

L 6/7 KA 624/03

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung

6
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 5 KA 2914/00

Datum
12.03.2003
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6/7 KA 624/03

Datum
28.11.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 17/08 R
Datum
06.05.2009

Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 12. März 2003 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig sind (noch) die Rechtmäßigkeit von Regressen bezüglich der vom Kläger veranlassten physikalisch-therapeutischen Leistungen in den Quartalen III/96 und IV/96, nachdem der Beklagte Regressbescheide des Prüfungsausschusses für II/96 aufgehoben hat.

Der Kläger ist in A-Stadt als Orthopäde mit der Zusatzbezeichnung Sportmedizin (und der Berechtigung zur Chirotherapie) niedergelassen und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen.

Bereits vor den vorliegenden streitigen Quartalen ist er wiederholt in Bezug auf die Unwirtschaftlichkeit seiner Leistung und insbesondere auch bezüglich der von ihm veranlassten physikalisch-therapeutischen Leistungen im Primär- und Ersatzkassenbereich informiert worden (zuletzt im Primär- und Ersatzkassenbereich für das Quartal I/95). Entsprechende Beratungen zur Wirtschaftlichkeit der Behandlungsweise, die allerdings nicht physikalisch-therapeutische Leistungen betroffen hatten, haben stattgefunden.

Im Verhältnis zur Fachgruppe der Orthopäden liegen die Fallzahlen in der Praxis des Klägers niedriger (II/96: - 30,59 %; III/96: 22,84 % und IV/96: 28,35 %). Auch der Rentneranteil in der Praxis des Klägers ist geringer. Beim - gewichteten - Gesamthonorar ergeben sich nur geringfügige Abweichungen.

Bei den veranlassten physik.-therap. L. lagen die Kosten des Klägers pro Fall (gesamt gewichtet) in II/96 beim Kläger bei 126,55 DM bei den Praxen der Vergleichsgruppe bei 47,08 DM (Abweichung 79,46 DM = 169 %). Im Quartal III/96 lagen die Kosten für diese vom Kläger veranlassten Leistungen bei 150,42 DM (Fachgruppe 43,52 DM; Abweichung 106,90 DM = 246 %) und im Quartal IV/96 beliefen sich die Kosten auf 156,15 DM (Vergleichsgruppe 37,84 DM; Abweichung: 118,31 DM = 313 %). Die vom Kläger selbst erbrachten physik.-med. L. der Leistungsgruppe 9 (LG 9 des EBM) lagen (gesamt gewichtet) bei der Praxis des Klägers unter denen der Praxen der Vergleichsgruppe (Orthopäden - II/96: - 9,90 DM = - 88 %; III/96: - 12,12 DM = - 97 % und IV/96: - 13,80 DM = - 97 %). Bezüglich der Arzneiverordnungen lag die Praxis des Klägers etwas höher als die Praxen der Vergleichsgruppen; bei den Krankenhauseinweisungen lag sie teils höher, teils niedriger als die Praxen der Vergleichsgruppe. Bei einem Vergleich der Praxis des Klägers mit der (engeren) Vergleichsgruppe der Orthopäden mit der Zusatzbezeichnung "Chirotherapie" ergaben sich bezüglich der physik.-therap. L. für alle drei Quartale noch höhere Abweichungen (II/96: + 190 %; III/96: + 272 %; IV/96: + 353 %). Gleiches galt auch für einen Vergleich mit der (wiederum engeren) Vergleichsgruppe der Orthopäden mit Zusatzbezeichnung Sportmedizin. Ein Schwerpunkt der Tätigkeit des Klägers lag bei den Leistungen der Nr. 2447 des einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM), d. h. bei arthroskopischen Operationen etc. Hierzu passend wurden Zuschläge für ambulante Operationen (Nrn. 80 - 87 EBM) deutlich häufiger erbracht und abgerechnet als bei anderen Ärzten der Fachgruppe der Orthopäden.

