Heinz Brinkmann
1939 - 1996

Wolf Kaßmann
Rechtsanwalt
und Notar

Jürgen Krieger
Rechtsanwalt
und Notar,
Fachanwalt für
Arbeitsrecht

Peter J. Hühnerfeld
Rechtsanwalt,
Mitgl. AG Medizinrecht
im DAV

Tanja Schmidt
Rechtsanwältin,
Fachanwältin für
Familienrecht

Dr. jur. Jenny Sträter
Rechtsanwältin

Nöttentor 4
59494 Soest
Tel. 02921 / 3658-0
Fax 02921 / 3658-18

Karl H. Munde
Rechtsanwalt
und Notar a. D.

J. Henrik Sievers
Rechtsanwalt
und Notar

Jan P. Jaeschke
Rechtsanwalt,
Wirtschaftsjurist
(Univ. Bayreuth)
Bankkaufmann

Nöttentor 2
59494 Soest
Tel. 02921 / 16016
Fax 02921 / 16098

www.brinkmannundmunde.de
info@brinkmannundmunde.de

Bankverbindungen
Volksbank Hellweg eG
Kto. 1656300
BLZ 414 601 16
Sparkasse Soest
Kto. 19117
BLZ 414 500 75
Deutsche Bank
Kto. 650/3999
BLZ 416 700 24
Dresdner Bank
Kto. 397628200
BLZ 440 800 50
Postgiro Dortmund
Kto. 26694-467
BLZ 440 100 46

Steuernummer:
343/5757/0506

BrinkmannundMunde · Postfach 2062 · 59480 Soest

UROWL Gesellschaft
für ambulante Urologie Westfalen-Lippe mbH
- Herrn Holger Warnat -
Stockweg 9
45481 Mülheim

Datum: 14. September 2009

Sekretariat: Frau Osenger
Telefon: 02921 / 36 58 **- 20**

1004/09Z18 os D 70647
(bitte stets angeben)
Beratung
Zytologie

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Warnat,

in vorbezeichneter Angelegenheit danken wir für Ihre freundliche e-Mail vom 18.08.2009. Die darin aufgeworfenen Fragen dürfen wir wie folgt beantworten:

1.)
Besteht – auch ohne rechtsförmlich eingelegten Widerspruch – die Möglichkeit das Honorar für die Quartale 3 und 4/2008 geltend zu machen?

Das sogenannte Rechtsbehelfsverfahren gegen Honorarbescheide richtet sich gemäß § 22 SGB X nach den Vorschriften des SGG. Demnach ist gegen Honorarbescheide der Rechtsbehelf des Widerspruchs nach § 84 I SGG gegeben. Hierbei muss unbedingt auf die einzuhaltende Widerspruchsfrist geachtet werden. Sie beträgt grundsätzlich einen Monat ab Bekanntgabe des Honorarbescheids, sofern der Bescheid mit einer Rechtsbehelfsbelehrung nach § 66 I SGG versehen war. Anderenfalls läuft eine Jahresfrist. Es muss also in jedem Einzelfall geprüft werden, ob der Honorarbescheid mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen war. Aus diesem Umstand lässt sich dann die Frage beantworten, ob der Honorarbescheid bestandskräftig geworden ist oder aber noch das Rechtsmittel des Widerspruchs eingelegt werden kann.

Da Honorarbescheide erfahrungsgemäß mit einem ordnungsgemäßen Hinweis auf einen Rechtsbehelf versehen werden, unterstellen wir vorliegend, dass die Widerspruchsfrist bereits abgelaufen ist. In diesem Fall ist der Bescheid bestandskräftig geworden.

Ein bereits bestandskräftiger Verwaltungsakt kann nur unter den Voraussetzungen des § 44 II 2 SGB X zurückgenommen und korrigiert werden. Demnach kann ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass die Entscheidung einer KV, ob sie bestandskräftig gewordene Honorarbescheide zurücknimmt und ggfs. Nachvergütungen gewährt, von den Gerichten nur auf Ermessensnichtgebrauch, -fehlgebrauch und Ermessensüberschreitung zu prüfen ist.

Dies bedeutet, dass im Falle der gerichtlichen Auseinandersetzung das Sozialgericht niemals selbst entscheidet, ob eine Nachvergütung auszusprechen ist. Vielmehr beschränkt sich das Gericht darauf zu hinterfragen, ob das erforderliche Ermessen der kassenärztlichen Vereinigung ordnungsgemäß ausgeübt wurde. Die Entscheidung an sich obliegt dann im Ergebnis immer noch bei der KV, die ihr Ermessen rechtsfehlerfrei auszuüben hat.

