

58
P2

L 5 Ka 1028/91

S 1 Ka 1993/90

SG Reutlingen

Verkündet

am 1. April 1992

Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle



LANDESSOZIALGERICHT BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

des Arztes .

- Kläger und Berufungskläger -

Proz.Bev.: Rechtsanwälte G.S.

g e g e n

Berufungsausschuß für Ärzte II für den Bezirk der Kassenärztlichen
Vereinigung Nord-Württemberg, vertreten durch den Vorsitzenden,
Albstadtweg 11, 7000 Stuttgart 80,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Proz.Bev.: Rechtsanwälte Dr. F O

Beigeladene:

1. Kassenärztliche Vereinigung Nord-Württemberg,
vertreten durch den Vorsitzenden des Vorstandes, Albstadtweg 11,
7000 Stuttgart 80,
Proz.Bev.: Rechtsanwalt Dr. M
2. Landesverband der Ortskrankenkassen Baden-Württemberg,
vertreten durch den Geschäftsführer, Heilbronner Str. 184, 7000 Stuttgart 1,
3. Landesverband der Betriebskrankenkassen Baden-Württemberg,
vertreten durch den Geschäftsführer, Stuttgarter Str. 105, 7014 Kornwestheim,
4. Landesverband der Innungskrankenkassen Baden-Württemberg,
vertreten durch den Geschäftsführer, Schlachthofstr. 3, 7140 Ludwigsburg,
5. Landwirtschaftliche Krankenkasse Württemberg,
vertreten durch den Geschäftsführer, Vogelrainstr. 25, 7000 Stuttgart,
6. Beteiligungskommission für Ersatzkassen für den Bezirk der Kassenärztlichen
Vereinigung Nord-Württemberg, vertreten durch den Vorsitzenden,
Albstadtweg 11, 7000 Stuttgart 80,
7. Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
vertreten durch den Geschäftsführer, Frankfurter Str. 84, 5200 Siegburg,
8. Verband der Arbeiter-Ersatzkassen e.V.,
vertreten durch den Geschäftsführer, Frankfurter Str. 84, 5200 Siegburg.

Der 5. Senat des Landessozialgerichts Baden-Württemberg in Stuttgart
hat auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 1. April 1992
durch den Vorsitzenden Richter am LSG Dr. O s t ,
die Richter am LSG Dr. R o k i t a und Dr. C l e m e n s
sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. H a r t m a n n und B o m b a r d i
für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des
Sozialgerichts Reutlingen vom 10. April 1991
wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für
das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand

Mit seiner Berufung wendet sich der Kläger weiterhin gegen die Entziehung seiner Zulassung zur kassenärztlichen Versorgung.

Dem Kläger, der am .1936 in E geboren wurde und im März 1975 die ärztliche Prüfung an der Universität München bestand (Verwaltungsakten Bl.1a), erteilte das Bayerische Staatsministerium des Innern am 26.10.1976 die Approbation als Arzt (Bl.1b). Vom Nov. 1976 bis zum März 1981 befand er sich in einer Ausbildung zum Facharzt für Psychiatrie (Bl.1d), die er aber nicht mit der Facharztqualifikation abschloß. Ab Mai 1981 arbeitete er als Assistent in einer Praxis in Aalen im psychiatrisch-psychotherapeutischen Bereich (Bl.1d). Mit Bescheid vom 12.9.1983 erteilte ihm die Landesärztekammer Baden-Württemberg - Bezirksärztekammer Nordwürttemberg - die Genehmigung zum Führen der Zusatzbezeichnung "Psychotherapie" (Bl.1c). Mit Beschluß vom 28.3.1984 ließ der Zulassungsausschuß der Beigeladenen Nr.1 ihn als praktischen Arzt mit Arztsitz in A , zur kassenärztlichen Versorgung zu (Bl.1f). Mit Wirkung vom 19.6.1984 ermächtigte die Beigeladene Nr.1 ihn zur Ausführung von

- tiefenpsychologisch fundierter Psychotherapie der Psychotherapie-Vereinbarung (Vereinbarung über die Ausübung von tiefenpsychologisch fundierter und analytischer Psychotherapie in der kassenärztlichen Versorgung vom 11.6.1976) in der jeweils gültigen Fassung,
- psychologischen Testverfahren
- kleiner Psychotherapie (Bl.1h).

Der Kläger erbringt in seiner Praxis ausschließlich psychotherapeutische Leistungen (Verwaltungsakten Bl.81).

Mit Schreiben vom 10.7.1989 teilte die Beigeladene Nr.5 der Beigeladenen Nr.1 mit, ihr Mitglied K S habe die Erstattung von Fahrkosten aus Anlaß einer psychotherapeutischen Behandlung beim Kläger in der Zeit vom 4.6.1984 bis zum 31.12.1987 beantragt unter Vorlage von unterschriebenen Bestätigungen über die erhaltenen Behandlungen mit 14-tägigem Abstand (Bl. 21 i.V.m. 20-18 + 14-2), den er auch mündlich bestätigt habe (Bl.17). Bei dem Vergleich mit den abgerechneten Krankenscheinen habe sich ergeben, daß der Kläger das ärztliche Honorar in wöchentlichen Abständen zur Abrechnung gebracht habe (Bl.16+15). Nach den von der Beigeladenen Nr.5 beigefügten Vergleichsaufstellungen ergeben die Abrechnungen für die Behandlungstage ohne eine Entsprechung in den Fahrkostenbescheinigungen für die Quartale

61
III/84-IV/87 einen Gesamtbetrag von DM 2.258,97 (Bl.15 Rückseite).

Am 29.8.1989 beschlagnahmte die Staatsanwaltschaft Ellwangen beim Kläger zwei Patientenkarteen, einen Terminkalender 1989 und vier Vormerkbücher 1985-1988 (vgl. Bl.85 oben und 83/82).

Mit Bescheid vom 17.10.1989 hob die Beigeladene Nr.1 die Abrechnungsbescheide für die Quartale III/84 bis II/89 auf (Bescheide siehe SG-Akten Az. S 14a Ka 4880/89 eA) und forderte mit einem weiteren Bescheid vom selben Tag die Erstattung von (mindestens) DM 49.311,48 DM an Honorar, das ihm in diesem Zeitraum zuviel, nämlich für nicht erbrachte Leistungen, ausbezahlt worden sei. Nach Zurückweisung seines Widerspruchs durch Widerspruchsbescheid vom 18.6. 1990 hat der Kläger beim Sozialgericht Stuttgart Klage erhoben (Az. 14a Ka 2479/90). Das Sozialgericht hat im Hinblick auf das laufende Straf-(ermittlungs)verfahren das Ruhen des Verfahrens angeordnet (Beschluß vom 4.10.1990, SG-Akten a.a.O. Bl.13 f). Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz (Az. S 14a Ka 4880/89 eA) ist nach außergerichtlicher Einigung im Februar 1990 zurückgenommen worden (SG-Akten a.a.O. Bl.111).

Die Beigeladene Nr.1 hob mit einem weiteren Bescheid vom 18.6.1990 auch den Abrechnungsbescheid für das Quartal III/89 auf und forderte mit Bescheid vom selben Tage weitere DM 46.544,12 an Honorar, das er im Gesamtzeitraum zu Unrecht erhalten habe, zurück. Hiergegen hat der Kläger Widerspruch erhoben. Die Beklagte hat sich im Hinblick auf das Strafverfahren mit dem Ruhen des Verfahrens einverstanden erklärt (Schreiben vom 29.10.1990, in den Beiakten der Beigeladenen Nr.1 = rote Mappe).

Mit Schreiben vom 12.9.1989 beantragte der Vorstand der Beigeladenen Nr.1 die Entziehung der Zulassung des Klägers zur kassenärztlichen Versorgung wegen des dringenden Verdachts betrügerischer Abrechnungen (Bl.24-22). In der Verhandlung des Zulassungsausschusses am 30.11.1989 räumte der Kläger ein, Leistungen der sog. kleinen Psychotherapie nach BMA 78 und 87 an Tagen abgerechnet zu haben, an denen kein Arzt-Patienten-Kontakt stattfand, machte aber geltend, er habe sich den Patienten am Tage der Behandlung mindestens 40 Minuten zugewandt, dann allerdings zwei Tage eine Gebührennummer mit jeweils mindestens 20-minütiger Behandlungsdauer eingetragen. Den Vorwurf, damit der sog. großen Psychotherapie, die jeweils einer vorherigen Genehmigung bedurft hätte, ausgewichen zu sein, räumte er der Sache nach ein ("zum gewissen Teil schon") (Bl.86-82).