Am 23. Juni 1997 beantragten die Verbände der Krankenkassen in Hessen die Prüfung der Ordnungsweise des Klägers bei den physik.-therap. L. nach Durchschnittswerten für das Quartal II/96 unter Hinweis auf die sich in den statistischen Daten ergebenden

Überschreitungswerte. Der Kläger machte u. a. geltend, dass er neben den üblichen konservativen Behandlungen insbesondere einen Schwerpunkt in der Chirurgie des Bewegungsapparates in der Praxis aufweise (Belegbetten im PX.-Krankenhaus in BStad). Insbesondere wies der Kläger darauf hin, dass sowohl vorbereitend als auch postoperativ intensive physik.-therap. Behandlungen erforderlich würden und insoweit auch die erweiterte ambulante Physiotherapie (EAP) hätte durchgeführt werden können. Der Prüfungsausschuss setzte mit Bescheid vom 6. März 1998 für das Quartal II/96 einen Regress in Höhe von 15,00 DM für 1.019 Fälle fest (Gesamtbetrag 15.285,00 DM); hieraus ergab sich abzüglich eines Pauschalrabatts von 8 % ein Regressbetrag von 14.062,20 DM. Der Kläger erhob hiergegen Widerspruch, dem der Beklagte – nach Verbindung mit den späteren Verfahren – in dem hier angefochtenen Beschluss/Widerspruchsbescheid vom 23. Februar 2000/20. Juli 2000 stattgab. Hierauf wird zurückzukommen sein.

Für das Quartal III/96 wurde ein Prüfantrag am 8. September 1997 gestellt; für das Quartal IV/96 wurde der entsprechende Prüfantrag am 14. November 1997 gestellt. Die Prüfung umfasste im Prinzip denselben Umfang wie für II/96. Auch die Begründung für die Überschreitungen des Klägers waren im Wesentlichen dieselben. Mit Bescheid des Prüfungsausschusses vom 3. Juni 1998 wurde für das Quartal III/96 ein Regress von 25,00 DM je Fall für 1.150 Fälle festgesetzt (Regressbetrag 28.750,00 DM; Abzug 8 %); dies ergab ein Regressbetrag von 26.450,00 DM. Hiergegen hat der Kläger am 17. Juni 1998 Widerspruch erhoben.

Für IV/96 wurde mit Bescheid des Prüfungsausschusses vom 21. Juli 1998 ein Regress von 35,00 DM/Fall für 1.039 Fälle festgesetzt; der Regressbetrag hier belief sich (36.365,00 DM abzüglich 8 %) auf 33.455,80 DM. Der Kläger hat hiergegen am 23. Juli 1998 Widerspruch erhoben.

Die Widersprüche begründete der Kläger u. a. vor allem damit, dass bei ihm Praxisbesonderheiten hätten berücksichtigt werden müssen. Der Schwerpunkt der Praxistätigkeit, insbesondere schulterchirurgische Eingriffe und Kniearthroskopien, führe zwangsläufig zu einer höheren Zahl der Verordnungen im Bereich der physik.-therap. L. Nach Angaben des Klägers sind in II/96 insgesamt 184, in III/96 insgesamt 128 und IV/96 insgesamt 85 operative Eingriffe erfolgt. Zur Sicherung des Therapieerfolgs seien umfangreiche physik.-therap. Verordnungen erforderlich gewesen. Daneben habe er zunehmend auch in der präoperativen Phase bzw. zur Vermeidung von Operationen physik.-therap. Maßnahmen verordnet. Dies sei auch unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten vertretbar, wenn und soweit dadurch operative Eingriffe durch konservative Therapie hätten verhindert werden können.

Die Prüfung der Verordnungsweise des Klägers wurde im Verfahren vor dem Beschwerdeausschuss (BA) durch den Arzt für Orthopädie (Zusatzbezeichnungen: Sportmedizin und Chirotherapie) Dr. TD. vorgenommen. Dieser kam nach Durchsicht der zur Überprüfung gestellten einzelnen Fälle zu dem Ergebnis, dass häufig 10- bis 12-fache Behandlungen ohne Kontrolle des Therapieerfolgs verordnet worden seien. Häufig habe eine stereotype Verordnung von Lymphdrainage, Bewegungsübungen und Eisanwendungen vorgelegen, wobei die Indikation zur Lymphdrainage zweifelhaft sei. Auch die häufige Verordnung von Fango, Massage und Bewegungsübungen lege die Vermutung nahe, dass hierbei nicht Krankengymnastik, sondern die Tätigkeit eines Masseurs abgerechnet worden sei. Gezielte Krankengymnastik – ggf. in Verbindung mit Heißluftanwendungen – dürfte genügt haben. Sowohl die häufige Verordnung von Massagen bei Arthrose des Kniegelenkes als auch die Doppelverordnung von Elektrotherapie und Massage müsse als unwirtschaftlich bezeichnet werden. Zusammenfassend sei sowohl die Zahl als auch die Kombination der einzelnen Leistungen als unwirtschaftlich zu bezeichnen, wobei vor allem die Verordnungsweisen im nicht postoperativen Bereich Beanstandung fanden. Beanstandet wurden vom Prüfarzt Dr. TD. für das Quartal II/96 22 Einzelfälle, für III/96 23 Einzelfälle und für IV/96 15 Einzelfälle. In der Verhandlung vor dem Beschwerdeausschuss am 23. Februar 2000 hat der Kläger u. a. noch einmal darauf hingewiesen, dass auch konservative Therapie zur Verhinderung von Operationen verordnet worden sei.

