

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**in dem Rechtsstreit**

Az: 6/14a RKa 3/93

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter: .....

g e g e n

Kassenzahnärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe,  
Münster, Auf der Horst 25,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Friedrich Mohr,  
Münster, Annette-Allee 35,

beigeladen:

1. Allgemeine Ortskrankenkasse Westfalen-Lippe,  
Dortmund, Nortkirchenstraße 193,

2. Innungskrankenkasse Lüdenscheid,  
Lüdenscheid, Weststraße 28-32,

3. Westfälische landwirtschaftliche Krankenkasse,  
Münster, Hoher Heckenweg 78-80,

4. Landesverband der Betriebskrankenkassen Nordrhein-Westfalen,  
Essen, Kronprinzenstraße 6.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1995 durch den Richter Dr. E n g e l m a n n als Vorsitzenden, die Richter S t e e g e und Dr. U d s c h i n g sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. M ö c k l i n g h o f f und Dr. H e r r m a n n für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. Juni 1993 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat der Beklagten deren Aufwendungen für das Revisionsverfahren zu erstatten. Im übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

1

Streitig ist die Rückforderung zahnärztlichen Honorars.

Auf Anzeige der früheren AOK Märkischer Kreis führte die Staatsanwaltschaft Hagen gegen den klagenden Kassenzahnarzt wegen des Verdachts der Falschabrechnung ein Ermittlungsverfahren durch, das mit dem Erlaß eines rechtskräftig gewordenen Strafbefehls des Amtsgerichts Lüdenscheid vom 13. August 1987 endete. Darin wurde gegen den Kläger wegen Betruges eine Geldstrafe über 150 Tagessätze à 200,- DM festgesetzt, weil er in der Zeit von 1978 bis 1985 harte Zahnbeläge durch seine Helferinnen hatte entfernen lassen und diese Leistungen als eigene abgerechnet hatte.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens beantragten verschiedene Kostenträger bei der beklagten Kassenzahnärztlichen Vereinigung (KZÄV) die Berichtigung der Honorarbescheide des Klägers für die Quartale IV/78 bis III/87 und die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens. Der Kläger nahm den Vorschlag des Schlichtungsausschusses, den Betrag von 33.000,- DM (60 % der in den Quartalen IV/79 bis III/85 für die streitigen Leistungen erhaltenen Honorare) zurückzuzahlen, nicht an.

Die Beklagte berichtigte daraufhin die Honorarbescheide für die Quartale IV/79 bis III/85 um den Betrag von 33.000,- DM und forderte diesen zurück (Bescheid vom 31. Januar 1989). Der Kläger habe das Entfernen harter Zahnbeläge (Nr 107 Bema) unzulässigerweise auf Helferinnen delegiert. Den Widerspruch des Klägers wies sie zurück (Bescheid vom 24. Mai 1989).

Das hiergegen angerufene Sozialgericht (SG) Münster hat der Klage stattgegeben (Urteil vom 14. November 1991). Die Beklagte habe die Honorarbescheide nicht mehr zurücknehmen dürfen, weil die Jahresfrist des § 45 Abs 4 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X), nach der eine Rücknahme innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der sie begründenden Tatsachen erfolgen müsse, abgelaufen gewesen sei. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen das Urteil des SG abgeändert und die Klage abgewiesen (Urteil vom 9. Juni 1993). Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen dargelegt, aufgrund der Zeugenaussagen im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren sei es davon überzeugt, daß der Kläger in den Quartalen IV/79 bis III/85 harte Zahnbeläge durch Zahnärzthelferinnen habe entfernen lassen. Dadurch habe er gegen § 13 Abs 1 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Westfalen-Lippe verstoßen. Danach habe er seine Mitarbeiter nur im Rahmen der beruflichen Aufgabengebiete beschäftigen dürfen, für die sie aus- oder fortgebildet seien. Für das Entfernen harter Zahnbeläge seien die Zahnärzthelferinnen

