SG München, Beschluss v. 03.02.2021 – S 38 KA 16/21 ER

Titel:

Vertrags(zahn)arztangelegenheiten

Normenketten:

GG Art. 19 Abs. 4
SGG § 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2
SGB V § 87b Abs. 2 S. 6
VwGO § 80 Abs. 4 S. 3

Leitsätze:

1. Das Nichtgebrauchmachen von dem Angebot eines Stundungsersuchens bzw. das Nichtbevorstehen von Vollstreckungsmaßnahmen lassen im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG das Rechtsschutzinteresse für den einstweiligen Rechtsschutz nach § 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG nicht entfallen. (Rn. 24)
2. Sind die Erfolgsaussichten eines Hauptsacheverfahrens als ergebnisoffen zu bezeichnen, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei spricht ein bevorstehender Renteneintritt dafür, das öffentliche Interesse bzw. das Interesse der Antragsgegnerin an dem Sofortvollzug höher zu bewerten, weil wegen des dann geringeren Einkommens nach Renteneintritt eine Realisierbarkeit von Ansprüchen ernsthaft gefährdet wäre (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Kommentar zum SGG, Rn. 12 zu § 86b; Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 14.03.2019, Az L 7 AS 632/19 ER-B). (Rn. 38)

Schlagworte:

Leistungen, Nichtzulassungsbeschwerde, Vertragsarzt, Arzt, Widerspruchsbescheid, Bescheid, Anfechtungsklage, Arztpraxis, Einstellung, Staatsanwaltschaft, Honorar, Behandlung, Auslegung, Angeklagten, aufschiebende Wirkung, Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, einstweiligen Rechtsschutz

Tenor

I. Der Antrag des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung der Klage unter dem Aktenzeichen S 38 KA 176/20 anzuordnen, wird abgewiesen.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe

I.

1
Mit Schreiben vom 10.01.2021 beantragte der Kläger für das Verfahren unter dem Aktenzeichen S 38 KA 176/20 (Honorarrückforderung der KVB Bayern) einstweiligen Rechtsschutz bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, begrenzt auf die Rückforderung für Honorar für Gesprächsleistungen (Konsiliarpauschale), Honorar für MRT-Untersuchungen, Honorar für Ultraschalluntersuchungen und Sachkosten für MRT-Kontrastmittel. Gegenstand des genannten Hauptsacheverfahrens war der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 22.07.2020 über die Plausibilitätsprüfung (ursprünglich Quartale 1/08 - 2/10; nach Abhilfe Quartale 2/08 bis einschließlich 18.05.2009). Die Honorarrückforderung wurde auf 90.974,11 € reduziert. Die Plausibilitätsprüfung stand im Zusammenhang mit Verfahren vor dem Amtsgericht D-Stadt, Landgericht D-Stadt und Oberlandesgericht München, in denen die Strafgerichte auch über ein Berufsverbot (§ 132a StPO) entschieden.

2
Auch waren das Sozialgericht München, das Bayerische Landessozialgerichts und das Bundessozialgericht mit einem sog. „Zulassungsentziehungsverfahren“ und/oder einem Plausibilitätsverfahren (Quartale 2/05-4/06) befasst.

3

Das Amtsgericht D-Stadt entschied mit Beschluss vom 06.04.2005 (Az …) wie folgt:

„Das mit Beschluss des Landgerichts D-Stadt vom 27.02.2004 gegen den Angeklagten verhängte vorläufige Verbot der Ausübung des Arztberufs wird dahingehend eingeschränkt, dass dem Angeklagten nur verboten ist, bei der Behandlung von Patienten und der eventuellen Einstellung von Mitarbeitern in die Arztpraxis mit Personen weiblichen Geschlechts unmittelbaren Kontakt aufzunehmen, vor allem, eine körperliche Untersuchung weiblicher Personen vorzunehmen."

4
Mit Urteil des Amtsgerichts D-Stadt vom 28.04.2005 wurde wie folgt tenoriert:

„Dem Angeklagten wird die Ausübung des Arztberufs für zwei Jahre insoweit verboten, dass er bei der Behandlung von Patienten und Einstellung von Mitarbeitern in die Arztpraxis mit Personen weiblichen Geschlechts keinen unmittelbaren Kontakt aufnehmen darf, insbesondere keine körperliche Untersuchung weiblicher Personen vornehmen darf."

