

L 4 KA 23/05

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

4

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 5 KA 2952/02

Datum

02.02.2005

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KA 23/05

Datum

26.09.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 2. Februar 2005 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird auf 4.772,12 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um Arzneimittelkostenregresse im Wege der statistischen Vergleichsprüfung nach Durchschnittswerten für die Quartale I/98 bis IV/98.

Der Kläger betreibt in A-Stadt/T. als niedergelassener Vertragsarzt eine Praxis für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde. Der Kläger führt die Zusatzbezeichnung Allergologie. Die Gesamt-Fallzahlen seiner Praxis lagen in den streitigen Quartalen zwischen 1,05 % und 16,16 % über dem Durchschnitt der Gesamt-Fallzahlen der Praxen der Fachgruppe der Ärzte für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde in Hessen, der Rentneranteil lag demgegenüber zwischen 23,08 % und 33,33 % unter diesem Durchschnitt. Die veranlassten physikalisch-therapeutischen Leistungen lagen teils unter dem Durchschnitt, teils über dem Durchschnitt. Bei den Krankenhauseinweisungen wurden die Durchschnittswerte deutlich unterschritten, bei den Arbeitsunfähigkeitsfällen ergaben sich überwiegend Unterschreitungen. Die Gesamthonorarforderungen pro Fall lagen zwischen 20 % und 36 % über dem Durchschnitt der Fachgruppe.

Bei den Arzneikosten ergibt sich folgendes Bild:

Quartal Kosten pro Fall in DM Abweichung

Kläger Fachgruppe in DM in %

1/98 36,77* 15,26 + 21,51 + 141

2/98 40,21* 14,82 + 25,39 + 171

3/98 35,35* 14,99 + 20,36 + 136

4/98 43,72* 17,70 + 26,02 + 147

* = Gesamt gewichtet

Bezogen auf die engere Vergleichsgruppe der HNO-Ärzte mit Zusatzbezeichnung Allergologie ergibt sich folgendes Bild:

Quartal Kosten pro Fall in DM Abweichung

Kläger Fachgruppe in DM in %

1/98 36,77* 16,39 + 20,38 + 124

2/98 40,50* 16,82 + 23,68 + 141

3/98 35,48* 15,92 + 19,56 + 123

4/98 43,99* 20,36 + 23,63 + 116

* = Gesamt gewichtet

Die Verbände der Krankenkassen in Hessen beantragten am 27. April 1999 (Quartal I/98), am 22. Juni 1999 (Quartal II/98), am 9. September 1999 (Quartal III/98) und am 23. Dezember 1999 (Quartal IV/98) die Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Arzneiverordnungsweise des Klägers. Mit Bescheid vom 22. März 2000 wies der Prüfungsausschuss der Ärzte und Krankenkassen in Frankfurt/Main (im Folgenden: Prüfungsausschuss) den Prüfantrag bezüglich des Quartals I/98 wegen Fristversäumnis zurück. Dagegen legten die Verbände der Krankenkassen in Hessen am 11. April 2000 Widerspruch ein.

Im Rahmen der durchgeführten Anhörungen wies der Kläger in mehreren im Wesentlichen gleich lautenden Schreiben darauf hin, dass bei ihm zwei Praxisbesonderheiten berücksichtigt werden müssten. Zum einen führe er in großem Umfang die spezifische Immuntherapie (SIT) durch, in deren Rahmen er teure Spezialpräparate einsetze. Für das Quartal II/98 hätten sich insoweit die Kosten auf 30.281,24 DM (bei Gesamtarzneikosten in Höhe von 56.555,00 DM) im Quartal III/98 auf 29.850,64 DM (bei Gesamtarzneikosten in Höhe von 46.057,87 DM) und im Quartal IV/98 auf 54.084,25 DM (bei Gesamtarzneikosten in Höhe von 70.924,85 DM) belaufen. Er wies weiter darauf hin, dass die meisten Ärzte mit der Zusatzbezeichnung Allergologie keine spezifische Immuntherapie durchführen würden, da sie entweder nicht über die ausreichende Qualifikation oder nicht über die vorgeschriebenen apparativen Voraussetzungen für die Durchführung dieser Therapie verfügen würden. Die zweite Praxisbesonderheit sei die größere Zahl ambulanter Operationen in der Praxis, die aufwendigere medikamentöse Verordnungen erfordern würden, insbesondere in den ersten Wochen nach der Operation. Außerdem würde er Patienten versorgen im unmittelbaren postoperativen Stadium, die stationär operiert worden seien.