aber weder aus- noch fortgebildet worden; denn nach dem in Westfalen-Lippe geltenden Ausbildungsrecht gehöre das Entfernen der weichen und harten Zahnbelaäge ausschließlich zum Berufsbild der Zahnmedizinischen Facharzthelferin, nicht dagegen zu dem der Zahnarzthelferin. Der Kläger habe das Honorar, das er für das Entfernen harter Zahnbelaäge durch seine Helferinnen abgerechnet habe, zu Unrecht erhalten. Die Rücknahme der insoweit rechtswidrigen Honorarbescheide für die Quartale IV/79 bis III/85 richte sich nach § 45 SGB X. Die Voraussetzungen der Vorschrift lägen vor. Insbesondere sei die Frist des § 45 Abs 4 Satz 2 SGB X gewahrt. Deren Ablauf sei nämlich durch die Einleitung und Durchführung des Schlichtungsverfahrens gehemmt gewesen, wie aus § 4 Abs 4 des Schlichtungsabkommens folge. Schließlich begegne auch die Höhe des von der Beklagten geltend gemachten Rückforderungsbetrages keinen Bedenken.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision macht der Kläger geltend, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts seien etwaige Honorarrückforderungsansprüche der Beklagten für die Quartale IV/79 bis III/83 verjährt bzw wegen Ablaufs der für ihre Geltendmachung maßgebenden Ausschlußfrist ausgeschlossen. Das LSG habe weiter § 45 Abs 4 Satz 2 SGB X unrichtig angewandt. Zum einen sei die Jahresfrist durch den Schlichtungsantrag der Krankenkasse nicht gehemmt gewesen. Zum anderen habe das Berufungsgericht die Frist nicht richtig berechnet. Die für einen Rückforderungsbescheid maßgeblichen Tatsachen seien der Beklagten spätestens seit dem 3. Juli 1987 bekannt gewesen, eine etwaige Hemmung der Jahresfrist damit allenfalls in der Zeit von März 1988 bis September 1988 eingetreten. Schließlich seien die Honorarbescheide für die Quartale IV/79 bis III/85 nicht rechtswidrig gewesen. Die Delegation der Entfernung harter Zahnbelaäge, die, wie sich aus § 1 Abs 5 des Zahnheilkundegesetzes (ZHG) idF des Gesundheitsstrukturgesetzes (GSG) ergebe, an sich zulässig sei, könne nicht von einer formalisierten Weiterbildung der Zahnarzthelferinnen abhängig sein. Im übrigen stünde den Zahnärztekammern nicht die Kompetenz zu, im Rahmen der Berufsordnung für Zahnärzte in die grundrechtlich gewährleistete Berufsfreiheit bzw Berufsausübung der Mitarbeiter in zahnärztlichen Praxen einzutreten. Die unterschiedlichen Auffassungen der Zahnärztekammern zeigten auch, daß die Beurteilung des Honoraranspruchs eines Zahnarztes von der jeweiligen regionalen Regelung der Zahnärztekammer abhängig sei. Selbst wenn man unterstelle, daß er, der Kläger, gegen die ihm nach § 13 Berufsordnung obliegende Pflicht des Berufsrechts verstoßen habe, so entfalle damit nicht zwingend die Abrechnungsfähigkeit der nach seinen Anweisungen und unter seiner Aufsicht erfolgten Leistungen des nicht approbierten Hilfspersonals. Bei dieser Sachlage habe ihm auch nicht angelastet werden können, er habe die Rechtswidrigkeit der Honorarbescheide der Beklagten infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. Juni 1993 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 14. November 1991 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Sie bezieht sich zur Begründung auf das angefochtene Urteil und führt ergänzend aus, der Rückforderungsanspruch sei weder verjährt noch unterliege er Ausschlußfristen. Die Honorarabrechnung in der Form des Verwaltungsaktes sei Rechtsgrund für die von der KZÄV geleistete Zahlung. Solange dieser Rechtsgrund nicht beseitigt sei, bestehe auch kein Rückforderungsanspruch. Erst wenn ein Rückforderungsanspruch durch die Aufhebung der früheren Honorarbescheide entstehe, könne sich auch die Verjährungsfrist in Gang setzen. Der Ablauf der Frist des § 45 Abs 4 Satz 2 SGB X sei durch das Schlichtungsverfahren gehemmt worden. Die Frist habe im übrigen erst in dem Zeitpunkt zu laufen begonnen, in dem ihr, der Beklagten, die vollständigen Akten der Staatsanwaltschaft zur Verfügung gestanden hätten. Im übrigen handele es sich bei der Nr 107 Bema um eine zahnärztliche Leistungsposition, die als solche nicht delegationsfähig sei, es sei denn, der Bema selbst ordne etwas anderes an. Soweit der Kläger sich auf grundrechtliche Positionen seiner Helferinnen berufe, liege diese Argumentation neben der Sache. Die Vorschriften der RVO oder des SGB V, auf denen die Zuordnung der Leistungsposition zur zahnärztlichen Tätigkeit beruhe, gingen als Bundesrecht etwaigen landesrechtlichen Vorschriften zugunsten von Helferinnen vor. Der Kläger habe im übrigen nicht nur leicht fahrlässig, sondern vorsätzlich gehandelt. Er habe nämlich ganz bewußt die Helferinnen zu seiner Erleichterung eingesetzt und sich dabei von rein wirtschaftlichen Motiven leiten lassen.