5
Mit Urteil des Landgerichts D-Stadt vom 29.03.2006 (Az …) wurde wie folgt entschieden:

„Dem Angeklagten wird die Ausübung des Arztberufs für ein Jahr insoweit verboten, dass er bei der Behandlung von Patienten und der Einstellung von Mitarbeitern in die Arztpraxis keine körperlichen Untersuchungen und Behandlungen weiblicher Personen vornehmen darf."

6
Ein weiteres Urteil Urteil des Landgerichts D-Stadt datiert vom 25.10.2006 (Aktenzeichen …), in dem wie folgt tenoriert wurde:

„Dem Angeklagten wird die Ausübung des Arztberufs für ein Jahr insoweit verboten, dass er bei der Behandlung von Patienten und der Einstellung von Mitarbeitern in die Arztpraxis keine körperlichen Untersuchungen und Behandlungen weiblicher Personen vornehmen darf."

7
Gleichzeitig erging in der mündlichen Verhandlung am 25.10.2006 unter 2. ein Beschluss mit folgenden Wortlaut:

„Das vorläufige Berufsverbot hinsichtlich des Angeklagten bleibt nach Maßgabe des heutigen Urteils bestehen."

8
Mit Beschluss des Bayerischen Landessozialgerichts vom 16.06.2008 (Az L 12 B 415/08 KA ER) wurde unter II. wie folgt tenoriert:

„Dem Antragsteller wird untersagt, ohne Anwesenheit von Hilfspersonen (ärztliches oder nicht fachärztliches Personal) weibliche Patienten zu behandeln; darüber hinaus wird ihm untersagt, an weiblichen Patienten körperliche Behandlungen vorzunehmen."

9
Unter dem Aktenzeichen L 12 KA 23/15 erging am 21.02.2018 ein Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts, betreffend die Plausibilitätsprüfung für die Quartale 2/05-4/06. Es wurde ausgeführt, die Formulierung im Beschluss des Amtsgerichts D-Stadt vom 06.04.2005 sei nicht unklar. Die Formulierung „vor allem, eine körperliche Untersuchung vorzunehmen" sei eindeutig als Beispiel einer unmittelbaren Kontaktaufnahme zu verstehen und gebe keinen Anlass, an der Bestimmtheit des Berufsverbots zu zweifeln. Ein unmittelbarer Kontakt zwischen Arzt und Patient sei ohne Zweifel immer dann gegeben, wenn ein persönliches Gespräch zwischen Arzt und Patient stattfinde, also die Kontaktaufnahme nicht unter Zuhilfenahme technischer Mittel wie Telefon, Brief oder elektronischer Kommunikationsmittel erfolge… Dem Kläger sei nach dem Beschluss des Amtsgerichts D-Stadt vom 06.04.2005 jeglicher unmittelbare Kontakt mit weiblichen Patienten und nicht nur die körperliche Untersuchung weiblicher Patienten verboten. Auch mit dem Beschluss des Landgerichts D-Stadt vom 25.10.2006 sei keine durchgreifende Änderung des Berufsverbots erfolgt. Dem Kläger sei danach weiterhin die Behandlung weiblicher Patienten untersagt. Damit sei dem Kläger, Leistungen an Patienten innerhalb der vertragsärztlichen Versorgung zu erbringen, die einen unmittelbaren Kontakt einschließlich körperlicher

Untersuchung erforderten, verboten. Untersagt seien damit alle Leistungen, welche die Gabe von Kontrastmitteln erforderten, ebenfalls entweder unter Verstoß gegen das Berufsverbot oder unter Verstoß gegen das Gebot der persönlichen Leistungserbringung erbracht wurden.

10
Auch das Erbringen von Ultraschallleistungen nach Kapitel 33 EBM und Leistungen des „Konsiliarkomplexes“ seien dem Kläger verboten.

11
Auch die vom Kläger wiederholt angeführte Stellungnahme des Vorsitzenden Richters am Landgericht D-Stadt vom 27.06.2007 enthalte keine andere Aussage zum Umfang des ab 06.04.2005 angeordneten Berufsverbotes, sondern habe nur die Zulässigkeit der Delegation körperlicher Untersuchungen an andere Ärzte bestätigt. Eine Delegation an andere Ärzte habe nach dem Vortrag des Klägers jedoch nicht stattgefunden.