Im weiteren Verlauf beauftragte der Prüfungsausschuss den HNO-Arzt Dr. E. mit der Überprüfung der Ordnungsweise des Klägers für das Quartal II/98. In seinem Referentenbericht vom 26. September 2000 kam Dr. E. zu der Einschätzung, der Kläger verordne in der Regel schlüssig und nachvollziehbar, soweit dies im Nachhinein und nach Aktenlage beurteilbar sei. Die verordneten Packungsgrößen entsprächen Diagnose und Behandlungsziel, wobei üblicherweise Generika eingesetzt würden. Die Verordnungen im Bereich Hyposensibilisierung/SIT seien nicht zu beanstanden. Sie würden zusammen mit der ambulanten operativen Tätigkeit einen Praxisschwerpunkt darstellen. Dies sollte - soweit noch nicht geschehen - bei der Überschreitung der Arzneiverordnungskosten berücksichtigt werden. Ob eine wirtschaftlichere Verordnung im Bereich Antibiotikaverordnung möglich sei, könne ohne genaue Kenntnis des Krankheitsverlaufes oder eventuell vorhandener Antibiogrammergebnisse nicht beurteilt werden. In der Anlage führte Dr. E. eine Reihe beanstandeter Fälle auf.

Mit Beschluss vom 20. Juni 2001 setzte der Prüfungsausschuss den Regress für das Quartal II/98 auf 5.720,40 DM (5,00 DM je Fall für 1362 Fälle abzüglich eines Rabattes in Höhe von 16 %), für das Quartal III/98 in Höhe von 5.308,80 DM (5,00 DM je Fall für 1264 Fälle abzüglich eines Rabattes in Höhe von 16 %) und für das Quartal IV/98 in Höhe von 6.560,40 DM (5,00 DM je Fall für 1562 Fälle abzüglich eines Rabattes in Höhe von 16 %) fest.

Dagegen legte der Kläger am 19. Juli 2001 Widerspruch ein. Darin rügte er insbesondere, dass seinen Praxisbesonderheiten nicht Rechnung getragen sei. Außerdem habe der Prüfungsausschuss die kompensatorischen Einsparungen - Vermeidung von stationären Behandlungen durch die ambulanten Operationen - nicht berücksichtigt. Bezogen auf das Quartal II/98 legte der Kläger eine detaillierte patientenbezogene Aufstellung wegen der Medikamentenversorgung vor. Im Rahmen des Verfahrens beauftragte der Beklagte den HNO-Arzt Dr. Q. mit einer allgemeinen Überprüfung der Ordnungsweise des Klägers verbunden mit der Anführung von circa 20 bis 25 beweiskräftigen Beispielfällen unter Angabe der zu beanstandenden Verordnungen und einer damit verbundenen medizinischen Begründung am Einzelfall ohne betragsmäßige Erfassung der Einsparungsmöglichkeiten. In seinem Prüfbericht vom 28. Januar 2002 kam Dr. Q. zu der Einschätzung, dass sich in der Tat ein erheblicher Arzneimittel-Mehrbedarf durch die Praxisbesonderheit der sehr intensiv durchgeführten Allergologie ergebe. Hierbei seien nicht nur die Kosten für die s.c. zu verabreichenden Lösungen der SIT zu berücksichtigen, sondern auch solche, die nicht über die Nummer 359 EBM erfasst werden könnten. Außerdem zu berücksichtigen sei der durch diese Praxisbesonderheit verursachte Mehrbedarf hinsichtlich Antihistaminika, topischer Stereoiden usw. Bezüglich der Praxisbesonderheit des ambulanten Operierens scheine es nach der Durchsicht der Fälle so zu sein, dass mehr oder weniger routinemäßig im Anschluss an ambulante Septumplastiken oder Pansinus-Operationen nicht nur Nasenverbände, Schmerzmittel und Nasenpflegemittel, sondern auch Antibiotika verordnet worden seien. Inwieweit eine solche routinemäßige Antibiotikaprophylaxe wirtschaftlich und im Einzelfall zwingend notwendig sei, könne hinterfragt werden, da dieses Vorgehen bei anderen ambulant operierenden Kollegen zumindest nicht die Regel sei. In der Anlage führte Dr. Q. eine Reihe von Medikamenten auf, die als "umstritten" bezeichnet werden könnten. Die hierdurch verursachten Kosten seien nach Abzug der Eigenbeteiligungen sicherlich nicht so hoch, dass sie im Vergleich zum Beispiel zu den Immuntherapeutika signifikant ins Gewicht fallen würden.