Mit Beschluß vom 30.11.1989 entzog der Zulassungsausschuß ihm die Zulassung zur kassenärztlichen Versorgung (Bl.80 i.V.m. Bl.93-88).

Den Widerspruch des Klägers (Bl.98-97 i.V.m. 117-113) wies der Beklagte nach Anhörung des Klägers in der Sitzung vom 21.3.1990 (Bl.126-121) durch Widerspruchsbescheid vom 21.3.1990 - mit eingeschriebenem Brief am 7.11.1990

an den Kläger abgesandt - zurück (Bl.120 i.V.m. 127-142):

Darin wird im wesentlichen ausgeführt, daß es im allgemeinen eine gröbliche Pflichtverletzung darstelle, wenn der Kassenarzt vorsätzlich nicht erbrachte Leistungen abrechne. Sowohl die Kassenärztliche Vereinigung als auch die Krankenkassen müßten sich wegen der großen Zahl der Abrechnungsfälle, die sie nicht im einzelnen auf ihre Richtigkeit überprüfen könnten, auf die unbedingte Ehrlichkeit und Gewissenhaftigkeit des abrechnenden Arztes verlassen. Eine peinlich genaue Leistungsabrechnung gehöre deshalb zu den Grundpflichten des Arztes. Ein Verstoß dagegen mache ihn für die Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung im allgemeinen ungeeignet.

Ein solcher Verstoß falle dem Kläger zur Last. Er habe seit Beginn seiner Praxistätigkeit im Jahre 1984 bei mehreren Patienten an einem Tag eine 40-bis 60-minütige Behandlung gemäß Nr.849 BMÄ 78 bzw. Nr.851 BMÄ 87 durchgeführt, im Behandlungsausweis dann jedoch sowohl an dem Behandlungstag als auch an einem weiteren Tag die entsprechende Gebührenordnungsposition eingetragen (Patienten K S , H M L, M M , D F , B K , E K). Damit habe er vorsätzlich systematisch nicht erbrachte Leistungen abgerechnet.

Auch soweit er einräume, er habe bei mehreren Patienten anstelle der Leistungen der sog. großen Psychotherapie Leistungen im Rahmen der sog. kleinen Psychotherapie erbracht und an zwei verschiedenen Tagen je mit der Geb.-Nr. 849 BMÄ 78 abgerechnet, habe er seine Verpflichtung zur peinlich genauen Leistungsabrechnung gröblich verletzt. Er habe dadurch das in den Psychotherapie-Richtlinien sowie in der Psychotherapie-Vereinbarung vorgesehene Genehmigungsverfahren umgangen.

Insgesamt sei durch seine Pflichtverletzungen ein Schaden von etwa DM 90.000 entstanden. Zu den Fallgestaltungen, die regelmäßig wegen der Schwere des Verletzungsgrades den Entzug der Zulassung forderten, gehörten auch Straftaten des Kassenarztes im Zusammenhang mit der kassenärztlichen Tätigkeit. Daß das Strafverfahren noch nicht abgeschlossen sei, stehe der Verwertung der dort getroffenen Feststellungen nicht entgegen. Mit einem solchen Arzt weiterhin zusammenzuarbeiten, sei weder der Beigeladenen Nr.1 noch den Krankenkassen zuzumuten. Disziplinarmaßnahmen reichten deshalb zur Ahndung der Verstöße nicht aus.

Mit seiner am 7.12.1990 beim Sozialgericht Reutlingen erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren auf Aufhebung der Zulassungsentziehung weiterverfolgt. Er hat geltend gemacht, ihm könne eine vorsätzliche und damit betrügerische Falschabrechnung nicht vorgeworfen werden. Die Zulassungsentziehung sei unverhältnismäßig, sie sei nicht das erforderliche einzige Mittel zum Schutz des kassenärztlichen Systems. Er habe die Abrechnung entsprechend dem Verhalten seines Praxisvorgängers weitergeführt. In der Verwertung von Erkenntnissen aus dem Ermittlungsverfahren liege ein Beurteilungsfehler, weil er noch nicht strafgerichtlich verurteilt sei und demgemäß für ihn noch die Unschuldsvermutung gelte. Der Vorwurf der gröblichen Pflichtverletzung habe weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht Bestand. Er habe kein Genehmigungsverfahren umgehen wollen. Zu berücksichtigen sei auch, daß er

in manchen Fällen statt der von ihm erbrachten und abgerechneten Leistungen nach Nr.849 BmÄ 78 bzw. 851 BmÄ 87 bei unterstellter positiver Entscheidung über einen Genehmigungsantrag Leistungen im Rahmen der sog. großen Psychiatrie hätte erbringen und abrechnen können, wodurch die Krankenkassen mit einem höheren Arzthonorar belastet worden wären. Zu berücksichtigen sei vor allem auch, daß er in jedem der Fälle den Leistungsinhalt der Gebührennummern erbracht habe; er habe jeweils an dem einem der zwei Tage, für die er eine Leistung nach Nr.849 BmÄ 78 bzw. 851 BmÄ 87 abgerechnet habe, die nach der Leistungslegende dieser Gebührennummer vorgesehene Mindestbehandlungsdauer um das Doppelte oder mehr überschritten. Mithin lägen keine "Luftabrechnungen" nicht erbrachter Leistungen vor. Zu würdigen sei ferner, daß er seine Fehler von Anfang an eingestanden und durch seine Aussagebereitschaft zur Klarlegung des Sachverhalts beigetragen habe. Auch habe er nie einen Zweifel an seiner Bereitschaft gelassen, die zu Unrecht erhaltenen Honorare zurückzuerstatten, und auch eine Bankbürgschaft beigebracht sowie Zahlungen auf ein Sperrkonto geleistet. Hinzu komme, daß er seit nunmehr eineinhalb Jahren durch eine korrekte Abrechnung den Beweis erbracht habe, daß von ihm künftig keinerlei Pflichtverletzungen mehr zu erwarten seien.

Das Sozialgericht hat die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft Ellwangen beigezogen, die am 15.3.1991 Anklage zum Amtsgericht Aalen - Schöffengericht - wegen Betrugs erhoben hat (SG-Akten Bl.21). Es hat entsprechend der Anregung des Klägers (Bl.24) in der Sitzung am 10.4.1991 (Bl.30-35) die Praxishelferin Frau M. W. als Zeugin vernommen: Diese hat ausgesagt, daß sie "auch dort" (gemeint ist die Praxis des Prof.Dr.W., in der sie vorher gearbeitet hatte) auf den Karteikarten mit Kugelschreiber den Tag eingesetzt habe, an dem der Patient dagewesen sei, und mit Bleistift eine zweite Ziffer, die am selben Tag stattgefunden, aber an einem anderen Tag abgerechnet worden sei. Nach dem Hinweis des Gerichts, daß sie insoweit die Aussage verweigern dürfe, als sie sich bei wahrheitsgemäßer Aussage einer strafbaren Handlung bezichtigen lassen müsse, hat sie erklärt, bis jetzt nicht gewußt zu haben, daß sie sich mit der Art der Abrechnung habe strafbar machen können, und nun keine Aussagen mehr machen wolle (Bl.33/34). Der Kläger hat dazu angegeben, daß er in etwa gewußt habe, daß man so abrechne (Bl.34).

Mit Urteil vom 10.4.1991 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen:

Die Voraussetzungen des § 95 Abs.6 SGB-V für die Entziehung der Kassenzulassung seien erfüllt. Ein Kassenarzt, der über Jahre hinweg in erheblichem Umfang Leistungen abrechne, für die ihm kein Honorar zustehe, habe allein dadurch so schwer gegen seine kassenärztlichen Pflichten verstoßen, daß die Entziehung geboten sei und Disziplinarmaßen kein ausreichender Schutz des kassenärztlichen Systems seien. So liege der Fall hier bei den Leistungen der Nr.849 BmÄ 78 bzw. 851 BmÄ 87, die der Kläger von Praxisbeginn an sy-

stematisch an Tagen abgerechnet habe, an denen überhaupt kein Arzt-Patienten-Kontakt stattgefunden habe.