12
Dagegen wurde Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundessozialgericht (BSG, Beschluss vom 24.10.2018, Az B 6 KA 10/18 B) eingelegt. Das Bundessozialgericht führte aus, ein Arzt habe keinen Anspruch auf die Vergütung von Leistungen, die er berufsrechtlich nicht erbringen dürfe, weil sie für ihn fachfremd seien. Gleiches gelte für Leistungen, die ein Vertragsarzt wie der Kläger unter Verstoß gegen ein Berufsverbot und zudem in Erfüllung des Straftatbestandes des § 245c Strafgesetzbuch (StGB) erbringe. An der hinreichenden Bestimmtheit des strafrechtlichen Berufsverbots habe der Senat im Übrigen aus den im Urteil des LSG (Umdruck Seite 17 f.) genannten Gründen keine Zweifel, sodass es auf die vom Kläger sinngemäß aufgeworfene Frage nicht ankomme, ob der Verstoß gegen ein nicht hinreichend bestimmtes Berufsverbot strafbar sein könne.

13
Das Hauptsacheverfahren vor dem Sozialgericht München unter dem Aktenzeichen S 38 KA 176/20 wurde in der mündlichen Verhandlung am 25.11.2020 verhandelt und zur weiteren Sachaufklärung vertagt. Strittig zwischen den Beteiligten und streitentscheidend ist dabei insbesondere die Frage, welches der Berufsverbote gilt, für welchen Zeitraum das Berufsverbot gilt und welchen Inhalt das Berufsverbot hat. Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, dem Kläger und Antragsteller sei die Behandlung weiblicher Patienten vollständig verboten gewesen und bezieht sich dabei auf das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 21.02.2018. Der Kläger und Antragsteller steht dagegen auf dem Standpunkt, ihm sei die Behandlung weiblicher Patienten nicht gänzlich verwehrt gewesen. Vielmehr sei ihm auch nach dem Berufsverbot des Landgerichts D-Stadt aus dem Jahr 2006 erlaubt gewesen, einen direkten Arzt-Patientenkontakt zu haben, des weiteren MRT-Leistungen und Gesprächsleistungen zu erbringen. Er bezieht sich dabei auf ein in das Hauptsacheverfahren und auch in das Antragsverfahren eingeführte Schriftstück des Vorsitzenden Richters B. vom 27.07.2007, der vom damaligen Prozessbevollmächtigten mit der Bitte um Klarstellung mit Schriftsatz vom 18.05.2007 angeschrieben wurde. Der Vorsitzende Richter B. führte wie folgt aus:

„Auf Ihr Schreiben vom 08.05.2007 hin teile ich Ihnen in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft mit, dass die von Ihnen im Schreiben vom 08.05.2007 geäußerte Rechtsauffassung über das vorläufige Berufsverbot des Angeklagten Dr. A. zutreffend ist. Eine bloße Bildanalyse kann demnach ebenso wie das Delegieren von notwendigen körperlichen Untersuchungen an andere, vertretungsberechtigte Ärzte erfolgen.“

14
Es sei zu einer Fehlinterpretation der Anordnung des Landgerichts D-Stadt zum Berufsverbot gekommen. Außerdem wurde seitens des Klägers und Antragstellers vorgetragen, die Beklagte und Antragsgegnerin könne sich hinsichtlich von MRT-Leistungen und Ultraschallleistungen nicht auf § 23 der Röntgenverordnung berufen, da diese nicht gelte. Denn es sei Allgemeinwissen, dass MRT-Untersuchungen und UltraschallLeistungen nicht mittels Röntgeneinrichtungen erbracht würden.

15
In seinem Antrag vom 10.01.2021 auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes wandte sich der Antragsteller gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 22.07.2020 und begrenzte den Antrag auf die Rückforderung für Honorar für Gesprächsleistungen (Konsiliarpauschale), Honorar für MRT-Untersuchungen, Honorar für Ultraschalluntersuchungen und Sachkosten für MRT-Kontrastmittel. Aufgrund

der vorgelegten Beweise sei eine Rückforderung über gut 70.000 € für die oben genannten Leistungen unter keinen denkbaren Umständen gerechtfertigt. Er bezog sich dabei auf die Bestätigung des Vorsitzenden Richters B. zur Auslegung des Berufsverbotes im Urteil des Landgerichts D-Stadt/Beschluss des Landgerichts D-Stadt vom 25.10.2006 (Az …). Damit sei ein unwiderlegbarer Beweis erbracht, dass nicht etwa die Behandlung weiblicher Patienten generell verboten werden sollte. In den weiteren Ausführungen des Antragstellers, die sich im Wesentlichen auf MRT-Leistungen bezogen, betonte der Antragsteller nochmals, § 23 Abs. 1 S. 5 Röntgenverordnung gelte nicht für MRT-Leistungen. Die „körperliche Untersuchung“, deren Synonym die „klinische Untersuchung“ sei, sei meist weder sinnvoll, noch notwendig, noch überhaupt von der Röntgenverordnung vorgeschrieben. Ihm sei außerdem die Tätigkeit unter Aufsicht und Anwesenheit einer dritten Person erlaubt, auch die hier strittige „körperliche Untersuchung“.