Mit Beschluss vom 23. Februar 2000 (Bescheid vom 20. Juli 2000) – zugestellt am 22. Juni 2000 – hat der Beklagte den Bescheid des Prüfungsausschusses vom 6. März 1998 (betreffend II/96) aufgehoben und im Übrigen die Widersprüche als unbegründet (bezüglich der veranlassten physik.-therap. L. für III/96 und IV/96) zurückgewiesen.

Zur Begründung hat der Beklagte u. a. ausgeführt, die Fallkostenwerte beim Kläger würden sich in allen drei zu prüfenden Quartalen im Bereich des sog. offensichtlichen Missverhältnisses (bezogen auf die Fachgruppe der Orthopäden, aber auch einer engeren Vergleichsgruppe) belaufen. Von einem solchen offensichtlichen Missverhältnis sei jedenfalls bei Fallwertüberschreitungen des Fachgruppendurchschnitts von 50 % oder mehr auszugehen. Ein Vergleich mit einer verfeinerten Fachgruppe hätte sich für den Kläger noch ungünstiger dargestellt. Bei dem somit angezeigten statistischen Fallkostenvergleich nach Durchschnittswerten habe es eines konkreten Nachweises der Unwirtschaftlichkeit anhand von Einzelfällen nicht mehr bedurft. Bei der Durchsicht der Verordnungsblätter habe der Prüfarzt dennoch eine Reihe von Einsparungsmöglichkeiten gefunden und aufgezeigt, jedoch keine Praxisbesonderheiten, welche eine Reduzierung der vom Prüfungsausschuss festgestellten Regresse für die Quartale III/96 und IV/96 geboten hätten. Im Einzelnen hat der BA – unter Bezugnahme auf die Stellungnahme des Prüfarztes – eine Reihe von Unwirtschaftlichkeiten im Verordnungsverhalten im Einzelnen dargelegt und u. a. bei der gleichzeitigen Verordnung von Krankengymnastik, Fango und Massage sowie bei den langen Serien von 10 bis 12 Verordnungen Einsparungspotentiale dargelegt. Anerkannt hat der BA, dass der Kläger in erheblichem Umfang ambulante Operationen durchführe (Knie- und Schulteroperationen), die auch nach Auffassung des BA einen erheblichen Mehraufwand an Nachsorgeverordnung erfordern hätten. Es liege der Anteil schulterchirurgischer Eingriffe und von Kniearthroskopien deutlich über dem Durchschnitt der Fachgruppe, was Berücksichtigung hätte finden müssen. Außerdem zeige sich, dass in der Praxis des Klägers im Bereich der LG 9 des EBM Einsparungen zu verzeichnen seien.

Der BA sei deshalb für das Quartal II/96 zu der Auffassung gelangt, dass dem Kläger wegen der in diesem Quartal in großem Umfang durchgeführten Operationen ein Mehrbetrag im Vergleich zur Fachgruppe von 120 % zu belassen sei und dabei der Fallkostenwert um Einsparungen bei der LG 9 bereinigt werden müsse. Dies führe im Ergebnis dazu, dass der vom Prüfungsausschuss festgestellte Regress für II/96 aufzuheben sei. Für die Quartale III/96 und IV/96 ergebe sich ein deutlicher Rückgang bei den Operationen. Insoweit sei der Mehrbetrag anzupassen gewesen, d. h. im Quartal III/96 auf 110 % im Vergleich zur Fallgruppe und im Quartal IV/96 nur noch auf 100 % Mehrbetrag im Vergleich zur Fallgruppe. Unter Berücksichtigung von Einsparungen im LG 9 habe sich insoweit ergeben, dass der Prüfungsausschuss richtig entschieden habe. Auch nach der vorgenommenen Kürzung bleibe dem Kläger ein Mehrbetrag für III/96 und IV/96, der noch im Bereich des offensichtlichen Missverhältnisses liege.