Höchstrichterlich ist bereits entschieden, dass es Vertragsärzte grundsätzlich hinzunehmen haben, dass im Falle der Bestandskraft eines Honorbescheides eine rückwirkende Korrektur nicht erfolgt, auch wenn sich zu einem späteren Zeitpunkt die Rechtswidrigkeit des Honorarbescheides herausstellt (BSG vom 22.06.2005).

Legitim ist es auch, wenn die KV die Nachberechnung für die Vergangenheit auf anhängige Widerspruchsverfahren beschränkt, mithin nur die Vertragsärzte nachvergütet werden, die gegen den jeweils in Rede stehenden Honorarbescheid Widerspruch eingelegt haben (BSG vom 18.03.1998).

Begründet wird diese faktische Ungleichbehandlung von Vertragsärzten im Widerspruchsverfahren bzw. Vertragsärzten mit bereits bestandskräftigen Honorarbescheiden wie folgt:

Die KV kann sich grundsätzlich nach der Rechtsprechung des BSG darauf berufen, die Gesamtvergütung für ein laufendes Quartal nicht ohne Rechtspflicht durch Vorwegabzüge mindern zu wollen. Eine solche Verpflichtung ist allenfalls in den Fällen und in dem Umfang zu erwarten, in denen Honorarbescheide tatsächlich angefochten worden sind (BSG vom 18.03.1998). Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass jeder Vorwegabzug von Gesamtvergütungsanteilen zum Zwecke der Rückstellung in mehr oder weniger großem Ausmaß den Auszahlungspunktwert vermindert, der der Honorierung der im laufenden Quartal erbrachten vertragsärztlichen Leistungen zugrunde liegt. Dies ist grundsätzlich nicht gewünscht. Denn generell haben sowohl Vertragsärzte als auch die die Gesamtvergütung entrichtenden Krankenkassen einen Rechtsanspruch darauf, dass die für ein bestimmtes Quartal geleistete Gesamtvergütung möglichst ungeschmälert für die Honorierung der in diesem Quartal erbrachten Leistungen verwendet wird (Hessisches Landessozialgericht vom 26.11.2008). Der Umfang von Rückstellungen muss aus praktischen Erwägungen also beschränkt werden.

Von der insgesamt sehr restriktiven Rechtsprechung ist jedoch eine Ausnahme herausgearbeitet worden, die zugunsten der Vertragsärzte mit bereits bestandskräftigen Honorarbescheiden streitet. Demnach muss ggfs. gem. § 44 II 2 SGB X ein rechtswidriger nicht begünstigender Honorarbescheid für die Vergangenheit zurückgenommen werden, wenn ein sogenannter „a-typischer Fall“ vorliegt. Dieser liegt vor, wenn die KV ihren Mitgliedern bewusst signalisiert, dass ein Rechtsmittel gegen die Honorarbescheide nicht eingelegt werden muss, weil etwaige Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Honorarverteilung bereits Gegenstand gerichtlicher Verfahren (Musterverfahren) sind. Sollten sich diese Bedenken als berechtigt erweisen, werden alle Leistungserbringer entsprechend der gerichtlichen Entscheidung auch rückwirkend behandelt. Sofern eine KV derartige Signale setzt und die Mitglieder somit bewusst von der Einlegung eines Rechtsmittels abbringt, greift der Grundsatz des Vertrauensschutzes. In diesen Fällen darf es nach der Rechtsprechung den Vertragsärzten nicht zum Nachteil gereichen, dass sie gegen einzelne Honorarbescheide keinen Widerspruch eingelegt haben.

Das Vorliegen eines derartigen a-typischen Falls wäre ggfs. für die Abrechnung der Nummern 19310 bis 19312 EBM zu prüfen. Grundsätzlich ist es jedoch nicht unbillig, dass Leistungserbringer, die kein Rechtsmittel eingelegt haben, an dem prozessualen Erfolg anderer Ärzte wirtschaftlich nicht partizipieren (Sozialgericht Marburg vom 22.08.2007).

Soweit keine a-typischen Umstände im Einzelfall gegeben sind, etwa ein betroffener Arzt durch Hinweise der KV von der Einlegung von Rechtsmitteln abgehalten worden ist oder die KV sich insoweit zumindest mehrdeutig verhalten hat, ist es danach grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn sich die KV bei ihrer Weigerung zur Rücknahme bestandskräftiger Honorarbescheide „nur“ darauf beruft, die Gesamtvergütung für das laufende Quartal nicht ohne Rechtspflicht durch Vorwegabzüge vermindern zu wollen (BSG vom 22.06.2005).