Der Kläger habe die Falschabrechnung auch vorsätzlich begangen. Seine zusätzlichen Eintragungen in den Karteikarten und den Patientenkarten hätten gerade darauf abgezielt, die an einem bestimmten Tag erbrachte Leistung auf einen weiteren Tag auszudehnen und auf diese Weise das Honorar zu verdoppeln. Ein weiteres Ziel sei es gewesen - wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Zulassungsausschuß am 30.11.1989 eingeräumt habe -, den Genehmigungsverfahren für die sog. große Psychotherapie "auszuweichen". Zwar habe er in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer vorgetragen, er habe sich um die Patientenkarten nicht gekümmert, diese seien von seiner Sprachstundenhilfe geführt worden, die das Verfahren von seinem Praxisvorgänger übernommen habe und in jeder Hinsicht perfekt gewesen sei. Mit diesem Vorbringen könne er aber den Vorwurf nicht entkräften, daß er vorsätzlich gehandelt habe. Denn er habe - wie er vor dem Zulassungsausschuß angegeben habe - in seinem Terminkalender den tatsächlichen Behandlungstag vermerkt und auf dem Krankenschein Behandlungen an zwei Tagen eingetragen. Soweit er mit zunehmender Tendenz sein Unrechtsbewußtsein in Abrede stellen wolle, glaube die Kammer ihm nicht. Insbesondere sei sie davon überzeugt, daß der Kläger als Kassenarzt die sprachlich klare Aussage der Nrn 849 BMA 78 und 851 BMA 87 richtig verstanden habe, wonach auch eine längere als 20-minütige Behandlung an einem Tag nicht auch noch an einem anderen Tag abgerechnet werden dürfe.

Durch seine Falschabrechnungen habe er in der Zeit vom April 1985 bis zum Okt.1989 insgesamt einen Schaden von etwa DM 95.000 verursacht, wie sich aus der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft und auch aus den Honorarrückforderungsbescheiden ergebe.

Die Nachhaltigkeit der vorsätzlichen Falschabrechnung von Praxisbeginn an bis zur - zufälligen - Aufdeckung durch die Beigeladene Nr.5 und die Höhe des dadurch verursachten Schadens erwiesen den Kläger als ungeeignet für die kassenärztliche Tätigkeit. Die von ihm ausgehende Störung des kassenärztlichen Versorgungssystems sei nur durch die Entziehung der Zulassung und nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen wie etwa Disziplinarmaßnahmen zu beheben.

Das Urteil ist dem Kläger ausweislich des vorliegenden Empfangsbekanntnisses am 18.4.1991 zugestellt worden (SG-Akten Bl.60).

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner am 14.5.1991 eingelegten Berufung.

Er hält das Urteil des Sozialgerichts für falsch. Es stelle seine Entscheidung unter den Obersatz, daß ein Kassenarzt, der über Jahre hinweg in erheblichem Umfang Leistungen abrechne, für die ihm kein Honorar zustehe, allein dadurch so schwer gegen seine kassenärztlichen Pflichten verstoße, daß die Zulassungsentziehung geboten sei. Dies lasse die Fehlvorstellung erkennen, daß bereits objektive Abrechnungsfehler, sofern sie einen bestimmten Umfang erreichten, zwangsläufig zur Zulassungsentziehung führen müßten. Indes sei im vorliegenden Fall bei zutreffender Würdigung aller in Betracht

kommenden Umstände eine Entziehung der Zulassung nicht gerechtfertigt. Die Entziehung sei zur Sicherung der kassenärztlichen Versorgung nicht notwendig und dafür nicht das einzige Mittel. Die Annahme des Sozialgerichts, daß dem Kläger eine vorsätzliche Falschabrechnung zur Last falle, stehe im Gegensatz zu der am 10.4.1991 durchgeführten Beweisaufnahme. Diese erwähne das Sozialgericht in seinem Urteil mit keinem Wort; damit sei das Urteil bereits wegen Verstoßes gegen § 128 SGG aufzuheben, das Verfahren leide an einem wesentlichen Mangel im Sinne des § 159 Abs.1 Nr.2 SGG, weshalb angeregt werde, die Sache an das Sozialgericht zurückzuverweisen.

Er, der Kläger, habe die Abrechnung, so wie er sie vor der Eröffnung seiner eigenen Praxis kennengelernt habe, auch in der eigenen Praxis gehandhabt. Die dortige Abrechnungspraxis habe die Praxishelferin Frau W. in seiner Praxis lediglich fortgesetzt (sie sei bei ihrer Vernehmung durch das Sozialgericht schon nicht mehr bei ihm beschäftigt gewesen). Ebenso wie Frau W.

selbst glaubhaft angegeben habe, nicht gewußt zu haben, daß sie sich mit jener Art der Abrechnung hätte strafbar machen können, müsse das auch für ihn selbst gelten, der ebenso wie sie die von ihr geschilderte Abrechnungsweise in der Vorgängerpraxis kennengelernt habe. Auch wenn er möglicherweise bei gehöriger Anspannung seines Gewissens hätte erkennen müssen, daß die von ihm übernommene und praktizierte Abrechnungsweise unrichtig gewesen sei, sei jedenfalls der Vorwurf einer vorsätzlichen und damit betrügerischen Falschabrechnung nicht gerechtfertigt. Unabhängig davon sei ihm mittlerweile die Fehlerhaftigkeit klargeworden; er bedauere den Fehler und werde alles daran setzen, künftig derartige Fehler zu vermeiden. Er habe die gesamte Kassenabrechnung inzwischen vollständig in seine eigenen Hände genommen, worauf er bereits in der mündlichen Verhandlung beim Sozialgericht hingewiesen habe. Daß er nunmehr mit zunehmender Tendenz das Unrechtsbewußtsein in Abrede stellen wolle, sei eine durch nichts begründete Behauptung des Sozialgerichts.

Die Feststellung des Sozialgerichts, die Nachhaltigkeit der vorsätzlichen Falschabrechnung und die Höhe des dadurch verursachten Schadens erwiesen ihn als ungeeignet für die kassenärztliche Tätigkeit, sei eine bloße formelhafte Wendung. Damit ignoriere das Sozialgericht nicht nur das Ergebnis der Beweisaufnahme. Es habe auch weitere dem Kläger günstige Umstände außer Acht gelassen. Dies gelte insbesondere im Hinblick darauf, daß er den der Leistungslegende der Nr.859 BmÄ 78 bzw. 851 BmÄ 87 zugrunde liegenden Mindestleistungsaufwand erbracht habe.

Auch habe das Sozialgericht ebenso wie die Zulassungsinstanzen das bisherige kooperative Verhalten des Klägers sowie seine seit nunmehr zwei Jahren praktizierte korrekte Abrechnungsweise nicht gewürdigt. Davon, daß er nicht bereit oder nicht fähig sei, seine kassenärztlichen Pflichten zu erfüllen, wie es das BSG in seiner Entscheidung BSGE 66, 6 aufgrund des Verhaltens des in jenem Verfahren klagenden Arztes konkret festgestellt habe, könne beim Kläger keine Rede sein. Selbst ein betrügerisches Verhalten müsse nicht zwingend zur Zulassungsentziehung führen, wie das SG Mainz in einem Urteil zutreffend festgestellt habe. Aufgrund der zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalles und der Schwere der Pflichtverletzung lasse sich der Vorwurf einer vorsätzlichen Falschabrechnung des Klägers nicht aufrecht erhalten;

die zu seinen Gunsten sprechenden Umstände seien von solchem Gewicht, daß es ausgeschlossen erscheine, daß nur durch die Zulassungsentziehung und nicht auch durch weniger einschneidende Maßnahmen wie etwa Disziplinarmaßnahmen von ihm in der Vergangenheit ausgegangene Störungen zu beheben seien. Sein unbedingter Wille zur Erfüllung der ihm als Kassenarzt obliegenden Pflichten stehe nicht in Frage. Dies habe er insbesondere auch durch sein Verhalten in der jüngsten Vergangenheit unter Beweis gestellt. Eine Disziplinarmaßnahme, die auf ein Ruhen der Zulassung bis zu zwei Jahren lauten könne, reiche in seinem Fall aus. Die Zulassungsentziehung verstoße daher auch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Ergänzend werde auf den gesamten bisherigen Vortrag, insbesondere auch auf die Beweisangebote im Schriftsatz vom 2.4.1991 Bezug genommen (dort S.3 = SG-Akten Bl.24: Vernehmung der Praxishelferin Wieland).