Gegen den seiner Prozessbevollmächtigten mittels Postzustellungsurkunde am 22. Juli 2000 zugestellte Widerspruchsbescheid hat der

Kläger am 22. August 2000 beim Sozialgericht Frankfurt am Main Klage erhoben. Zur Begründung hat er ergänzend noch vorgetragen, die Überlegungen des Beklagten hätten im Ergebnis dazu führen müssen, auch die Regresse für III/96 und IV/96 aufzuheben. Auch hier liege eine Praxisbesonderheit nicht nur im postoperativen und präoperativen Bereich, sondern auch im Bereich konservativer Behandlungen, was die höhere Verordnungszahl im Bereich der physik.-therap. L. zur Folge habe und rechtfertigen könne. Die Praxisbesonderheit liege in der Behandlung von Schulter- und Kniegelenkerkrankungen; dies allein induziere die umfangreichen Verordnungen physik.-therap. Maßnahmen. Es hätten auch Einsparungen bei Krankenhauseinweisungen, bei Arbeitsunfähigkeitszeiten und bei Folgeüberweisungen Berücksichtigung finden müssen. Auch habe er Einsparungen erzielt, weil nicht die EAP-Maßnahmen, sondern umfangreich physik.-therap. L. verordnet worden seien. Der Beklagte ist dem u. a. mit der Überlegung entgegengetreten, dass eine nähere Bezeichnung "konservativer Behandlungen" nicht erfolgt sei und insoweit nicht erkennbar sei, inwieweit sich die Praxis des Klägers von der der Vergleichsgruppe unterschieden habe.

Durch Urteil vom 12. März 2003 hat das Sozialgericht den Bescheid des Beklagten vom 20. Juli 2000 aufgehoben, soweit die Widersprüche gegen die Regressbescheide vom 3. Juni 1998 und 21. Juni 1998 als unbegründet zurückgewiesen worden waren und den Beklagten verpflichtet, den Kläger in Bezug auf die Widersprüche für III/96 und IV/96 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Das Sozialgericht hat den Beklagten weiter verurteilt, dem Kläger dessen notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Zur Begründung hat das Sozialgericht u. a. ausgeführt, dass die – nach Maßgabe der Regelungen über die Wirtschaftlichkeitsprüfung gemäß [§ 106 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1](#) des Fünften Buch Sozialgesetzbuch (Gesetzliche Krankenversicherung – SGB V) i.V.m. der Prüfvereinbarung – ergangenen Bescheide hinsichtlich der Quartale III/96 und IV/96 rechtswidrig seien. Zwar sei der Beklagte zutreffend davon ausgegangen, dass die Regelprüfmethode die des statistischen Fallkostenvergleiches nach Durchschnittswerten sei und insoweit lediglich ergänzend eine intellektuelle Betrachtung unter Berücksichtigung medizinisch-ärztlicher Gesichtspunkte erforderlich sei. Ergäbe die Prüfung nach dem Vergleich von Durchschnittswerten, dass die Kosten des Arztes je Fall die durchschnittlichen entsprechenden Kosten seiner Fachkollegen in einem erheblichen Ausmaß überschritten, derart, dass sich der Mehraufwand nicht durch Unterschiede in der Praxisstruktur und in den Behandlungsnotwendigkeiten erklären lasse, so habe dies die Wirkung eines Anscheinsbeweises der Unwirtschaftlichkeit. Dieser Anscheinsbeweis könne nur entkräftet werden, wenn der betroffene Arzt darlege – und sich dies als zutreffenderweise, dass bei seiner Praxis besondere, einen höheren Aufwand rechtfertigenden Umstände (sog. Praxisbesonderheit) vorgelegen hätten, die untypisch seien im Vergleich zu den herangezogenen Ärzten der Vergleichsgruppe (Hinweis auf Entscheidungen des BSG vom 27. Juni 2001 – [B 6 KA 66/00 R](#) – und vom 6. September 2000 – [B 6 KA 24/99 R](#)).