2.)
Ebenfalls ist zu prüfen, ob gegen die Honorarbescheide für das erste und zweite Quartal 2009 vorsorglich Rechtsmittel eingelegt werden sollte.

Die vorstehenden Ausführungen unter 1. machen folgendes deutlich:

Wenn die KV sich – rechtlich grundsätzlich zulässig – dafür entscheidet, nur solchen Leistungserbringern Nachvergütungen zu gewähren, die den Eintritt der Bestandskraft ihrer Honorarbescheide verhindert haben, geht davon unverkennbar in der Praxis ein Anreiz aus, in Zukunft bei jedem noch so fern liegenden Zweifel an der Rechtmäßigkeit der generellen Grundlagen der Honorarverteilung Honorarbescheide vorsorglich mit dem Widerspruch anzugreifen, um sich die Chance von Nachvergütungen für den Fall offenzuhalten, dass in späteren gerichtlichen Verfahren deren Rechtswidrigkeit festgestellt werden sollte (so ganz deutlich Sozialgericht Marburg vom 22.08.2007).

Wie sich aus den oben dargestellten Ausführungen ergibt, ist die Durchsetzung des Anspruchs auf rückwirkende Vergütung im Falle eines bereits bestandskräftigen Honorarbescheides juristisch nur sehr schwer zu erreichen. Vor diesem Hintergrund mag es sicherlich sinnvoll sein, jeden Honorarbescheid – im Falle von begründeten Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Abrechnung – mit dem Widerspruch anzugreifen und so die Bestandskraft zu verhindern. Ein Widerspruch kann auf Teilbereiche beschränkt werden. Grundsätzlich ist der gesamte Honorarbescheid Widerspruchsgegenstand, soweit sich dem Widerspruchsbegehren keine ausdrückliche Einschränkung entnehmen lässt (BSG, MedR 2005, 725).

Sofern bereits Musterverfahren zu der streitigen Abrechnung anhängig sind, kann nach Einlegung des Widerspruchs die Aussetzung des Widerspruchsverfahrens bis zum Abschluss des Musterprozesses beantragt werden. So würde ggfs. das Widerspruchsverfahren zum Ruhen gebracht werden. Sollte diesem Anspruch jedoch nicht entsprochen werden ist zu beachten, dass im Falle eines negativen Widerspruchsbescheides fristwahrend Klage zum Sozialgericht zu erheben wäre. Hier sind die Kostenkonsequenzen gem. § 197 a I SGG zu berücksichtigen.

Vor diesem Hintergrund muss der Vertragsarzt Chancen und Risiken von Rechtsmitteln gegen Honorarbescheide bei vermuteten Fehlern der Honorarverteilung abwägen. Scheut er jedoch das Kostenrisiko, wird er ggfs. an dem prozessualen Erfolg anderer Ärzte – wie oben erläutert – nicht partizipieren.

3.)
Es drängt sich die Frage auf, ob die Einstellung der Durchführung von Zytologien wegen zunächst fehlender Vergütung einen Schadensersatzanspruch begründet.

Hier müsste im Einzelfall geprüft werden, ob auf Seiten der Ärztekammer Westfalen-Lippe eine wenigstens fahrlässige Amtspflichtverletzung gemäß § 839 BGB im Raum steht. Die zunächst vorgenommene Einstufung der Zytologie als fachfremd müsste sorgfaltswidrig erfolgt sein.

Fehlt es an einem Verschulden der Ärztekammer Westfalen-Lippe, scheidet auch ein Amtshaftungsanspruch nach zivilrechtlichen Grundsätzen aus. Hier wäre am Einzelfall zu differenzieren, ob lediglich eine Rechtsfortbildung im Raum stand oder aber ob schuldhaft Fehlinformationen bezüglich der Fachfremdheit weitergeleitet worden sind.

Die Frage kann vorliegend nicht abschließend beantwortet werden, da die genauen Einzelfallumstände zur Differenzierung der bisherigen Aussagen nicht bekannt sind.

Grundsätzlich wäre es aber denkbar, dass ein Leistungserbringer – ggfs. in Abstimmung mit seiner Rechtsschutzversicherung – ein derartiges Musterverfahren vor dem zuständigen Landgericht durchführt. Gerichts- sowie Anwaltskosten würden sich nach dem jeweiligen Streitwert, mithin nach dem geltend gemachten Schadensersatz richten.

Sehr geehrter Herr Warnat, wir haben Ihr Anliegen hoffentlich verständlich aufbereitet. Sollten Sie etwaige Rückfragen haben, sehen wir diesen jederzeit gern entgegen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. J. Sträter
Rechtsanwältin