Die übrigen Beteiligten haben im Revisionsverfahren keine Anträge gestellt.

## II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet.

Entgegen der Auffassung der Revision hat die Beklagte bei der Aufhebung der Honorarbescheide und der Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs weder verwaltungsverfahrensrechtliche Fristen noch andere verbindlich geregelte Handlungsfristen versäumt.

Bei der umstrittenen Honorarberichtigung handelt es sich der Sache nach um die nachträgliche Richtigstellung der für die Quartale IV/79 bis III/85 eingereichten

Honorarabrechnungen, verbunden mit der Aufhebung der für diese Quartale erteilten Honorarbescheide und der Rückforderung der an den Kläger gezahlten Vergütungen. Wie der Senat für den Bereich der kassenärztlichen Versorgung mehrfach entschieden hat, unterliegt die Rücknahme der bestandskräftigen Honorarbescheide in derartigen Fällen nicht den Einschränkungen des § 45 Abs 4 SGB X, sondern richtet sich nach den speziellen gesamtvertraglichen Vorschriften über das Verfahren der rechnerischen und sachlichen Prüfung und Richtigstellung der kassenärztlichen Honorarabrechnungen. Da diese Bestimmungen für die von ihnen erfaßten Sachverhalte eine eigene, abschließende Regelung der Rücknahmevervoraussetzungen treffen, gehen sie gemäß § 37 Satz 1 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) den allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften über die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte vor und schließen deren Anwendung aus (Urteile vom 26. Januar 1994 <BSGE 74, 44 = SozR 3-1300 § 45 Nr 21>, vom 24. August 1994 <SozR 3-1300, § 45 Nr 22> und vom 1. Februar 1995 - 6 RKA 9/94 - <zur Veröffentlichung vorgesehen>).