Unter Anwendung dieser Grundsätze habe der Beklagte auch zulässigerweise eine Prüfung im Sinne eines Spartenwertes lediglich der veranlassten physik.-therap. L. durchführen können. Auch die herangezogene Vergleichsgruppe begegne keinen Beanstandungen, weil insoweit durch die Heranziehung einer engeren Vergleichsgruppe (sowohl Orthopäde mit Zusatzbezeichnung Sportmedizin als auch mit Zusatzbezeichnung Chirotherapie) der Kläger noch höhere Abweichungswerte aufgewiesen hätte. Der Regress für die betroffenen Quartale sei auch nicht insoweit unzulässig, als grundsätzlich auf ein milderes Mittel hätte zurückgegriffen werden können. Dem Kläger sei bereits vor dem ersten – zunächst – streitbefangenen Quartal II/96 eine Reihe von Informationen zum Ordnungsverhalten zugeleitet worden.

Rechtlich fehlerhaft sei der Bescheid des Beklagten vom 20. Juli 2000 jedoch insoweit, als der Beklagte Praxisbesonderheiten des Klägers nicht angemessen berücksichtigt habe. Solche Praxisbesonderheiten könnten in besonderen, wissenschaftlich anerkannten Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, aber auch in mit diesem in Zusammenhang stehenden operativen Tätigkeiten vorliegen. Es sei anerkannt, dass der Kläger im Rahmen seiner vertragsärztlichen Tätigkeit insbesondere auch Operationen aus dem Bereich der "Gelenkchirurgie" (Kapitel N, Abschnitt V des EBM 1996 mit den Leistungsnummern 2400 ff.) erbringe und hier vor allem arthroskopische Operationen nach Nr. 2447 EBM. Solche Leistungen würden, wie sich aus den statistischen Daten ergebe, nur von einem kleinen Teil der Ärzte aus der Fachgruppe der Orthopäden ebenfalls erbracht und abgerechnet. Es handele sich insoweit um keine fachgruppentypischen Leistungen, weshalb der Beklagte dem Grunde nach auch zutreffend in Bezug auf die vom Kläger durchgeführten Operationen eine Praxisbesonderheit anerkannt habe. Gegenstand des Regresses seien aber nicht diese vom Kläger durchgeführten Operationen (insoweit hätte allenfalls eine Honorarkürzung nach Wirtschaftlichkeitsprüfung in Betracht kommen können), sondern die vom Kläger veranlassten physik.-therap. L. Dabei handele es sich grundsätzlich um fachgruppentypische Leistungen, weshalb sie keine Praxisbesonderheit darstellen würden und begründen könnten. Nach Auffassung des Sozialgerichts sei jedoch eine Berücksichtigung von Praxisbesonderheiten auch dann erforderlich, wenn Leistungen in einem inneren medizinisch-ärztlichen Zusammenhang mit Leistungen stehen würden, die sich ihrerseits als Praxisbesonderheit darstellen würden. Diese Leistungen könnten als Praxisbesonderheit nur anerkannt werden, wenn sie unmittelbar einer als Praxisbesonderheit sich darstellenden Leistung zugeordnet werden könnten (Hinweis auf ein Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 8. Mai 2002 – [S 5 KA 3098/98](#)). In Bezug auf physik.-therap. Maßnahme bedeute dies, dass sie ebenfalls als Praxisbesonderheit Anerkennung finden müssten, wenn sie in einem inneren medizinisch-ärztlichen Zusammenhang unmittelbar mit den sich als Praxisbesonderheit darstellenden Operationen gestanden hätten. Dabei sei unerheblich, ob es sich um präoperativ oder postoperativ veranlasste physikalisch-therapeutische Maßnahmen gehandelt habe.