Mit Bescheid vom 31. Juli 2002 hob der Beklagte den Bescheid des Prüfungsausschusses vom 22. März 2000 auf und setzte für das Quartal I/98 einen Regress in Höhe von 4,00 DM pro Fall für 1478 Fälle abzüglich eines Rabattes in Höhe von 16 % fest. Den Widerspruch des Klägers für das Quartal II/98 wies er als unbegründet zurück. Für das Quartal III/98 setzte er den Regress auf 3,50 DM pro Fall für 1264 Fälle und für das Quartal IV/98 auf 3,25 DM pro Fall für 1562 Fälle jeweils abzüglich eines Rabattes i.H.v. 16 % fest. In der Begründung vertrat der Beklagte die Auffassung, die Antragsfrist für das Quartal I/98 sei nicht versäumt worden. Weiter vertrat der Beklagte die Ansicht, das Ordnungsverhalten des Klägers sei mit den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Ordnungsweise nicht in vollem Umfang in Übereinstimmung zu bringen gewesen. So verordne der Kläger umstrittene Arzneimittel und häufig Kombinationsverordnungen von Erkältungsmedikamenten. Teilweise sei anhand der Diagnose die Verordnung des Arzneimittels bzw. der Arzneimittelkombination und deren Indikation nicht nachvollziehbar gewesen. Außerdem seien Verordnungen entgegen der Regelungen in den Arzneimittel-Richtlinien erfolgt. Zwar seien die spezifische Immuntherapie und die ambulante operative Tätigkeit des Klägers als Praxisbesonderheiten anzusehen. Dem werde Rechnung durch den Umstand getragen, dass sein Ordnungsverhalten mit der engeren Vergleichsgruppe der Ärzte für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde mit der Zusatzbezeichnung Allergologie verglichen worden sei. Außerdem würdige man diese Gesichtspunkte dadurch, dass dem Kläger, ausgehend von einem offensichtlichen Missverhältnis bei Überschreitung des Fachgruppendurchschnittes der engeren Vergleichsgruppe von 40 %, weitere 60 % in den jeweiligen Quartalen zugestanden würden, so dass letztendlich die Besonderheiten des Klägers mit einem Wert vom Fachgruppendurchschnitt zuzüglich 100 % Rechnung getragen werde. Dies beruhe auf der Schätzung des sachkundig besetzten Prüfungsausschusses und des Fachreferenten. Der belassene Mehrbetrag (Fachgruppe plus 100 %, zusammengesetzt aus den Werten der engeren Vergleichsgruppe der Ärzte für die Hals-Nasen-Ohrenheilkunde mit der Zusatzbezeichnung Allergologie plus 40 % als Grenze zum offensichtlichen Missverhältnis plus weiteren, 60 % als Berücksichtigung der Praxisbesonderheiten, sei als ausreichend hoch einzustufen, auch unter Berücksichtigung der geltend gemachten Praxisbesonderheit der spezifischen Immuntherapie.

Gegen den dem Kläger am 1. August 2002 zugestellten Bescheid hat dieser am 2. September 2002 (Montag) Klage bei dem Sozialgericht Frankfurt am Main erhoben. Mit Urteil vom 2. Februar 2005 hat das Sozialgericht den Bescheid des Beklagten vom 31. Juli 2002 - soweit streitig - aufgehoben und diesen verurteilt, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. In den Entscheidungsgründen hat das Sozialgericht ausgeführt, dass die Antragsfrist bezüglich des Quartals I/98 eingehalten worden sei. Der Bescheid des Beklagten sei jedoch insoweit rechtlich fehlerhaft, als es um die Berücksichtigung von Praxisbesonderheiten gehe. Zwar habe der Beklagte das Vorliegen zweier Praxisbesonderheiten (die Durchführung der spezifischen Immuntherapie und die Durchführung ambulanter Operationen) richtigerweise anerkannt, so dass insoweit keine weiteren Feststellungen zu treffen gewesen seien. Für die Berücksichtigung dieser Praxisbesonderheiten habe der Beklagte jedoch die maßgebenden Rechtsgrundsätze nicht beachtet. Denn dem Bescheid müsse entnommen werden können, wie sich bei einer Praxisbesonderheit deren Mehraufwand auswirke. Dabei müssten diese Auswirkungen größenordnungsmäßig im Rahmen des Möglichen bestimmt werden. Die Prüfungsgremien müssten den durch die Praxisbesonderheiten verursachten (gerechtfertigten) Aufwand ermitteln, um beurteilen zu können, inwieweit die Fallkosten des Arztes dem Gebot der Wirtschaftlichkeit entsprächen. Sie könnten dabei zwar die Auswirkungen von Praxisbesonderheiten auf die Fallkosten im Wege der Schätzung ermitteln, wobei ihnen insoweit auch ein Beurteilungsspielraum zustehe. Dabei bedürfe es aber näherer Darlegungen, wie sich die Praxisbesonderheiten auf die Fallkosten auswirken würden, wobei der Weg zur Klärung der Wirtschaftlichkeit unter Berücksichtigung von Praxisbesonderheiten beispielsweise eine Prüfung von Einzelfällen erforderlich machen könne. Der auf die festgestellten Praxisbesonderheiten entfallende Kostenanteil sei von dem Gesamtfallwert des geprüften Arztes abzuziehen und - ausgehend von dem danach verbleibenden Fallwert - die jeweilige Überschreitung im Verhältnis zum Fachgruppendurchschnitt zu ermitteln. Insoweit müsse eine Quantifizierung erfolgen. Könne sich schließlich das Prüfungsgremium bei der Quantifizierung des Mehraufwands einer Schätzung bedienen, so sei jedoch erforderlich, die Grundlagen für die Schätzung und die aus ihnen gezogenen Schlussfolgerungen in nachvollziehbarer Weise in der Begründung des Bescheides anzugeben.