16
Eine Zwangsvollstreckung würde den Antragsteller hart treffen. Die Reserven seien aufgebraucht und er habe nicht die Möglichkeit, weitere Kredite von den Banken zu erhalten. Hinzu komme, dass er kurz vor der Rente stehe, verbunden mit Wegfall des bisherigen Einkommens. Die Rückforderung habe auch Auswirkungen auf seine familiäre Situation. So sei zu befürchten, dass er die Ausbildung seiner Kinder sofort abbrechen müsse.

17
In ihrer Stellungnahme vom 22.01.2021 zum Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes teilte die Antragsgegnerin mit, der Antragsteller sei mit Schreiben vom 10.09.2020 über die Möglichkeit eines Stundungsersuchens informiert worden. Davon habe der Antragsteller jedoch nicht Gebrauch gemacht. Vollstreckungsmaßnahmen seien noch nicht eingeleitet worden. Insofern sei das Rechtsschutzinteresse fraglich.

18
Notwendig sei für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung entsprechend dem Grundgedanken des § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO das Vorliegen einer unbilligen Härte. Für den Fall, dass Gericht den Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen einschätzen würde, wäre eine Interessenabwägung vorzunehmen. In dem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass die Behauptung, die Vollstreckung treffe ihn hart, lediglich pauschaler Natur sei. Es seien keine Unterlagen vorgelegt worden, aus denen sich eine angespannte finanzielle Situation ergeben würde. Der Antragsteller sei außerdem aktuell und seit mehreren Jahren als leitender Oberarzt am Klinikum C-Stadt tätig. Aus der Tätigkeit habe er ein regelmäßiges, eher höheres Einkommen erzielt und werde ein solches auch noch weit erzielen. Soweit der Antragsteller auf eine bevorstehende Rente hinweise überzeuge dies nicht. Denn es sei auch zu besorgen, dass ein vorzeitiger Renteneintritt die Möglichkeit der Antragsgegnerin, die Forderung zu realisieren, eher schmälern würde. Dies stehe folglich der Anordnung der aufschiebenden Wirkung entgegen.

19
Deshalb werde beantragt,

den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage unter dem Aktenzeichen S 38 KA 176/20 abzuweisen.

20
Gegenstand des Antragsverfahrens waren die Hauptsacheverfahren unter den Aktenzeichen S 38 KA 176/20 und S 38 KA 114/18 einschließlich der Beklagtenakten. Im Übrigen wird auf den sonstigen Akteninhalt, insbesondere Schriftsätze der Beteiligten verwiesen.

II.

21
Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG ist zulässig, erweist sich aber als nicht begründet.

22
Nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Der Antrag steht im Zusammenhang mit dem Klagegegenstand im Verfahren unter

dem Aktenzeichen S 38 KA 176/20 (Widerspruchsbescheid der Antragsgegnerin vom 22.07.2020). In diesem Verfahren ist über die Rechtmäßigkeit der Plausibilitätsprüfung, der Aufhebung der Honorarbescheide für den Zeitraum Quartal 2/08 bis zum 18.05.2009, die Neufestsetzung der Honorare und die geltend gemachte Rückforderung in Höhe von 90.974,11 € zu entscheiden. Die gegen den Widerspruchsbescheid eingelegte Klage hat gemäß § 87b Abs. 2 S. 6 SGB V keine aufschiebende Wirkung. Somit liegt ein Fall des § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG vor.

23
Rechtsschutz kann der Antragsteller gem. § 86b Abs. 1 Ziff. 2 SGG vorläufig nur erlangen, indem das Gericht die aufschiebende Wirkung anordnet.

24
Vorauszusetzen für die Zulässigkeit des gestellten Antrags ist, dass die allgemeinen Prozessvoraussetzungen vorliegen. Diesbezüglich bestehen keine rechtlichen Zweifel. Dadurch, dass der Antragsteller nicht von dem Angebot der Antragsgegnerin Gebrauch gemacht hat, ein Stundungsersuchen an sie zu richten bzw., dass keine Vollstreckungsmaßnahmen bevorstehen, entfällt nicht das Rechtsschutzinteresse für den einstweiligen Rechtsschutz. Denn dieser setzt nicht ein vorheriges, eventuell erfolgloses Stundungsersuchen oder eine bevorstehende Vollstreckungsmaßnahme voraus. Auch im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG kann dem Antragsteller nicht verwehrt werden, den Rechtsweg zu beschreiten, der die Möglichkeit von Antragsverfahren mit einschließt.