Unter der Annahme, dass insoweit auch die vom Kläger veranlassten physik.-therap. Maßnahmen eine Praxisbesonderheit darstellen könnten, hätte der Beklagte den sich hieraus ergebenden Mehraufwand konkreter quantifizieren müssen. Auswirkungen einer Praxisbesonderheit müssten größenordnungsmäßig im Rahmen des Möglichen bestimmt werden (Hinweis auf Urteile des BSG vom 22. Mai 1984 – [6 RKA 16/83](#) und vom 19. November 1985 – [6 RKA 13/84](#)). Die Prüfungsgremien müssten den verursachten – gerechtfertigten – Aufwand ermitteln, um beurteilen zu können, inwieweit die Fallkosten des Arztes noch dem Gebot der Wirtschaftlichkeit entsprochen hätten. Zwar könnten dabei die Auswirkungen von Praxisbesonderheit auf die Fallkosten im Wege der Schätzung ermittelt werden, wobei den Prüfungsgremien ein Beurteilungsspielraum zustehe. Es müssten aber nähere Darlegungen erfolgen, wie sich die Praxisbesonderheiten konkret auf die Fallkosten auswirken würden, wobei unter Umständen eine Prüfung von Einzelfällen erforderlich werden könne. Das BSG habe eine weitere Konkretisierung dahingehend vorgenommen, dass die Auswirkungen kostenerhöhender Praxisbesonderheiten insoweit berechnet werden müssten, ehe sich auf der Grundlage der statistischen Abweichung eine verlässliche Aussage über die Wirtschaftlichkeit oder Unwirtschaftlichkeit der Behandlungs- oder Ordnungsweisen treffen lasse (Hinweis auf BSG, Urteil vom 9. März 1994 – [6 RKA 18/92](#)). Deshalb müsste regelmäßig der auf die festgestellte Praxisbesonderheit entfallende Kostenanteil vom Gesamtfallwert des geprüften Arztes abgezogen werden und – ausgehend von dem danach verbleibenden Fallwert – die jeweilige Beschreitung im Verhältnis zum Fachgruppendurchschnitt ermittelt werden (Hinweis auf BSG vom 21. Juni 1995 – [6 RKA 13/94](#); vom 18. Juni 1997 – [6 RKA 52/06](#) sowie vom 28. Januar 1998 – [B 6 KA 69/96 R](#)). Wenn sich das Prüfungsgremium bei der Quantifizierung des Mehraufwandes, welcher durch eine anerkannte Praxisbesonderheit berechtigt ist, zwar einer Schätzung bedienen dürfe, so sei im Bezug auf die Begründungserfordernis jedenfalls

erforderlich, dass die Grundlagen der Schätzung und der sich daraus ergebenden Schlussfolgerungen in nachvollziehbarer Weise in die Begründung des Bescheides selbst Eingang finden (Hinweis auf LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. April 1999 – [L 5 KA 3606/98](#) und vom 18. Dezember 1997 – L 5 KA 2383/96).

Diesen Anforderungen sei der Beklagte im Falle des Klägers nicht nachgekommen. Es fehle an der erforderlichen Quantifizierung – jedenfalls der – mit den Operationen zusammenhängenden physik.-therap. L. Der Beklagte hätte richtigerweise zunächst ermitteln müssen, in welcher möglichst konkreten betragsmäßigen Höhe vom Kläger physik.-therap. L., die im direkten Zusammenhang mit den durchgeführten Operationen standen, veranlasst worden seien. Insoweit sei eine Schätzung erlaubt; die Grundlage dieser Schätzung und die aus ihnen gezogenen Schlussfolgerungen hätten in nachvollziehbarer Weise in die Begründung des Bescheides Eingang finden müssen. Dies sei nicht geschehen.

Es fehle an einer Quantifizierung der jedenfalls als Praxisbesonderheit zu behandelnden physik.-therap. L., welche den vom Kläger durchgeführten Operationen zuzuordnen gewesen seien. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb dem Kläger wegen dieser Praxisbesonderheit im Ausgangspunkt ein Mehrbetrag im Vergleich zu Fallgruppe von 120 % (und nicht in Höhe eines anderen Prozentsatzes) belassen worden sei. Auch sei nicht nachvollziehbar, weshalb für die Quartale III/96 die Abstufung auf 110 % bzw. für IV/96 auf 100 % erfolgt sei. Diese Abstufung stehe – schon rein formal – in keinem nachvollziehbaren Bezug zu den in den jeweiligen Quartalen durchgeführten operativen Eingriffen. Jedenfalls fehle es insoweit an der erforderlichen Begründung des Bescheides im Sinne von [§ 35 Abs. 1](#) des Zehnten Buch Sozialgesetzbuch (Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – SGB X). Auch komme hinzu, dass eine Ermessensentscheidung, wie sie die Festsetzung der Höhe des Regresses darstelle, schon dann rechtswidrig sei, wenn bei der Entscheidung von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen worden sei. Es genüge für die Rechtswidrigkeit des Bescheides, wenn nur die Möglichkeit bestehe, dass der Beklagte bei Kenntnis der zutreffenden Sachlage zu einer anderen Entscheidung gefunden hätte. Insoweit falle ins Gewicht, dass der Beklagte – den Angaben des Klägers dem Grunde nach folge – bei der Ermessensentscheidung für das Quartal III/96 von einer falschen Zahl von 120 operativen Eingriffen ausgegangen sei. Richtigerweise hätte er von 128 Eingriffen auszugehen gehabt. Da nicht auszuschließen sei, dass nach richtiger Beachtung dieser Zahlen eine andere Entscheidung des Beklagten hätte ergehen können und müssen, sei der Bescheid rechtswidrig und müsse aufgehoben werden.