Zwar habe der Beklagte im Ausgangspunkt zutreffend durch Bildung einer engeren Vergleichsgruppe die Praxisbesonderheit berücksichtigt. Er hätte sich dann aber wenigstens in der Begründung des Bescheides mit dem Einwand des Klägers auseinandersetzen müssen, dass zahlreiche Ärzte für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde mit der Zusatzbezeichnung Allergologie keine spezifische Immuntherapie durchführen würden und deshalb ein Vergleich mit dieser verfeinerten Gruppe unzureichend und nicht aussagekräftig sei. Im Übrigen habe der Kläger vorgetragen, dass seine Praxisbesonderheiten erheblich von den besonderen Merkmalen der verfeinerten Vergleichsgruppe abweichen würden. Auch hätte sich der Beklagte weiter damit auseinandersetzen müssen, dass nach seinen eigenen Berechnungen der Kläger Leistungen der Nr. 359 EBM in seiner Praxis durchschnittlich deutlich mehr als doppelt so häufig erbracht habe als dies selbst im Durchschnitt der verfeinerten Vergleichsgruppe noch der Fall gewesen sei. Hinzu komme weiter, dass es vorliegend um Arzneikostenregresse, nicht um Honorarkürzungen wegen unwirtschaftlicher Erbringung der Leistungen der Nr. 359 EBM im Sinne eines Leistungsvergleichs gehe. Außerdem habe der Prüfarzt Dr. Q. ausgeführt, bei der Durchführung der spezifischen Immuntherapie seien Kosten zu berücksichtigen, die nicht über die Nr. 359 EBM erfasst werden könnten. Tatsächlich lägen die Abweichungen zwischen den Verordnungskosten der Praxis des Klägers und den durchschnittlichen Verordnungskosten der verfeinerten Vergleichsgruppe auch nicht viel niedriger als die entsprechenden Abweichungen bei einem Vergleich der Praxis des Klägers mit der allgemeinen Fachgruppe der Ärzte für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde. Demgegenüber seien auffällig die Angaben des Klägers über die Aufwendungen für Lösungen der spezifischen Immuntherapie im Verhältnis zu den Gesamtarzneikosten, die nach seinem Vortrag in den Quartalen II bis IV/98 mehr als die Hälfte bis gut 3/4 der Gesamtarzneikosten insgesamt ausgemacht hätten. Außerdem seien keine Werte genannt, wie hoch die Kosten für die Durchführung der spezifischen Immuntherapie im Durchschnitt der Praxen der verfeinerten Vergleichsgruppe liegen würden. Ein Abstellen allein auf die Ansätze der Leistungen der Nr. 359 EBM sei ungenügend. Der Beklagte hätte daher zunächst ermitteln müssen, in welcher möglichst konkreten betragsmäßigen Höhe von dem Kläger für die betroffenen Quartale Arzneiverordnungen vorgenommen worden seien, die im Zusammenhang mit der Durchführung der spezifischen Immuntherapie gestanden hätten. Es sei nicht erkennbar, dass die maßgeblichen Verordnungsfälle nicht erfassbar seien. Bei der Prüfung und betragsmäßigen Feststellung der mit der Praxisbesonderheit zusammenhängenden Verordnungen wäre es dem Beklagten im Übrigen unbenommen gewesen, insoweit gegebenenfalls eine Unwirtschaftlichkeit dieser Verordnungen festzustellen, diese Unwirtschaftlichkeit ihrerseits gesondert zu quantifizieren und gegebenenfalls auch durch entsprechende Schätzung diesen Betrag einbeziehen können. Denn auch eine unwirtschaftliche Verordnungsweise sei grundsätzlich als Praxisbesonderheit anzuerkennen. Die dieser Praxisbesonderheit immanente Unwirtschaftlichkeit könne erst auf der nachfolgenden Stufe, nämlich bei der Quantifizierung ihrer Auswirkungen, relevant werden und dazu führen, dass der unwirtschaftliche Teil des Mehraufwandes nicht zur Rechtfertigung der Überschreitungen des Gruppendurchschnitts herangezogen werden können. Vorliegend sei auch bedeutsam die verhältnismäßig geringe Anzahl der die spezifische Immuntherapie betreffenden Rezepte.