25
Im Rahmen der summarischen Prüfung der Begründetheit des Antrags sind die öffentlichen und privaten Interessen, d.h. das öffentliche Interesse am Sofortvollzug und das Interesse des Antragsstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung abzuwägen. Bei der Abwägung der gegenteiligen Interessen sind die Erfolgsaussichten in einem Hauptsacheverfahren von entscheidender Bedeutung. Leitlinie ist, dass bei einem offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakt, wenn der Betroffene in seinen subjektiven Rechten verletzt ist, das Gericht die aufschiebende Wirkung anordnet. Denn am Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes besteht kein öffentliches Interesse. Ist der Verwaltungsakt dagegen offensichtlich rechtmäßig, ist von einem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug auszugehen. Trotzdem bedarf es auch in diesem Fall eines besonderen öffentlichen Interesses an dem Sofortvollzug, wenngleich bei dieser Fallkonstellation die Anforderungen geringer sind (Meyer-Ladewig/Keller/ Leitherer, Komment. zum SGG, Rn 20b zu § 86a). Zu beachten ist auch die Wertung des Gesetzgebers. Hat der Gesetzgeber für bestimmte Fallgruppen bestimmt (§ 86a Abs. 2 Nr. 1 - 4 SGG), dass Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung entfalten, ist daraus der grundsätzliche Vorrang des Vollziehungsinteresses herzuleiten. In den übrigen Fällen entsteht durch Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung (§ 86a Abs. 1 SGG). Hier kann von diesem Regel/Ausnahmeverhältnis nur abgewichen werden, wenn ein öffentliches Vollzugsinteresse oder ein überwiegendes Interesse eines Beteiligten vorliegt.

26
Was das Hauptsacheverfahren unter dem Aktenzeichen S 38 KA 176/20 betrifft, wurde dieses am 25.11.2020 zusammen mit einem anderen Verfahren unter dem Aktenzeichen S 38 KA 114/18 verhandelt. In letzterem Verfahren ist Klagegegenstand die Höhe des Regelleistungsvolumens im Quartal 2/09. Die mündliche Verhandlung wurde vertagt, um weitere Sachverhaltsermittlungen vorzunehmen, insbesondere zur Beiziehung von Akten des Landgerichts D-Stadt unter dem Aktenzeichen … . Diese sind zwar seitens des Sozialgerichts München angefordert, liegen jedoch noch nicht vor. Zwischen den Beteiligten ist strittig und entscheidungserheblich der Umfang eines Berufsverbotes. Während der Antragsteller unter Hinweis auf ein Schreiben des Vorsitzenden Richters B. vom Landgericht D-Stadt vom 27.07.2007 der Auffassung ist, es habe ab dem 25.10.2006 (Urteil des Landgerichts D-Stadt und Beschluss mit gleichem Datum) kein Verbot mehr gegeben, unmittelbaren Kontakt mit weiblichen Personen aufzunehmen (Schriftsatz des Antragstellers vom 10.01.2021), ist die Antragsgegnerin der Auffassung, die Behandlung weiblicher Personen sei vom Berufsverbot mit erfasst, wie sich aus dem Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom Februar 2018 (BayLSG, Urteil vom 21.02.2018, Az L 12 KA 23/15) ergebe.

27
Das von der Antragsgegnerin zitierte Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts hatte die Plausibilitätsprüfung im Zeitraum Quartal 2/05 bis Quartal 4/06 zum Gegenstand. Auch in diesem Verfahren spielte eine Rolle, ob und in welchem Umfang ein Berufsverbot besteht. Die Beklagte hob für die genannten