Der Senat hat mit Urteil vom heutigen Tage entschieden, daß für den kassenzahnärztlichen/vertragszahnärztlichen Bereich insoweit nichts anderes gilt (6 RKA 30/94 - zur Veröffentlichung vorgesehen -). § 19 Bundesmantelvertrag-Zahnärzte (BMV-Z), der den KZÄVen die Aufgabe zuweist, die vom Zahnarzt eingereichten Honoraranforderungen rechnerisch und gebührenordnungsmäßig zu prüfen und ggf zu berichtigen, sieht zwar im Unterschied zu § 40 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) nicht ausdrücklich die Möglichkeit vor, sachlich-rechnerische Richtigstellungen auch noch nachträglich, dh nach erfolgter Auszahlung der Honorare durch die KZÄV, vorzunehmen. Jedoch gehen auch die Vertragspartner des BMV-Z von der Zulässigkeit nachgehender Honorarberichtigungen, insbesondere auf Antrag einer Krankenkasse, aus. Das zeigt § 1 Abs 2 der als Anlage 4 zum BMV-Z vereinbarten Verfahrensordnung, der ein Beanstandungsrecht der Krankenkassen ausdrücklich regelt. Nicht anders als der BMV-Ä trägt auch der BMV-Z damit dem Umstand Rechnung, daß die quartalsweise Honorarfeststellung und -auszahlung durch die KZÄV im Interesse einer zeitnahen Vergütung der kassenzahnärztlichen Leistungen zunächst - ohne abschließende Klärung der Anspruchsberechtigung -allein aufgrund der Angaben des abrechnenden Zahnarztes erfolgt und eine spätere genauere Überprüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit der Abrechnung und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung vorbehalten bleibt. Die an die Kassenzahnärzte geleisteten Zahlungen haben zunächst nur vorläufigen Charakter; unrichtige Honorarbescheide können innerhalb der für die Einleitung und Durchführung von Prüfverfahren vorgesehenen Fristen korrigiert werden. Der Kassenzahnarzt muß bis zum Ablauf dieser Fristen mit der Möglichkeit einer nachträglichen Prüfung und Richtigstellung rechnen und kann auf den Bestand des vorab erteilten Honorarbescheides nicht vertrauen.

Im Hinblick auf diese rechtlichen Gegebenheiten kommt es auf die von den Vorinstanzen und der Revision im Zusammenhang mit der Auslegung des § 45 Abs 4 SGB X aufgeworfenen Fragen nicht an. Daß im konkreten Fall etwaige gesamtvertraglich vereinbarte Fristen für die Einleitung und Durchführung des Berichtigungsverfahrens nicht eingehalten worden wären, ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen und von keinem der Beteiligten vorgetragen worden.

Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung steht die nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil des 14a-Senats vom 16. Juni 1993 = BSGE 72, 271, 275 ff = SozR 3-2500 § 106 Nr 19) geltende Ausschlußfrist von vier Jahren für den die Wirtschaftlichkeitsprüfung abschließenden Verwaltungsakt einer Aufhebung der vor dem Quartal IV/83 ergangenen Honorarbescheide ebenfalls nicht entgegen. Dabei kann offenbleiben, ob die für den Bereich der Wirtschaftlichkeitsprüfung angenommene Ausschlußfrist auch auf die Aufhebung von Verwaltungsakten wegen rechnerischer oder gebührenordnungsmäßiger Richtigstellung anzuwenden ist und ob sie in Sonderheit in Fällen der Honorarberichtigung wegen Falschabrechnung anzuwenden wäre. Ungeachtet der weiteren Frage, von welchem Zeitpunkt an bei einer Falschabrechnung eine derartige Ausschlußfrist zu laufen begänne, erweist sich die Berufung des Klägers hierauf als rechtsmißbräuchlich (vgl hierzu bereits BSGE 72, 271, 277 = SozR 3-2500 § 106 Nr 19). Das BSG hat als Beispiele für die rechtsmißbräuchliche Berufung auf die Ausschlußfristen im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung ein auf die Verhinderung oder Verschleppung des Prüfverfahrens abzielendes Verhalten des Kassen(zahn)arztes angeführt. Dem steht wertungsmäßig der Tatbestand der Falschabrechnung gleich; denn ein Kassen(zahn)arzt kann nicht einerseits falsch abrechnen und sich andererseits später darauf berufen, daß sein Verhalten von den Kostenträgern oder der KZÄV nicht rechtzeitig erkannt worden ist. So liegt die Sache indessen hier; denn nach den vom LSG getroffenen Feststellungen hat der Kläger die streitige Leistung abgerechnet, obwohl ihm bekannt und bewußt war, daß mit der Leistungserbringung durch seine Helferinnen der Leistungsinhalt nicht erfüllt war. Bei einer solchen Fallgestaltung ist ihm die Berufung auf eine Ausschlußfrist verwehrt, selbst wenn eine solche Frist im Verfahren der Richtigstellung gelten würde.