In gleicher Weise hätte der Beklagte auch die Höhe der Verordnungskosten bezüglich der ambulanten Operationen feststellen und prüfen müssen. Sei insoweit eine statistische Vergleichsprüfung - innerhalb der Praxisbesonderheit - nicht möglich, so müsse eine Einzelfallprüfung, gegebenenfalls im Sinne einer repräsentativen Einzelfallprüfung mit Hochrechnung, vorgenommen werden. Keinesfalls aber sei eine so grobe bzw. ungefähre Schätzung zulässig, wie sie der Beklagte - im Sinne eines "gegriffenen" Wertes und zudem ohne diesbezügliche nähere Begründung - vorgenommen habe. Hinzu komme in diesem Zusammenhang, dass im Rahmen der Praxisbesonderheit erzielte Einsparungen abzuziehen seien. In diesem Zusammenhang hätte sich der Beklagte näher mit der Einwendung des Klägers befassen müssen, dass durch seine ambulante Tätigkeit Krankenhauseinweisungen vermieden bzw. Krankenhausaufenthalte verkürzt worden seien.

Gegen das dem Beklagten am 4. Juli 2005 zugestellte Urteil hat dieser am 13. Juli 2005 Berufung zum Hessischen Landessozialgericht eingelegt.

Der Beklagte behauptet, die vom Sozialgericht geforderte weitergehende Quantifizierung der anerkannten Praxisbesonderheiten sei schon aus tatsächlichen Gründen nicht möglich und darüber hinaus rechtlich auch nicht geboten. So habe der Beklagte keine Kenntnisse des durchschnittlichen Verordnungsvolumens bei der Durchführung der spezifischen Immuntherapie innerhalb der engeren Vergleichsgruppe der Fachgruppe der Ärzte für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde mit der Zusatzbezeichnung Allergologie. Eine Statistik dazu gebe es nicht. Diese Kenntnis würde jedoch benötigt, um eine Quantifizierung dieser Praxisbesonderheit vornehmen zu können. Denn der Beklagte müsste - folge man der Auffassung des Sozialgerichts - dann konsequenterweise das durchschnittliche Verordnungsvolumen bei der Durchführung der spezifischen Immuntherapie innerhalb der Fachgruppe der verfeinerten Fachgruppe festlegen und die sich daraus ergebende Differenz zu den festgestellten Werten des Klägers berücksichtigen. Nur auf diese Weise werde sichergestellt, dass nur diejenigen Mehraufwendungen des Klägers, die die Aufwendungen der Fachgruppe überschreiten würden, tatsächlich als Praxisbesonderheit berücksichtigt würden. Ein Rückgriff auf die Ansatzhäufigkeit der Nr. 359 EBM sei in diesem Zusammenhang ungeeignet. Gleiches gelte auch für die Höhe der

Verordnungskosten für die durchgeführten ambulanten Operationen. Nicht zu folgen sei dem Sozialgericht auch darin, dass der Beklagte gehalten sei, sich im Rahmen der Praxisbesonderheit ambulantes Operieren mehr mit den durch ambulante Operationen erzielten Einsparungen bei den Krankenhauseinweisungen bzw. Krankenhausaufenthalten zu befassen. Entweder seien die durch das ambulante Operieren bedingten Mehraufwendungen des Klägers im Wege der Anerkennung als Praxisbesonderheit oder alternativ als kompensatorische Einsparungen von dem Beklagten zu berücksichtigen. Es gehe nicht an, dass diese Mehraufwendungen zweifach berücksichtigt würden. Unabhängig hiervon sei der Beklagte auch unter rechtlichen Gesichtspunkten nicht verpflichtet, die von ihm anerkannten Praxisbesonderheiten weitergehend zu quantifizieren. Dies deshalb, weil der Kläger in allen verfahrensgegenständlichen Quartalen die durchschnittlichen Arzneikostenverordnungswerte zwischen 99 % und 141 % überschreite. Diese Werte seien damit eindeutig dem Bereich des offensichtlichen Missverhältnisses in allen Quartalen zuzuordnen. Auch könne der Anteil der anzuerkennenden Praxisbesonderheiten stets geschätzt werden. Erst bei Kürzung bzw. einem Regress unterhalb der Grenze des offensichtlichen Missverhältnisses müsse durch den Beklagten nachgewiesen werden, dass und in welchem Umfang der Mehraufwand in der so genannten Übergangszone noch unwirtschaftlich sei.

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 2. Februar 2005 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 31. Juli 2002 abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 2. Februar 2005 zurückzuweisen.