Quartale die Honorarbescheide auf, setzte die Honorare neu fest und forderte einen Betrag in Höhe von 144.943,07 € zurück. Das Bayerische Landessozialgericht wies die gegen den Widerspruchsbescheid eingelegte Klage zurück. Es bestünden keine Zweifel an der Wirksamkeit des Berufsverbots (Beschluss des Amtsgerichts D-Stadt vom 06.04.2005, Az …). Das Berufsverbot sei nicht unklar und nicht unbestimmt. Dem Kläger sei im genannten Zeitraum aufgrund des angeordneten Berufsverbotes jeglicher unmittelbare Kontakt mit weiblichen Personen und nicht nur die körperliche Untersuchung weiblicher Personen verboten gewesen. In der Urteilsbegründung wurden verschiedene Aspekte zum strittigen Berufsverbot aufgezeigt. Das Bayerische Landessozialgericht berief sich auf die Präambel zu Kapitel 34 EBM. Dort werde auf die Röntgenverordnung verwiesen. Somit gelte die Vorschrift des § 23 Abs. 1 S. 5 Röntgenverordnung. Der Kläger habe wegen des ihm auferlegten partiellen Berufsverbotes bei weiblichen Patienten die Indikationsstellung nicht erbringen dürfen, weil ihm jedenfalls die körperliche Untersuchung verboten gewesen sei. Dass eine rechtfertigende Indikation durch einen anderen Arzt erstellt wurde, sei nicht vorgetragen worden. Darüber hinaus sei die intravenöse Erstapplikation von Kontrastmitteln nicht delegierbar. Außerdem wurde ausgeführt, der Umfang des Berufsverbots habe sich auch durch den Beschluss des Landgerichts D-Stadt vom 25.10.2006 nicht maßgeblich geändert. Dem Kläger sei weiterhin die Behandlung weiblicher Personen verboten. Dies schließe jeglichen Kontakt zum Zweck der Untersuchung und Behandlung ein. Die dagegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundessozialgericht (BSG, Beschluss vom 24.10.2018, Az B 6 KA 10/18 B) wurde zurückgewiesen. Das Bundessozialgericht führte unter anderem aus, aus den im Urteil des Landessozialgerichts (Umdruck Seite 17 f.) genannten Gründen bestünden keine Zweifel hinsichtlich der Bestimmtheit des strafrechtlichen Berufsverbotes.

28
Bei summarischer Prüfung spricht derzeit einiges dafür, auch den mit Klage angefochtenen Widerspruchsbescheid der Antragsgegnerin, die er sich zwar auf einen nachfolgenden Zeitraum bezieht, als rechtmäßig anzusehen. Entscheidungserheblich ist, welchen Umfang das Berufsverbot hat. Für das Gericht ist maßgeblich das Berufsverbot in der Fassung des Urteils bzw. des Beschlusses des Landgerichts D-Stadt vom 25.10.2006, wie dies auch im Berufungsverfahren vor dem Bayerischen Landessozialgericht, jedenfalls für das letzte Quartal 4/06 der Fall war. Der Wortlaut des Berufsverbotes weicht zwar von dem des Amtsgerichts D-Stadt vom 28.04.2005 ab. Dort wird dem Antragsteller untersagt, bei der Behandlung von Patienten und der Einstellung von Mitarbeitern in die Arztpraxis mit Personen weiblichen Geschlechts keinen unmittelbaren Kontakt aufzunehmen, insbesondere keine körperliche Untersuchung weiblicher Personen vorzunehmen. Das Verbot unmittelbaren Kontakts ist im Urteil des Landgerichts D-Stadt vom 25.10.2006 und in dem Beschluss gleichen Datums nicht mehr enthalten. Verboten sind dem Antragsteller körperliche Untersuchungen und Behandlungen weiblicher Personen. Eine wesentliche Änderung des Umfangs des Berufsverbots ist jedoch nicht erkennbar, wie auch vom Bayerische Landessozialgericht in seinem Urteil vom 21.02.2018 (Az L 12 KA 23/15) ausgeführt und vom Bundessozialgericht bestätigt wurde (BSG, Beschluss vom Beschluss vom 24.10.2018, Az B 6 KA 10/18 B). Dem Kläger war nach wie vor die Behandlung weiblicher Patienten verboten. Das strafrechtliche Berufsverbot ist auch bei der vertragsärztlichen Leistungserbringung zu beachten. Dies gilt unabhängig davon, welche Überlegungen von den Sozialgerichten, so im Beschluss des Bayerischen Landessozialgerichts vom 16.06.2008 (Az L 12 B 415/08 KA ER) angestellt wurden. Somit kommt es nicht darauf an, wie die dortige Tenorierung „Dem Antragsteller wird untersagt, ohne Anwesenheit von Hilfspersonen (ärztliches oder nicht fachärztliches Personal) weibliche Patienten zu behandeln; darüber hinaus wird ihm untersagt, an weiblichen Patienten körperliche Behandlungen vorzunehmen.“ zu verstehen ist.