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 10. April 1991 und den Beschluß vom 30. November 1989 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. März 1990 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Klage aus den Gründen, die er in seinem Bescheid und die das Sozialgericht in seinem Urteil ausgeführt hat, für unbegründet. Er betont, daß ein vorsätzlicher gravierender Pflichtenverstoß vorliege sowie die Zulassungsentziehung notwendig und in jeder Hinsicht verhältnismäßig sei.

Die Beigeladenen Nrn 1, 2, 7 und 8 beantragen ebenfalls,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene Nr.1 hat in ihren schriftsätzlichen Ausführungen in vollem Umfang auf das Urteil des Sozialgerichts Bezug genommen. Darüberhinaus hat sie ausgeführt, es könne keine Rede davon sein, daß das Sozialgericht - wie der Kläger vortrage - der Fehlvorstellung erlegen sei, bereits die Feststellung von objektiven Abrechnungsfehlern müsse zwangsläufig zur Zulassungsentziehung führen. Das Sozialgericht habe sich sehr wohl und sehr eingehend mit den subjektiven Erfordernissen der Zulassungsentziehung auseinandergesetzt. Mit Recht habe das Sozialgericht herausgestellt, daß die Abrechnung eines Kassenarztes in weiten Bereichen nicht nachgeprüft werden könne, weshalb eine peinlich genaue Leistungsabrechnung unverzichtbar sei. Fehle es hieran - wie im vorliegenden Fall-, so sei das Vertrauensverhältnis zwischen dem Arzt und der Kassenärztlichen Vereinigung sowie den Krankenkassen nachhaltig gestört. Der Vorwurf könne auch nicht auf die Arzthelferin abgewälzt werden. →

Der Arzt bleibe für die Abrechnung verantwortlich, auch wenn er Abrechnungsaufgaben an seine Helferinnen übertrage. Der Kläger habe auch gewußt, daß man so abgerechnet habe, wie es geschehen sei (vgl. SG-Akten Bl.34). - Hierauf habe das Sozialgericht sein Urteil gestützt, wie auch darauf, daß er vor dem Zulassungsausschuß eingeräumt habe, daß er in seinem Terminkalender den tatsächlichen Behandlungstag und auf dem Krankenschein Behandlungen an zwei Tagen eingetragen habe. Er habe also den Tatbestand der Falschabrechnung in vollem Umfang gekannt und diesen gebilligt. Es sei ihm also offensichtlich um Gewinnmaximierung gegangen, weil ihm die in der Gebührenordnung ausgeworfene Gebühr für die Leistung zu niedrig gewesen sei. Wenn er nunmehr dazu übergegangen sei, die Patienten bei länger dauernden Gesprächen zweimal anstatt einmal einzubestellen, ohne daß dies medizinisch notwendig sei, so stehe wiederum die Gewinnmaximierung im Vordergrund. - Die Feststellungen des Sozialgerichts seien nicht ergänzungsbedürftig, und es bedürfe auch keiner Auseinandersetzung mit den Aussagen der Zeugin. Wenn diese nach der Belehrung darüber, daß sie sich möglicherweise selbst strafbar mache, die weitere Aussage verweigert habe, so spreche dies gewiß nicht zugunsten des Klägers.

Ungeachtet dessen, daß der Vorwurf vorsätzlichen Handelns durch das Sozialgericht zutreffe, sei zu beachten, daß für die Zulassungsentziehung der Grad des Verschuldens, ob vorsätzlich oder grob fahrlässig, nicht entscheidend sei. Die Zulassungsentziehung wegen gröblicher Pflichtverletzung sei keine Sanktion für strafwürdiges Verhalten, sondern eine Verwaltungsmaßnahme, um das System der kassenärztlichen Versorgung funktionsfähig zu halten. Von entscheidender Bedeutung sei, daß der Kläger über einen relativ langen Zeitraum hinweg nicht erbrachte Leistungen abgerechnet habe.

Wenn der Kläger noch immer behaupte, den den Gebührennummern zugrunde liegenden Mindestleistungsaufwand erbracht zu haben, zeige er hiermit nach wie vor einen Mangel an Einsichtsfähigkeit. An den zusätzlich eingetragenen Terminen habe er gerade keine Leistung erbracht. Nach der Leistungslegende betrage der Mindestzeitaufwand 20 Minuten. Wenn die verbale Intervention länger als 20 Minuten dauere, berechne dies gerade nicht zu einem nochmaligen Ansatz der Gebührennummer. Im übrigen komme es auf ein sog. Wohlverhalten während eines Entziehungsverfahrens nicht an.

Die Beigeladene Nr.4 hat in ihrem Schriftsatz ausgeführt, daß sie sich den Ausführungen der Beigeladenen Nr.1 anschließe.

Das Amtsgericht Aalen - Schöffengericht - hat am 6. Februar 1992 Zeugen vernommen (vgl. die beigezogenen Akten des Amtsgerichts Bd.VI Bl.2050-2063), auch die Praxishelferin Frau W: ..., die teilweise die Auskunft verweigert hat (Bl.2059-2061).

Es hat den Kläger wegen Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr, die es zur Bewährung ausgesetzt hat, verurteilt (Bl.2067-2166). Gegen dieses Urteil haben sowohl der Kläger als auch die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt (Bl.2167/2168).

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger bei seiner persönlichen Anhörung unter anderem angegeben:

Er, der Kläger, habe die Abrechnung, so wie er sie vor der Eröffnung seiner eigenen Praxis in derjenigen des Internisten und Psychotherapeuten Dr. W

kennengelernt habe, auch in der eigenen Praxis gehandhabt. Die dortige Abrechnungspraxis habe die Praxishelferin Frau W in seiner Praxis lediglich fortgesetzt; sie sei zusammen mit ihm in seiner Praxis tätig geworden und habe hier ungefähr sechs Jahre - bis zum August 1990 - gearbeitet. Sie habe die Eintragungen gemacht, diese habe nie er selbst gemacht, womit er sich aber nicht von seiner Verantwortung freistellen wolle. Auf seine Frage (die er einmal an die Kassenärztliche Vereinigung gerichtet habe), wie oft in der Woche er denn die Geb.-Nr.849 abrechnen dürfe, habe er die Antwort erhalten, daß er dies so oft wie für die Patienten nötig tun dürfe. Die Richtigkeit der Zusammenstellung der Einzelfälle in dem Strafurteil auf S.7-93 bestreite er nicht; diese Aufstellung sei schon korrigiert und auf die zutreffenden Fälle reduziert worden. Vorsatz könne ihm aber nicht vorgeworfen werden.

Die große Psychotherapie habe er überhaupt nur ungefähr 25- bis 30-mal beantragt. Manchmal habe er solche Anträge auch in Fällen nicht gestellt, in denen dies eigentlich erforderlich gewesen wäre; dann habe er den (Mittel-) Weg gewählt, daß er die Behandlung, wie sie den therapeutischen Notwendigkeiten weitestmöglich entspreche, durchgeführt, aber nur die kleine Psychotherapie abgerechnet habe.

Das Gericht hat die frühere Praxishelferin zu ihrer Tätigkeit in der Praxis des Klägers als Zeugin vernommen. Sie hat ausgesagt, daß sie von 1981-84 als Sekretärin in der Praxis von Herrn Prof. W tätig gewesen sei und Einblick in die Abrechnungen gehabt habe. Dieser habe ebenfalls psychotherapeutische Behandlungen durchgeführt, die 50-minütigen Sitzungen seien teilweise als zwei 20-minütige Sitzungen abgerechnet worden. Bei dem Kläger hätten die Sitzungen mindestens 40 Minuten gedauert, in der Regel länger. Wenn sie vor dem Sozialgericht angegeben habe, daß sie mit Kugelschreiber den Tag eingezeichnet habe, an dem der Patient wirklich da gewesen sei, und mit Bleistift

die zweite Ziffer an einem anderen Tag (SG-Akten Bl.33 unten), so sei das richtig. Der Kläger habe die Fahrkosten- und Quartalsabrechnungen selbst unterschrieben. Nach der staatsanwaltlichen Durchsuchung im Jahre 1989 sei die Abrechnungspraxis geändert worden.