Der Kläger weist darauf hin, dass dem angefochtenen Bescheid des Beklagten nicht entnommen werden könne, in welcher Höhe die zwei völlig unterschiedlichen Praxisbesonderheiten quantifiziert worden seien. So habe der Beklagte 60 % des Fachgruppendurchschnittes der HNO-Ärzte angesetzt. Jeglicher Versuch sei unterlassen worden, den auf die festgestellte Praxisbesonderheit entfallenden Kostenanteil anhand der vorliegenden Informationen zu quantifizieren. Aus einem Bescheid müsse entnommen werden können, wie sich der Mehraufwand bezüglich der Praxisbesonderheiten auswirke. Auswirkungen müssten dabei größenordnungsmäßig im Rahmen des Möglichen bestimmt werden. Der Kläger habe die anfallenden Kostenanteile quantifiziert. Es sei auch nicht zutreffend, dass die Praxisbesonderheiten der spezifischen Immuntherapie nicht quantifiziert werden könnten. Im Übrigen ergebe sich aus dem Referentenbericht des vom Prüfungsausschuss eingesetzten Prüfartzes, dass die Verordnungen des Klägers im Bereich der spezifischen Immuntherapie nicht zu beanstanden gewesen seien. Der Kläger weist weiter darauf hin, dass er bereits in seiner Widerspruchsbegründung ausführlich dargelegt habe, dass es sehr wohl möglich sei, die Praxisbesonderheit ambulante Operationen fallwertmäßig im Vergleich zur Fachgruppe zu beziffern.

Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen sowie wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakte des Beklagten sowie die Gerichtsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Beklagten ist nicht begründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht mit Urteil vom 2. Februar 2005 den Beschluss des Beklagten vom 31. Juli 2002 - soweit er den Kläger beschwert hat - aufgehoben und ihn verurteilt, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Das Sozialgericht hat zutreffend ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid rechtlich fehlerhaft ist, soweit es um die Berücksichtigung der von dem Beklagten zu Recht angenommenen Praxisbesonderheiten der spezifischen Immuntherapie und der Durchführung ambulanter Operationen geht. Ebenfalls zutreffend hat das Sozialgericht unter ausführlicher Erörterung der Vorgaben der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts dargelegt, dass der Beklagte den durch die Praxisbesonderheiten verursachten Aufwand zu ermitteln hat, um überhaupt beurteilen zu können, inwieweit die Fallkosten des Arztes dem Gebot der Wirtschaftlichkeit entsprechen. Zwar besteht in diesem Zusammenhang die Möglichkeit, die Auswirkungen der Praxisbesonderheiten im Wege der Schätzung zu ermitteln (vgl. Engelhard in Hauck/Noftz, SGB V; § 106 Rdnr. 361). Schätzung bedeutet aber nicht, dass anhand pauschaler Annahmen oder Hypothesen frei gegriffene Größenordnungen zur Grundlage von Arzneikostenregressen gemacht werden können. Der Senat sieht in diesem Zusammenhang von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab, weil er die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung gemäß [§ 153 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) als unbegründet zurückweist.

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass der rechtliche Ausgangspunkt des Beklagten, was die Berücksichtigung von unstreitigen Praxisbesonderheiten angeht, unzutreffend ist. Praxisbesonderheiten, soweit sie nicht offenkundig oder erkennbar sind, müssen gegebenenfalls von dem Arzt auf der ersten Verfahrensstufe geltend gemacht werden und sind auch ausschließlich dort zu berücksichtigen. Denn es geht in diesem Zusammenhang zunächst um die Frage, ob überhaupt von einem offensichtlichen Missverhältnis im Rahmen der Wirtschaftlichkeit mit der Wirkung eines Anscheinsbeweises zulasten des Betroffenen Arztes gesprochen werden kann. Wenn der Umfang dieser Praxisbesonderheiten feststeht, kann die Frage beantwortet werden, ob ein offensichtliches Missverhältnis im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung besteht, ob also der Fallwert des geprüften Arztes so erheblich über dem Vergleichsgruppendurchschnitt liegt, dass sich die Mehrkosten nicht mehr erklären lassen. Keinesfalls ist die Rechtsauffassung des Beklagten aus dem Berufungsverfahren zutreffend, dass bereits bei Vorliegen eines offensichtlichen Missverhältnisses der Anteil, der auf die anzuerkennenden Praxisbesonderheiten falle, stets geschätzt werden könne. Erst bei Kürzung bzw. einem Regress unterhalb der Grenze des offensichtlichen Missverhältnisses hätte durch den Beklagten nachgewiesen werden müssen, dass und in welchem Umfang der Mehraufwand in der so genannten Übergangszone noch wirtschaftlich ist. Der Verweis des Beklagten auf die Entscheidungen des BSG (Urteil vom 26. April 1978, [6 RKa 10/77](#); Urteil vom 28. Oktober 1992, [6 RKa 3/92](#); Urteil vom 8. Mai 1996, [6 RKa 45/95](#)) ist nicht zutreffend. Diese Rechtsauffassung wird in den zitierten Entscheidungen nicht vertreten.