29
Was die zeitliche Geltung des Berufsverbots betrifft, hat dieses durch Einlegung der Revision geendet. Denn das Landgericht D-Stadt hat zeitgleich mit dem Urteil am 25.10.2006 einen separaten Beschluss gefasst und verkündet. Aus dem Urteil und des separaten Beschlusses des Landgerichts D-Stadt vom 19.05.2009 geht hervor, dass das verhängte vorläufige Berufsverbot aufgehoben wurde. Damit besaß es jedenfalls Geltung bis zum 19.05.2009. Deshalb erstreckte sich die Plausibilitätsprüfung letztendlich nur bis zu diesem Datum.

30
Wenn der Antragsteller in dem Zusammenhang auf das Schreiben des Vorsitzenden Richters B. des Landgerichts D-Stadt hinweist und die Auffassung vertritt, dieses Schreiben sei in Vergessenheit geraten

und ein unwiderlegbarer Beweis dafür, dass nicht etwa die Behandlung weiblicher Patienten generell verboten werden sollte, trifft das jedenfalls insofern nicht zu, als sich das Landessozialgericht damit sehr wohl auseinandergesetzt hat (vgl. Umdruck Seite 18). Im Übrigen deutet der letzte Satz des Schreibens des Vorsitzenden Richters B vom 27.07.2007 darauf hin, dass das Verbot nicht für delegierbare Leistungen gelten soll.

31
MRT-Leistungen sind im EBM in Kapitel 34 aufgeführt, sodass die Präambel zu Kapitel 34 zu beachten ist. Diese verweist unter anderem auf die Geltung der Röntgenverordnung, was nicht unproblematisch erscheint, zumal nach § 1 der Röntgenverordnung deren Anwendungsbereich für Röntgeneinrichtungen und Störstrahler eröffnet ist, in denen die Röntgenstrahlung mit einer Grenzenergie von mindestens fünf Kiloelektronvolt durch beschleunigte Elektronen erzeugt werden kann und bei denen die Beschleunigung der Elektronen auf eine Energie von einem Megaelektronvolt begrenzt ist. Bei der Magnetresonanztomografie (Verfahren zur Darstellung der inneren Organe und Gewebe) wird nicht mit Röntgenstrahlen, sondern mit Magnetfeldern und Radiowellen gearbeitet. Sinn und Zweck der rechtfertigenden Indikation und der damit verbundenen Untersuchung des Patienten im Sinne von § 23 Abs. 1 S. 5 Röntgenverordnung ist, Patienten nicht mehr als notwendig einer Exposition mit Röntgenstrahlen auszusetzen. Diese Notwendigkeit entfällt bei MRT-Untersuchungen. Letztendlich wird es darauf ankommen, um welche Art der Verweisung es sich in der Präambel zu Kapitel 34 handelt. Insofern ist der Hinweis des Antragstellers, MRT-Leistungen und Ultraschall-Leistungen unterfielen nicht der Röntgenverordnung, weshalb § 23 Abs. 1 S. 5 Röntgenverordnung nicht anwendbar sein solle, jedenfalls im summarischen Verfahren nicht ganz fernliegend, jedoch nicht abschließend im Rahmen eines Eilverfahrens zu klären.

32
Dieser Gesichtspunkt wird jedoch im Hauptsacheverfahren voraussichtlich nicht entscheidungserheblich sein. Denn bei MRT-Leistungen kommen nicht selten Kontrastmittel zur Anwendung, so auch mittels einer intravenösen Erstapplikation. Diese sind oft unentbehrlich, um kaum oder gar nicht erkennbare Strukturen darzustellen. Damit verbundene Risiken sind zwar selten, jedoch nicht völlig auszuschließen. Für diesen Fall besteht die Notwendigkeit eines ärztlichen Hintergrunddienstes (Anwesenheit des Arztes in Rufweite), um in solchen Situationen umgehend eingreifen zu können. Es könnte daher ein unmittelbarer Kontakt mit der Patientin erforderlich sein, was jedoch dem Antragsteller qua Berufsverbot untersagt ist. Weder die intravenöse Erstapplikation von Kontrastmitteln, noch das Eingreifen in einem auftretenden Notfall, sei er verursacht durch die Gabe von Kontrastmitteln oder der besonderen Situation geschuldet, ist auf nicht-ärztliches Personal delegierbar (vgl. BayLSG, Urteil vom 21.02.2018, Az L 12 KA 23/15).

33
Dieses Argument spricht dafür, dass der Antragsteller in dem maßgeblichen Zeitraum nicht berechtigt war, MRT-Leistungen zu erbringen.