Wegen der Einzelheiten der Zeugenvernehmung und -aussage wird auf die Sitzungsniederschrift vom 1.4.1992 verwiesen (LSG-Akten Bl.53-55).

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und auf die Verwaltungsakten des Beklagten (sowie auf die beigezogenen Akten des Sozialgerichts Stuttgart Az. S 14a Ka 4889/89 eA und S 14a Ka 2479/90 und des Amtsgerichts Aalen Az.I Ls 73/91 sowie die weiteren von der Beigeladenen Nr.1 eingereichten Akten) verwiesen.

Entscheidungsgründe

Das Gericht hat ungeachtet des Ausbleibens von Beteiligten über die Sache verhandeln und entscheiden können, denn in der ordnungsgemäßen Ladung ist auf diese Möglichkeit hingewiesen worden (§ 110 Abs.1 SGG).

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Das Urteil des Sozialgerichts hat Bestand. Es hat die Klage gegen den Bescheid, mit dem der Beklagte dem Kläger die Zulassung zur kassenärztlichen Versorgung entzog, zu Recht abgewiesen.

I.

Die Zulassung zur kassenärztlichen Versorgung ist zu entziehen, wenn der Kassenarzt seine kassenärztlichen Pflichten gröblich verletzt (§ 95 Abs.6 Satz 1 SGB-V). Mit diesem Entzug endet auch die Zulässigkeit der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung (§ 95 Abs.8 Satz 1 SGB-V).

Mit der Zulassungsentziehung wegen gröblicher Pflichtverletzung hat sich der Senat wiederholt befaßt. Er nimmt den vorliegenden Fall zum Anlaß, die herausgearbeiteten Kriterien einer gröblichen Pflichtverletzung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und auch des Bundesverfassungsgerichts wie folgt zusammenzufassen.

Zunächst muß überhaupt ein Pflichtverstoß gegeben sein (1.). Dieser muß schwer wiegen (2.). Weiterhin muß diese schwere Pflichtverletzung derartige Auswirkungen auf das System der kassenärztlichen Versorgung haben, daß zu deren Schutz die Entziehung der Zulassung erforderlich erscheint. Das ist der Fall, wenn das für die Funktionsfähigkeit des kassenärztlichen Systems erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen dem Arzt einerseits und der Kassenärztlichen Vereinigung sowie den Krankenkassen andererseits aufgrund der schweren Pflichtverletzung so tiefgreifend und nachhaltig gestört ist, daß diesen die weitere Zusammenarbeit mit dem Arzt nicht mehr zuzumuten ist und dieser dadurch für die weitere Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung nicht mehr geeignet ist (3. a). Dies ist unter Beachtung des Art.12 Abs.1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur der Fall, wenn die Störung nicht durch eine andere - ebenso wirksame - mildere Maßnahme beseitigt werden kann (3. b).

Zu den einzelnen "Stufen" ist näher auszuführen:

1. Ob ein Pflichtverstoß vorliegt, richtet sich nach den rechtlichen Regelungen für die kassenärztliche Versorgung. Bei der Entziehung der Zulassung zur kassenärztlichen Versorgung können grundsätzlich auch Pflichtverstöße des Arztes im vertragsärztlichen Bereich (Ersatzkassenbereich) mitberücksichtigt werden (BSGE 61, 1 [4]).

2. Bei der Bewertung, welches Gewicht ein Pflichtverstoß hat, sind die Art und Weise des Verstoßes zu prüfen sowie der Grad der Vorwerfbarkeit und die zugrunde liegende Motivation des Arztes. Es kommt immer auf die jeweils genau festzustellenden Umstände des Einzelfalles an (BSGE 15, 177 [184]).

Von Bedeutung ist insbesondere, ob und in welchem Grade durch die konkrete pflichtverletzende Verhaltensweise die Grundstruktur des Systems der kassenärztlichen Versorgung berührt oder sogar gefährdet wird (BSGE 63, 43 [46]) oder ob sich die Pflichtverletzung hierauf nicht auswirkt. Verstöße gegen die Regeln der ärztlichen Kunst, die die Patienten Gesundheitsgefahren aussetzen, wiegen besonders schwer. Auch Verstöße gegen die Grundpflicht zur peinlich genauen Leistungsabrechnung (vgl. hierzu BSGE 43, 250 [252]; vgl. auch BSGE 66, 6 [8]; BVerfGE 69, 233 [244]) haben erhebliches Gewicht, vor allem wenn der Arzt Leistungen abrechnet, die er nicht erbracht hat: Das System stellt sich als die Beteiligung des Arztes an einer besonderen Verdienstmöglichkeit im Rahmen eines von anderen geschaffenen und finanzierten Leistungssystems dar (BVerfG [Vorprüfungsausschuß] in: SozR 2200 RVO § 368a Nr.6). Seine Funktionsfähigkeit ist davon abhängig, daß die Kassenärztliche Vereinigung und die Krankenkassen außer auf die ordnungsgemäße Behandlung der Patienten auch auf die Richtigkeit der Abrechnungen vertrauen können (BSGE 60, 76 [77, 78]; 66, 6 [8]).

Bei der Bewertung, welches Gewicht ein Pflichtverstoß hat, kommt auch der subjektiven Seite Bedeutung zu, so etwa, ob der Arzt im Interesse des Patienten oder primär im eigenen Interesse der Gewinnerzielung handelt und ob ihm wissentliches und willentliches Handeln oder nur vorwerfbares Nichtwissen oder überhaupt kein Verschulden vorzuwerfen ist (BSGE 63, 43 [46]). Allerdings kann auch ein unverschuldeter Pflichtverstoß erheblich sein und im Sinne einer gröblichen Pflichtverletzung die Zulassungsentziehung rechtfertigen (BSGE 66, 6 [8]; 63, 43 [46]; 60, 76 [77]). Erschwerend ist es auch, wenn sich in dem Pflichtverstoß eine ablehnende Haltung gegenüber

dem Kassenarztsystem zeigt (vgl. BSGE 34, 252 [254]) oder wenn ihm eine grob egoistische Gesinnung zugrunde liegt.

3. a) Ob ein Pflichtverstoß, der von erheblichem Gewicht ist, die Eignung des Arztes zur weiteren Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung in Frage stellt, hängt davon ab, in welchem Maße das Vertrauensverhältnis zwischen dem Arzt einerseits und der Kassenärztlichen Vereinigung sowie den Krankenkassen andererseits so erheblich beeinträchtigt ist, daß diesen die weitere Zusammenarbeit nicht mehr zuzumuten ist (vgl. BSGE 66, 6 [8]; 60, 76 [77 f]). Dabei reicht aber das subjektive Empfinden der Repräsentanten der Kassenärztlichen Vereinigung und der Krankenkassen, sie hätten kein Vertrauen mehr zu dem Arzt, nicht aus. Vielmehr müssen objektive Umstände dafür vorliegen, daß die Vertrauensbasis tiefgreifend und nachhaltig gestört ist (vgl. BSGE a.a.O.).

b) Dabei ist unter dem Gesichtspunkt des Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, daß eine die Entziehung der Kassenzulassung rechtfertigende Störung nur dann vorliegt, wenn keine andere - ebenso wirksame - mildere Sanktion zur Verfügung steht (BVerfGE 69, 233 [247]; BSGE 66, 6 [7, 8]; 61, 1 [4]). Dabei ist einerseits von Bedeutung, daß die Entziehung der Kassenzulassung der letzte und schwerste Eingriff in den Kassenarztstatus ist (BSGE a.a.O.). Andererseits ist bei der Frage, ob eine in Betracht gezogene andere mildere Sanktion - z.B. eine Disziplinarmaßnahme - auch gleich wirksam ist, nicht nur zu prüfen, ob der Arzt durch sie in gleichfalls ausreichendem Maße zur künftigen ordnungsgemäßen Erfüllung seiner kassenärztlichen Pflichten angehalten wird (vgl. hierzu BSGE 66, 6 [7, 8]; 61, 1 [4]), sondern auch, ob sie ebenso wirksam ist zur Erhaltung und Bewahrung der Funktionsfähigkeit des Systems der kassenärztlichen Versorgung.