Vielmehr hat das BSG in seiner Entscheidung vom 9. März 1994 ([6 RKa 18/92](#)) die Frage, an welcher Stelle im Ablauf des Prüfverfahrens die von der Typik der Fachgruppe abweichenden Praxisumstände des geprüften Arztes zu berücksichtigen sind, eindeutig beantwortet. Dort hat

das BSG ausgeführt, der Feststellung eines offensichtlichen Missverhältnisses komme praktisch die Wirkung eines Anscheinsbeweises zu. Nach dessen Regeln könne aus einer Überschreitung des Vergleichsgruppendurchschnitts nur dann auf eine Unwirtschaftlichkeit geschlossen werden, wenn ein solcher Zusammenhang einem typischen Geschehensablauf entspreche, also die Fallkostendifferenz ein Ausmaß erreiche, bei dem erfahrungsgemäß von einer unwirtschaftlichen Behandlungsweise auszugehen sei. Ein dahingehender Erfahrungssatz bestehe aber nur unter der Voraussetzung, dass die wesentlichen Leistungsbedingungen des geprüften Arztes mit den wesentlichen Leistungsbedingungen der verglichenen Ärzte übereinstimmen. Der Beweiswert der Statistik werde eingeschränkt oder ganz aufgehoben, wenn bei der geprüften Arztpraxis besondere, einen höheren Behandlungsaufwand rechtfertigende Umstände vorliegen würden, die für die zum Vergleich herangezogene Gruppe untypisch seien. Soweit solche Kosten erhöhenden Praxisbesonderheiten bekannt oder anhand der Behandlungsausweise oder der Angaben des Arztes erkennbar sind, müssen ihre Auswirkungen bestimmt werden, bevor sich auf der Grundlage der statistischen Abweichungen eine verlässliche Aussage über die Wirtschaftlichkeit oder Unwirtschaftlichkeit der Behandlungsweise treffen lasse. Diese gelte um so mehr, als mit der Feststellung des offensichtlichen Missverhältnisses eine Verschlechterung der Beweisposition des Arztes verbunden sei, die dieser nur dann hinnehmen müsse, wenn die Unwirtschaftlichkeit nach Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Falles als bewiesen angesehen werden könne (BSG, Urteil vom 9. März 1994, [a.a.O.](#)).

Wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, steht zum jetzigen Zeitpunkt überhaupt nicht fest, ob die anerkannten Praxisbesonderheiten bezüglich ihres Umfangs noch die Annahme zulassen, dass von einem offensichtlichen Missverhältnis im Rahmen der Wirtschaftlichkeit der Arzneiverordnungen bei dem Kläger ausgegangen werden kann.

Soweit nunmehr von dem Beklagten im Rahmen des Berufungsverfahrens vorgetragen wird, er könne lediglich bezüglich der Praxisbesonderheiten eine prozentuale Schätzung basierend auf allgemeiner ärztlicher Erfahrung vornehmen, wird dies dem Kläger nicht gerecht. So trägt der Beklagte vor, er sei nicht in der Lage, im Bereich der spezifischen Immuntherapie die aus Sicht des Sozialgerichts notwendige Quantifizierung durchzuführen. Insoweit existiere auch keine Statistik. Ein Rückgriff auf die Ansatzhäufigkeit der Nr. 359 EBM sei ungeeignet. Gleiches gelte auch für die Höhe der Verordnungskostenwerte im Zusammenhang mit den von dem Kläger in seiner Praxis durchgeführten Operationen.

Nicht nachvollziehbar ist zunächst, wieso die vom Kläger genannten Kosten, die er im Rahmen der Anhörungsverfahren für die spezifische Immuntherapie für alle Einzelquartale genannt hat, nicht Ausgangspunkt für weitere Ermittlungen des Beklagten sein könnten. Insoweit könnte es schon naheliegend sein, wenn der Beklagte von dem Kläger eine nähere Spezifizierung dieser Verordnungskosten anfordern würde. Was den Bereich der ambulanten Operationen anbelangt, hat der Kläger im Widerspruchsverfahren für das Quartal II/98 eine patientenbezogene und detaillierte Aufstellung der Verordnungskostenwerte vorgelegt. Auch daran könnten sich weitere Sachermittlungen des Beklagten anfügen. Möglicherweise ist ein Vergleich mit anderen HNO-Ärzten, die ebenfalls die spezifische Immuntherapie oder ambulante Operationen in den Praxen durchführen, nicht zwingend notwendig. Denn ein solcher Vergleich würde sich erst auf der so genannten zweiten Stufe aufdrängen, wenn ein unwirtschaftliches Ordnungsverhalten des Klägers im Rahmen dieser Praxisbesonderheiten näher zu untersuchen wäre. Da aber die beiden Prüfarzte Dr. E. und Dr. Q. in ihren Prüfberichten hinsichtlich der spezifischen Immuntherapie keinerlei Beanstandungen festgestellt und bezüglich der ambulanten Operationen lediglich die Frage der Antibiotikaverordnungen vorsichtig problematisiert haben, kommt es eventuell hierauf gar nicht an. Insoweit treffen den Kläger besondere Mitwirkungspflichten. In diesem Zusammenhang ist er verpflichtet, den Prüfungsgremien die für die Durchführung der Wirtschaftlichkeitsprüfung benötigten Unterlagen zur Verfügung zu stellen, ohne sich hierbei auf die ärztliche Schweigepflicht berufen zu können.