34
Davon ausgehend, dass dem Antragsteller durch das Berufsverbot ein unmittelbarer Kontakt zu weiblichen Patienten untersagt ist, war er im Zeitraum der Geltung des Berufsverbots, also bis 19.05.2009 (Aufhebung des Berufsverbotes durch das Landgericht D-Stadt) nicht berechtigt, Ultraschallleistungen nach Kapitel 33 zu erbringen und abzurechnen. Mit der Ultraschalluntersuchung werden immer Organe ohne Strahlenbelastung sichtbar gemacht. Zum Einsatz kommt ein Schallkopf, der über die Körperoberfläche geführt wird. Es erschließt sich nicht, warum es sich hierbei nicht um einen unmittelbaren körperlichen Kontakt handeln sollte. Nachdem das strafrechtliche Berufsverbot auch für die Leistungserbringung gilt, danach ist nicht die Rede von der Möglichkeit, Leistungen mit unmittelbaren Körperkontakt im Beisein von Hilfspersonen zu erbringen, ist dem Antragsteller verwehrt, Ultraschallleistungen des Kapitels 33 zu erbringen und abzurechnen. Auf die Ausführungen des Bayerischen Landessozialgerichts (BayLSG, Urteil vom 21.02.2018, Az L 12 KA 23/15) wird insoweit ergänzend verwiesen.

35
Auch wurde vom Bayerischen Landessozialgericht (aaO) die Frage abgehandelt und letztendlich verneint, ob der Antragsteller berechtigt war, Leistungen des „Konsiliarkomplexes“ (GOP 24210 bis 24 212) zu erbringen. Es besteht im streitgegenständlichen summarischen Verfahren keine Veranlassung für eine andere abweichende Beurteilung.

36
Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass bei summarischer Prüfung - vorbehaltlich einer näheren Befassung in einem Hauptsacheverfahren - nicht von einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit des Widerspruchsbescheides der Antragsgegnerin auszugehen ist. Vielmehr spricht nicht zuletzt aufgrund vorangegangener Entscheidungen einiges dafür, auch hier die Erfolgsaussichten der Klage unter dem Aktenzeichen S 38 KA 176/20 gegen den Widerspruchsbescheid der Antragsgegnerin vom 22.07.2020 als eher gering einzuschätzen, allenfalls sie als ergebnisoffen zu beurteilen.

37
Selbst wenn man die Erfolgsaussichten der Klage gänzlich oder in Teilen als ergebnisoffen ansehen sollte, wäre dann eine Interessenabwägung vorzunehmen zwischen dem Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung und dem Interesse der Antragsgegnerin bzw. dem öffentlichen Interesse daran, dass eine aufschiebende Wirkung entfällt. Da sich der Gesetzgeber in § § 87b Abs. 2 S. 6 SGB V (Fall des § 86a Abs. 2 Nr. 1 - 4 SGG) dafür ausgesprochen hat, dass Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung entfalten, ist daraus der grundsätzliche Vorrang des Vollziehungsinteresses herzuleiten. Diese Wertung des Gesetzgebers ist grundsätzlich zu beachten.

38
Entsprechend dem Grundgedanken des § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO setzt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eine unbillige Härte voraus. Der Antragsteller behauptet zwar, die Rückforderung würde ihn hart treffen. Es handelt sich diesbezüglich aber lediglich um eine Behauptung, ohne dass entsprechend geeignete Unterlagen seinerseits vorgelegt wurden. Soweit der Antragsteller auf einen bevorstehenden Renteneintritt hinweist, ist mangels konkreter Ausführungen hierzu ebenfalls nichts bekannt. Abgesehen davon ist angesichts des Lebensalters des Antragstellers noch von einer mehrjährigen Tätigkeit - der Antragsteller ist 62- in gesicherter, überdurchschnittlich bezahlter Stellung als leitender Oberarzt eines Klinikums auszugehen. Der Hinweis auf einen bevorstehenden Renteneintritt spricht vielmehr dafür, das öffentliche Interesse bzw. das Interesse der Antragsgegnerin höher zu bewerten und sich gegen eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung auszusprechen, weil wegen des dann geringeren Einkommens nach Renteneintritt eine Realisierbarkeit von Ansprüchen durch die Antragsgegnerin ernsthaft gefährdet wäre (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Kommentar zum SGG, Rn. 12 zu § 86b; Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 14.03.2019, Az L 7 AS 632/19 ER-B).

39
Damit liegen die Voraussetzungen für eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 86b SGG nicht vor.

40
Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz war folglich abzuweisen.

41
Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 VwGO.