Dies ist insbesondere bei Anrechnungsmanipulationen, die nur durch Zufall entdeckt werden können, von Bedeutung. So reicht es etwa im Fall inkorrekt abgerechneter Rechnungen in der Regel nicht aus, zu prüfen, ob der Arzt bei erstem Entdecken der Fehlabbildungen dies sofort eingestellt hat und seitdem korrekt abrechnet und dies auch künftig zu erwarten ist. Würde man bei einem solchen Arzt die Zulassungsentziehung als nicht-erforderlich ansehen, so könnte dies ein Beispiel dafür darstellen, daß es möglich ist, solche schweren Verstöße ohne unbedingte Gefahr des Entzuges der Kassenzulassung zu begehen. Das

könnte andere Ärzte verleiten, auch solche Falschabrechnungen vorzunehmen und das - nicht folgenschwere - Risiko der Entdeckung in Kauf zu nehmen. Dies wäre für die Funktionsfähigkeit des Gesamtsystems nicht tragbar. Unter diesem Aspekt der Wirkung auf das Gesamtssystem der kassenärztlichen Versorgung als Ganzer läge dann in einer milderer Maßnahme als der Zulassungsentziehung kein gleich-wirksames Mittel (vgl. zum ähnlichen Gesichtspunkt der Generalprävention beim ausländerrechtlichen Ausweisungsermessen: BVerwGE 60, 75 [79 f]; 59, 104 [108 f]; 42, 133 [139 f]; 35, 291 [294]; vgl. dazu auch BVerfGE 69, 220 [230]; 51, 386 [399]; 50, 166 [176]).

Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit ist auch zu beachten, daß die Zulassungsentziehung die kassenärztliche Tätigkeit nicht auf Dauer verwehrt. Die Zulassung kann jederzeit wieder neu beantragt werden; der Nachweis wiedererlangter Eignung ist jedenfalls in den Fällen, in denen der Betroffene bis zum Abschluß des mehrjährigen Entziehungsverfahrens weiter praktizieren konnte, nichts Unmögliches (BVerfG [Vorprüfungsausschuß] in: SozR 2200 RVO § 368a Nr.6 [S.14]).

4. Eine bislang - soweit ersichtlich - höchstrichterlich nicht eindeutig entschiedene Frage ist, ob die gerichtliche Nachprüfung eines die Zulassung entziehenden Bescheides auf die dem Kassenarzt im Bescheid zur Last gelegten Pflichtverletzungen beschränkt ist (in diesem Sinne ist wohl BSGE 63, 43 [46] zu verstehen) oder ob das Gericht sämtlichen Umständen nachgehen muß, die nach Lage des Falles für den Tatbestand der gröblichen Pflichtverletzung in Betracht kommen. Der Senat ist der Auffassung, daß die Frage nach den Kriterien zu entscheiden ist, die für das sog. Nachschieben von Gründen entwickelt worden sind (vgl. BSGE 45, 206 [208]; 38, 157 [159]; vgl. auch BVerwGE 62, 200 [210]; 38, 191 [195]; 8, 234 [248], letzteres Urteil betr. Widerspruchsausschuß). Dies bedeutet, daß das Gericht von Amts wegen oder auf Vortrag der Beteiligten nur solche weiteren Pflichtenverstöße berücksichtigen darf, die sich im Rahmen des dem Entziehungsbescheid zugrunde liegenden Vorwurfs halten. Hingegen müssen Vorwürfe, die sich auf anderer Ebene bewegen, außer Betracht bleiben. Durch ihre Berücksichtigung würde der Bescheid auf eine andere Grundlage gestellt und die Rechtsverfolgung des betroffenen Kassenarztes unzumutbar erschwert.

Diese Kriterien gelten nach Auffassung des Senats auch für die Frage, ob

tatsächliche und rechtliche Änderungen, die nach der Entscheidung der Zulassungsgremien eintreten, zu berücksichtigen sind. Grundsätzliche Bedenken gegen die Berücksichtigung späterer Entwicklungen bestehen nicht. Abweichend davon, daß bei Anfechtungssachen in der Regel nur die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides maßgebend ist, ist ein Akt wie die Zulassungsentziehung jedenfalls in den Fällen, in denen der Arzt bis zur endgültigen Entscheidung weiterpraktizieren kann, nicht mit seinem Wirksamwerden oder zu einem anderen Zeitpunkt, der vor Eintritt der Bestandskraft liegt, abgeschlossen. Deshalb können in solchen Fällen auch Änderungen der Sach- und Rechtslage bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht einbezogen werden (BSGE 43, 250 [253]; 33, 161 [163]), allerdings entsprechend den genannten Kriterien nur insoweit, als die neuen Entwicklungen die im angefochtenen Bescheid vorgeworfene Pflichtverletzung betreffen.

Bei der Einbeziehung späterer Entwicklungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Arzt im weiteren Verlauf des Entziehungsverfahrens Wohlverhalten gezeigt hat (BSGE 43, 250 [253]; vgl. BSGE 33, 161 [164]). Ein Wohlverhalten hat allerdings grundsätzlich weniger Gewicht als der Pflichtverstoß in der Zeit vor der Zulassungsentziehung (BSGE a.a.O.; vgl. auch BSG SGB 1988, 418 [420 f]).

II.

Nach diesen Maßstäben ist die gegenüber dem Kläger verfügte Entziehung der kassenärztlichen Zulassung rechtlich nicht zu beanstanden. Die vom Kläger erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.

1. Der Pflichtverstoß des Klägers lag darin, daß er in den Quartalen III/1984 bis zum Quartal II/89 in zahlreichen Fällen die Gebühren-Nr. 849 BMA 78 bzw. 851 BMA 87 in Ansatz brachte, ohne die dafür erforderliche Leistung erbracht zu haben.

Die Gebühr darf nur abgerechnet werden für eine

"psychotherapeutische Behandlung bei psychoreaktiven oder neurotischen Störungen, Dauer mindestens 20 Minuten ... 230 Punkte" (so Nr. 849 BMA 78)

bzw. für eine

"verbale Intervention bei psychosomatischen Krankheitszuständen unter systematischer Nutzung der Arzt-Patienten-Interaktion, je Sitzung (Dauer minde-

stens 20 Minuten) ... 300 Punkte" (so Nr.851 BMA 87). Soweit der Kläger diese Gebührennummern auch für solche Tage ansetzte, an denen kein Arzt-Patienten-Kontakt stattfand, lag die Abrechnung einer nicht erbrachten Leistung vor. Die im Strafurteil S.7-93 aufgeführten Einzelfälle hat er in der mündlichen Verhandlung des Senats als zutreffend eingeräumt. Einige der Fälle waren auch schon Gegenstand der Verhandlung des Zulassungsausschusses gewesen und von ihm anerkannt worden (Verwaltungsakten Bl.84-82), und dies hatte er in der Verhandlung des Berufungsausschusses (Bl.124 unten) sowie in der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts (SG-Akten Bl.32) als richtig bestätigt.

Weil diese Pflichtverstöße schon allein die Zulassungsentziehung tragen, wie im folgenden noch im einzelnen dargelegt wird, kann offenbleiben, ob der Kläger außerdem dadurch Pflichtverstöße beging, daß er die Genehmigungspflicht für die große Psychiatrie "umging", wie ihm in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 21.3.1990 vorgeworfen wird. Mithin ist nicht zu erörtern, ob seine Verhaltensweise, wie er sie in der mündlichen Verhandlung dem Senat geschildert hat, pflichtwidrig war.