Sofern diese Ermittlungsansätze nicht erfolgreich wären, würde man den Punkt erreichen, dass der statistische Fallkostenvergleich als gewählte Prüfmethode ausscheidet. Möglicherweise wäre dann eine eingeschränkte Einzelfallprüfung oder eine Einzelfallprüfung mit Hochrechnung sinnvollerweise durchzuführen.

Keinesfalls wurde aber der Punkt erreicht, wonach sich der Beklagte zur Ermittlung des Aufwandes für Praxisbesonderheiten auf grobe Schätzungen, Hypothesen oder reine Annahmen zurückziehen könnte. Im Zweifel wäre nämlich, wenn alle von Amts wegen zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind, die Nichterweislichkeit zu Gunsten des Arztes zu berücksichtigen.

Soweit der Beklagte problematisiert, dass die Frage der kompensatorischen Einsparungen im Rahmen der ambulanten Operationen doppelt zu Gunsten des Klägers berücksichtigt werden könnten, ist der Ansatz zwar im Ausgangspunkt nachvollziehbar. Der Beklagte verkennt jedoch, dass kompensatorische Einsparungen lediglich als Einwand des Arztes auf der so genannten zweiten Stufe berücksichtigt werden können. Dieser Einwand wird erst dann relevant, wenn ein offensichtliches Missverhältnis bereits zulasten des Arztes festzustellen ist. Im Ergebnis liegt die Darlegungs- und Beweislast für diese Einwendung beim Vertragsarzt.

Der Beschluss des Beklagten erweist sich im Übrigen auch wegen eines Verstoßes gegen den Untersuchungsgrundsatz nach [§ 20 Abs. 1](#) und 2 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches als verfahrensfehlerhaft und damit rechtswidrig, weil der für die Entscheidung des Beklagten maßgebliche Sachverhalt aus weiteren Gründen nicht geklärt ist und im Gerichtsverfahren auch nicht weiter geklärt werden kann. Wie der Senat bereits in mehreren Entscheidungen festgestellt hat (Urteil vom 25. April 2007, L 4 KA 34/07; Urteile vom 23. Mai 2007, [L 4 KA 22/06](#) und [L 4 KA 25/06](#)), auf die wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, bedarf es im Rahmen von Regressen bei Arzneimittelverordnungen der Hinzuziehung der erweiterten Arzneimitteldateien der Krankenkassen. Diese erweiterten Arzneimitteldateien der Krankenkassen sind auch nicht erst auf Antrag oder nach Erhebung konkreter Einwände gegen die Richtigkeit der Datengrundlage, sondern stets von Amts wegen beizuziehen und von den Prüfungsgremien selbst auf ihre Schlüssigkeit hin zu überprüfen. Die Durchführung eigener Ermittlungen durch den Senat war abzulehnen und stattdessen der Beklagte zur Neubescheidung zu verpflichten. Unabhängig von dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß [§ 103 SGG](#) besteht hier die Besonderheit, dass der Beklagte umfangreiche Berechnungen anstellen, Klarstellungen und Feststellungen treffen sowie Ermittlungen durchführen muss, die derart zu seinem eigentlichen verwaltungsmäßigen Aufgabenbereich gehörten, dass eine Herbeiführung der Spruchreife durch das Gericht dieses nicht nur überfordern, sondern auch der Gewaltenteilung widersprechen würde. Hier kann erst durch Hinzuziehung der genannten elektronischen Einzeldaten von den einzelnen Krankenkassen festgestellt werden, ob die für den Arzt gemeldeten Verordnungskosten wegen Erreichens der 5%-Grenze in erheblichem Umfang fehlerhaft sind und damit dem Anscheinsbeweis insgesamt zutreffend elektronisch erfasster Verordnungskosten die Grundlage entzogen ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2](#) und 3, [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Der Senat hielt die

Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen nicht aus Billigkeitsgründen für geboten.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Die endgültige Streitwertfestsetzung für das Berufungsverfahren beruht auf [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 63 Abs. 2 S. 1, 47 Abs. 1, 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz. Wie der Senat bereits im Beschluss vom 2. August 2005 zur vorläufigen Streitwertfestsetzung ausgeführt hat, ist der Regressbetrag, da es um Neubescheidung geht, nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zu halbieren.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-01-15