Der angefochtene Bescheid ist auch in der Sache rechtmäßig. Das dem Kläger in den Quartalen IV/79 bis III/85 für die Erbringung von Leistungen nach Nr 107 Bema gezahlte Honorar stand ihm jedenfalls mindestens in dem von der Beklagten festgesetzten Umfang nicht zu.

Nach den - den Senat bindenden - Feststellungen des LSG zum nicht revisiblen Recht der Ausbildung zur Zahnarzthelperin und der Fortbildung zur zahnmedizinischen Fachhelperin gehörte das Entfernen der weichen und harten Zahnbelaäge ausschließlich zum Berufsbild der Zahnmedizinischen Fachhelperin, nicht jedoch zu dem von Zahnarzthelperinnen, die

der Kläger im streitigen Zeitraum allein beschäftigte. Das LSG hat - vom Kläger nicht angegriffen, daher den Senat ebenfalls bindend (§ 163 SGG) - aufgrund der staatsanwaltschaftlichen Zeugenvernehmungen festgestellt, daß der Kläger das Entfernen harter Zahnbelaäge durch seine Zahnrzthelferinnen hat durchführen lassen. Nach den insoweit in Bezug genommenen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft steht auch fest, daß er die Zahnsteinentfernung nicht, wie von ihm vorgetragen, nach persönlicher Anordnung und unter seiner Aufsicht hat erbringen lassen; denn die Zeugeneinvernahmen haben ergeben, daß die Zahnsteinentfernung (und daneben noch weitere Leistungen wie etwa das Polieren von Füllungen) von den Zahnrzthelferinnen selbständig und zumindest teilweise ohne abschließende Kontrolle durch den Kläger vorgenommen worden ist. Damit kommt es auf die von ihm in den Vordergrund gestellte Frage, ob eine an sich zulässige Delegation von einer formalisierten Weiterbildung der Zahnrzthelferin abhängig ist, nicht entscheidend an; denn in der Form, in der der Kläger das Erbringen der zahnärztlichen Leistung "Entfernen harter Zahnbelaäge" auf seine Zahnrzthelferinnen übertragen hat, nämlich zur selbständigen und zumindest teilweise nicht kontrollierten Erbringung der Leistung, war eine Delegation auf jeden Fall nicht zulässig. Die Leistungen waren danach nicht ordnungsgemäß erbracht. Für nicht oder nicht ordnungsgemäß erbrachte Leistungen steht dem Arzt ein Vergütungsanspruch nicht zu.

Schließlich greift die vom Kläger gegen die Festsetzung des Rückforderungsanspruchs erhobene Einrede der Verjährung nicht durch. Zutreffend hat die Beklagte insoweit darauf verwiesen, daß ein Anspruch auf Erstattung überzahlter Honorare, der sich nach den Voraussetzungen des § 50 SGB X beurteilt (BSG-Urteil vom 1. Februar 1995, zur Veröffentlichung in BSG SozR 3-2500 § 76 Nr 2 vorgesehen), erst mit dem Erlaß des den Honorarbescheid aufhebenden Bescheides entsteht. Bis zu diesem Zeitpunkt hat der betroffene Arzt Anspruch auf das bezogene Honorar nach Maßgabe des Honorarbescheides. Daher kann der Lauf der vierjährigen Verjährungsfrist (§ 50 Abs 4 SGB X) frühestens mit der Aufhebung des Honorarbescheides, hier durch Bescheid vom 31. Januar 1989, beginnen. Eine Verjährung ist im vorliegenden Fall somit nicht eingetreten.

Nach allem war die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.