Gegen das Ergebnis, daß er mit der zusätzlichen zweiten Abrechnung der Gebührennr. 849 bzw. 851 eine Falschabrechnung beging, kann er nicht mit seinem Einwand durchdringen, er habe aber an den Tagen mit Arzt-Patienten-Kontakt die doppelte Leistung erbracht. Auch wenn er an diesen anderen Tagen für die Therapie insgesamt 40 oder gar 60 Minuten aufwendete, stellt dies keinen wirksamen Ausgleich dar. Denn für eine Therapie darf der Arzt immer nur einmal die Gebühren-Nr. 849 bzw. 851 ansetzen, unabhängig davon, ob er für die Therapie nur die Mindestzeit von 20 Minuten oder die doppelte oder gar die dreifache Zeit aufwendet. Die Beschreibung der Gebührennummer nennt die 20-minütige Therapiezeit nur als M i n d e s t dauer. Selbst wenn bei den Gebühren-Nrn 849 (230 Punkte bzw. 23 DM) und 851 (300 Punkte bzw. 30 DM) von einer Regeldauer nicht wesentlich über 20 Minuten auszugehen wäre, berechtigte dies den Arzt nicht, im Falle wesentlichen Mehraufwandes die Gebühr mehrmals in Ansatz zu bringen. Dies gilt auch dann, wenn die längere Therapiezeit medizinisch nützlich oder gar geboten ist, und jedenfalls in den Fällen eines längeren einheitlichen Therapiegesprächs. Nicht zu erörtern ist hier, ob etwa eine Doppelabrechnung für einen Tag zulässig ist, wenn das Gespräch unterbrochen und erst nach einigen Stunden oder jedenfalls nach einer zumindest kurzen Unterbrechung fortgesetzt wird; denn um solche Fälle geht es im vorliegenden Fall nicht, die Gespräche des Klägers mit den

Patienten fanden in ihrer Gesamtdauer von 40 bis 60 Minuten jeweils einheitlich im Zusammenhang statt, wie sich aus seinen Angaben ergibt.

Die hypothetische Überlegung, daß er die Therapie hätte zeitlich auf zwei Tage verteilen können und dann ja die Gebühr auch zweimal hätte ansetzen dürfen, vermag nicht zur Verneinung des Abrechnungsverstoßes zu führen. Denn abrechnen darf der Arzt nur die von ihm tatsächlich erbrachten Leistungen. Hat er aber an einem bestimmten Tag keine Therapie durchgeführt, dann darf er für diesen Tag auch keine Gebühr berechnen.

Ebensowenig kann dem Kläger die hypothetische Überlegung etwas nützen, er habe ja den zeitlichen und qualitativen Aufwand einer Leistung der sog. großen Psychotherapie gemäß Gebührennrn 860-864 BMA 78 bzw. 860-865 BMA 87 erbracht und im Vergleich zu dieser Gebührennummer sogar weniger abgerechnet. Mit dieser hypothetischen Überlegung kann er schon deshalb nicht durchdringen, weil er für die zweifach als kleine Psychiatrie abgerechneten Fälle überhaupt nicht die Genehmigung zur Erbringung von Leistungen der großen Psychotherapie eingeholt hatte: Er konnte mithin eine solche Leistung gebührenmäßig überhaupt nicht erbringen und abrechnen und hätte sie also unter keinen Umständen in Ansatz bringen dürfen. Für entsprechende fiktive Überlegungen ist deshalb kein Raum.

Auch der Einwand, daß es oft im Interesse des Patienten sinnvoller sei, an einem Tag eine längere Therapie-Sitzung durchzuführen als diese in zwei kürzere Therapie-Sitzungen aufzuteilen, vermag das Vorliegen des Abrechnungsverstoßes nicht in Frage zu stellen. Zwar mag dem Kläger eingeräumt werden, daß es therapeutisch sinnvoller sein kann, weniger längere als häufiger kürzere Therapie-Sitzungen durchzuführen; dies kann auch ganz allgemein im Interesse der Patienten liegen, die dadurch erhebliche Wegezeiten ersparen, was vor allem in Städten wie A mit einem ländlichen Einzugsbereich eine Rolle spielen kann. Auch dann ist der Arzt aber nicht zu einer Mehrfach-Abrechnung der Gebühr berechtigt, solange die Gebührenordnung dafür keine entsprechende Regelung bereithält.

Zwar ist inzwischen mit den Gebühren-Nrn 865 und 866 BMA eine Regelung für die Kurzzeittherapie getroffen worden, die es ermöglicht, bis zu 25 Sitzungen abzuhalten und dabei die einzelne Sitzung von mindestens 50 Minuten in zwei Sitzungen von jeweils mindestens 25 aufzuteilen. Dies kann es aber nicht nachträglich rechtfertigen, schon vor Inkrafttreten dieser Neuregelung eine längere Sitzung wie zwei kürzere einzelne Sitzungen abzurechnen. Auch wenn man

77

insofern die frühere Gebührenordnung als verbesserungsbedürftig ansehen wollte, hatte der Arzt kein Recht, eigenmächtig von ihr abzuweichen und eine Falschabrechnung vorzunehmen. Vielmehr muß er die Gebührenordnung in ihrer geltenden Fassung respektieren und darauf warten, ob bzw. wann sie tatsächlich geändert wird, worauf unter Umständen auch er selbst durch Eingaben o.ä. hinwirken kann.

Der Feststellung des Pflichtverstoßes kann - entgegen dem schriftsätzlichen Einwand des Klägers - schließlich nicht daran scheitern, daß das diesbezügliche Strafverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, weil nämlich gegen das Urteil des Amtsgerichts Aalen vom 6.2.1992 sowohl der Kläger als auch die Staatsanwaltschaft Rechtsmittel eingelegt haben. Zulassungs-entziehungsverfahren und Strafverfahren stehen unabhängig nebeneinander, so wie dies im Grundsatz auch für das Verhältnis zu dem - dem Entziehungsverfahren viel näher stehenden - kassenärztlichen Disziplinarverfahren anerkannt ist (vgl. hierzu BSGE 66, 6 [8]; 60, 76 [78]; vgl. auch BSGE 62, 127 [130]). Im hier vorliegenden Zulassungsentziehungsverfahren sind nicht die Erkenntnisse aus dem Strafverfahren verwertet worden, dieses Urteil stützt sich vielmehr unabhängig von dem Strafverfahren auf eigene Erkenntnisse und auf die im vorliegenden Verfahren gemachten Angaben des Klägers sowie auf die Erkenntnisse des vorausgegangenen erstinstanzlichen und behördlichen Verfahrens.

2. Der dem Kläger zur Last fallende Pflichtverstoß hat auch erhebliches Gewicht.

Die Pflicht zur peinlich genauen Leistungsabrechnung stellt eine Grund-Pflicht des Kassenarztes dar (vgl. oben I 2). Weil die Überprüfung jeder einzelnen Abrechnung schon organisatorisch nicht möglich ist und die Abrechnungen überdies auch in tatsächlicher Hinsicht in weiten Teilen nicht kontrolliert werden können, ist die Funktionsfähigkeit des Systems gerade auf die unbedingte Ehrlichkeit und Gewissenhaftigkeit des abrechnenden Arztes angewiesen (BSGE 43, 250 [252]). Insofern wiegen Abrechnungsmanipulationen grundsätzlich wesentlich schwerer als etwa bloße Verstöße gegen das Gebot wirtschaftlicher Behandlungsweise, bei denen der Arzt korrekte Angaben macht und sich also von vornherein voll der Überprüfung seines Tuns stellt.

Der Pflichtverstoß des Klägers wiegt auch von der subjektiven Seite her schwer. Mag auch die Praxishelferin zu einem großen Teil die Falscheintragungen vorgenommen haben, so hat er sie - wie er nicht in Abrede stellt - durch sein ganzes Verhalten darin bestärkt, die aus der Vorgängerpraxis übernommene Verfahrensweise beizubehalten. Zudem unterschrieb er selbst die abschließenden Quartalsabrechnungen. Auch wenn man in Rechnung stellt, daß er sich möglicherweise nicht in voller juristischer Schärfe über den Unrechtsgehalt seines Tuns im Klaren war

- er setzte lediglich die früher kennengelernte Abrechnungspraxis fort, wußte möglicherweise auch von weiteren Ärzten, die in gleicher Weise verfahren, und ging möglicherweise davon aus, daß er ja an dem einen Tag der Sache nach die doppelte Leistung erbringe und deshalb niemandem Schaden zufüge -,

so war er sich nach der Überzeugung des Senats jedenfalls dessen bewußt, daß er der Kassenärztlichen Vereinigung nicht zutreffende Abrechnungen vorlegte, und konnte dies auch als unrechtmäßig erkennen.

Vom Vorwurf einer bewußten inkorrekten Abrechnung vermag es den Kläger auch nicht zu entlasten, wenn man ihm zugute hält, daß er für die doppelt abgerechneten Behandlungen nicht nur den Mindestzeitaufwand von 20 Minuten, sondern mindestens die doppelte - wenn nicht gar die dreifache - Zeit aufwendete und also, wenn er die Therapie zeitlich auf zwei Tage verteilt hätte, die Gebühr auch zweimal in Ansatz hätte bringen dürfen. Dies könnte lediglich für die Frage bedeutsam sein, ob er - was hier nicht zu entscheiden ist - in der Absicht handelte, sich ein ihm nicht zustehendes Honorar zu verschaffen. Hier allein maßgebend ist die Pflicht zur peinlich genauen Leistungsabrechnung, die von ihm fordert, nur die nach Maßgabe der rechtlichen Regelungen tatsächlich erbrachten Leistungen abzurechnen. Hypothetische Überlegungen, daß er die Leistungserbringung möglicherweise hätte anders gestalten können und dann anders hätte abrechnen dürfen, sind mit dem Abrechnungssystem unvereinbar und deshalb ohne Bedeutung.

Weil auf hypothetische Geschehensabläufe nicht abgestellt werden kann, nützt es ihm auch nichts, daß er in einigen der Fälle das Genehmigungs- und Gutachterverfahren für die sog. große Psychotherapie hätte durchführen und dann noch höhere Gebührenbeträge hätte abrechnen können (vgl. die Psychotherapie-Vereinbarung, Deutsches Ärzteblatt 1976, 1768; 1984, 836 und 1193, und die Psychotherapie-Richtlinien, Deutsches Ärzteblatt 1976, 1634; keine Wirksamkeitsbedenken bei BSGE 53, 144 [147] und BSG-Urteil vom 30.9.1983

- 6 RKa 14/82 - S.8).

Gegen die Bewertung des Verschuldens als schwer hilft auch nicht der Hinweis darauf, daß die Gebührenregelungen insoweit unbefriedigend seien. Hierzu wird auf obige Ausführungen (unter II 1) Bezug genommen.

3. Kassenärzte, die solche erheblichen nur durch Zufall zu entdeckende Pflichtverstöße begehen, erweisen sich damit grundsätzlich als ungeeignet für die Tätigkeit im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung: Den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Krankenkassen ist angesichts der gerade im Abrechnungsbereich erforderlichen unbedingten Zuverlässigkeit der Ärzte die Zusammenarbeit mit Kassenärzten, die bewußt unrichtig abrechnen, nicht mehr zumutbar; das Vertrauensverhältnis, das im kassenärztliche Leistungssystem zwischen Arzt, Kassenärztlicher Vereinigung und Krankenkassen notwendig ist, wird tiefgreifend und nachhaltig gestört (vgl. oben I 3 a). Der Arzt hat durch sein Tun das Vertrauen, das das Kassenarztsystem einem Kassenarzt mit der Aufnahme seiner Tätigkeit zubilligt, enttäuscht und sich damit selbst außerhalb des Systems gestellt.

In solchen Fallkonstellationen kann dem Arzt grundsätzlich auch ein Wohlverhalten nach dem Entdecktwerden nichts nützen. Abgesehen davon, daß ein Wohlverhalten ohnehin grundsätzlich weniger Gewicht hat als der Pflichtverstoß in der Zeit vor der Zulassungsentziehung (siehe oben I 4 am Ende), ist bei solchen Verstößen eben schon um der Bewahrung des Systems willen die strengstmögliche Reaktion erforderlich (vgl. oben I 3 b mit Hinweis auf den Gesichtspunkt der Generalprävention). Dies gilt auch im vorliegenden Fall ungeachtet dessen, daß der Kläger sich außerdem einem Strafverfahren stellen muß. Mit Blick auf die Wahrung des Systems würden bloße Disziplinarmaßnahmen, die wohl ausreichen würden, wenn allein auf die Person des Klägers abzuheben wäre, kein gleich wirksames Mittel darstellen: Also kann im Rahmen der Verhältnismäßigkeit auf sie nicht als milderer Mittel verwiesen werden (vgl. oben I 3 b). Würde gegen Abrechnungsmanipulationen, die nur durch Zufall entdeckt werden können, nicht strengstens - d.h. mit der Sanktion der Zulassungsentziehung - vorgegangen, so könnte dies für das System die Gefahr bedeuten, daß andere Ärzte auch solche Falschabrechnungen vornehmen, weil sie hoffen könnten, im Falle einer etwaigen Entdeckung ebenfalls die Kassenzulassung nicht zu verlieren (vgl. oben I 3 b).

Pl

Der Fall des Senats-Urteils vom 3. Juli 1991 - L 5 Ka 2590/89 - (zur Veröffentlichung in "Die Sozialgerichtsbarkeit" vorgesehen), in dem der Senat unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit Disziplinarmaßnahmen für ausreichend erachtete, lag anders. In jenem Fall lagen besondere Einzelfall-Umstände vor. Die Abrechnungsverstöße ergaben sich daraus, daß der Arzt die Leistungserbringung ohne Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen an einen Psychologen delegiert und diese Leistungen abgerechnet hatte; ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine solche Delegation zulässig oder unzulässig ist, war aber lange Zeit umstritten gewesen. Außerdem waren die Leistungen als solche - wenn auch von einer dafür unzuständigen Person - erbracht worden. Schließlich war die Praxisgestaltung schon einige Zeit den Vertretern der Kassenärztlichen Vereinigung bekannt gewesen, ohne daß diese dagegen eingeschritten wäre; bei dem ersten konkreten Hinweis auf die Unzulässigkeit seines Tuns stellte der Arzt sofort seine Praxis um.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs.1 SGG. Keine der Voraussetzungen, welche die Zulassung der Revision gemäß § 160 Abs.2 SGG rechtfertigen könnten, liegt vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Revision nicht zu, weil sie vom Landessozialgericht nicht zugelassen worden ist.

Die Nichtzulassung der Revision kann mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich beim Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 3500 Kassel 1, einzulegen. Die Beschwerdeschrift muß innerhalb der Monatsfrist bei dem Bundessozialgericht eingehen.

Als Prozeßbevollmächtigte sind zugelassen

a) die Mitglieder und Angestellten von Gewerkschaften, von selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung, von Vereinigungen von Arbeitgebern, von berufsständischen Vereinigungen der Landwirtschaft und von Vereinigungen der Kriegsoffer, die kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozeßvertretung befugt sind,

b) jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt.

Behörden sowie Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts brauchen sich nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten zu lassen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils schriftlich zu begründen.

In der Begründung muß

die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt
oder

die Entscheidung des Bundessozialgerichts oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, von der das Urteil abweicht,
oder

ein Verfahrensmangel, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann, bezeichnet werden. Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs. 1 Satz 1 SGG nicht und eine Verletzung des § 103 SGG nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

Für die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision kann einem Beteiligten auf Antrag Prozeßkostenhilfe bewilligt und ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet werden, wenn er nicht schon durch einen Bevollmächtigten der unter a) genannten Gewerkschaften oder Vereinigungen vertreten ist.

Macht der Beteiligte, dem Prozeßkostenhilfe bewilligt ist, von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, nicht Gebrauch, wird auf Antrag des Beteiligten der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

Der Antrag auf Bewilligung der Prozeßkostenhilfe ist beim Bundessozialgericht schriftlich zu stellen; er kann mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden.

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 Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen.

Falls die Nichtzulassungsbeschwerde nicht schon durch einen zugelassenen Prozeßbevollmächtigten eingelegt ist, müssen der Antrag auf Bewilligung der Prozeßkostenhilfe und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und die entsprechenden Belege spätestens innerhalb der Frist für die Einlegung der Beschwerde nach Zustellung des Urteils beim Bundessozialgericht eingehen.



Dr. Ost



Dr. Rokita



Dr. Clemens

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um je zwei weitere Abschriften.