Im Rahmen der nach Maßgabe des Urteils des Gerichts vom Beklagten zu beachtende Rechtsauffassung ([§ 131 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG) habe der Beklagte die vom Sozialgericht entwickelten Grundsätze bei der Berücksichtigung von Praxisbesonderheiten in Bezug auf den zulässigen Umfang physik.-therap. L. zu berücksichtigen.

Gegen das ihm gegen Empfangsbekanntnis am 12. Juni 2003 zugestellte Urteil richtet sich die am 9. Juli 2003 (mithin rechtzeitig) – per Telefax – beim Hessischen Landessozialgericht eingegangene Berufung. Der Beklagte macht geltend, das Sozialgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, beim Kläger habe eine – vom Beklagten nicht gesehene – Praxisbesonderheit bestanden. Als Praxisbesonderheit komme nach der Rechtsprechung des BSG nur ein solcher Umstand in Betracht, der sich auf das Behandlungs- und Ordnungsverhalten des Arztes auswirke und in Praxen der Vergleichsgruppe typischerweise nicht oder nicht in derselben Häufigkeit anzutreffen sei. Für die Anerkennung einer Praxisbesonderheit sei es daher nach der Auffassung des BSG nicht ausreichend, dass bestimmte Leistungen in einer Praxis eines Arztes erbracht werden. Vielmehr obliege es – jedenfalls wenn ein offensichtliches Missverhältnis bei den Kosten vorliege – dem Arzt durch eine substantiierte Darstellung darzulegen, inwieweit gerade in seiner Praxis Besonderheiten zu berücksichtigen seien (BSG, Urteil vom 21. Juni 1995 – 6 RKA 35/94). Dem Urteil des Sozialgerichts könne insbesondere deshalb nicht gefolgt werden, weil bei der Frage, ob eine Praxisbesonderheit in dem zitierten Sinne vorliege, es sich um eine Frage handle, die nur nach Maßgabe des medizinischen Sachverständes des Beklagten beurteilt werden könne (Hinweis auf BSG, Urteil vom 8. Mai 1985 – 6 RKA 24/83 und vom 22. Mai 1984 – 6 RKA 21/82). Im Rahmen dieser Beurteilung habe der Beklagte eine solche Praxisbesonderheit nicht feststellen können. Bei den Verordnungskosten für physik.-therap. L. habe die Überschreitung des Klägers im Verhältnis zur Fachgruppe bei mehr als 200 % gelegen. Insoweit liege ein offensichtliches Missverhältnis vor.

Fälschlicherweise gehe das Sozialgericht davon aus, dass für die Berücksichtigung der Praxisbesonderheit zunächst unerheblich sei, ob eine unwirtschaftliche Verordnungsweise gegeben sei. Hierzu habe das LSG Hessen (Urteil vom 3. November 2003 – [L 7 KA 44/02](#)) bereits entschieden, dass eine Praxisbesonderheit nur durch die überdurchschnittliche Häufung von Patienten, die einer besonders aufwendigen Versorgung mit physik.-therap. L. bedürfen, nicht anerkannt werden könne. Insoweit müsse das Wirtschaftlichkeitsgebot von [§ 12 SGB V](#) vorrangig Berücksichtigung finden.

Dem Sozialgericht könne auch nicht gefolgt werden, insoweit, als es eine Quantifizierung der Praxisbesonderheiten verlange. Der Beklagte habe im Rahmen der Schätzung des unwirtschaftlichen Mehraufwandes für das streitbefangene Quartal III/96 dem Kläger einen Mehrbetrag von 110 % und für das Quartal IV/96 einen solchen von 100 % im Vergleich zum Fachgruppendurchschnitt belassen. Diese Einschätzung habe sich aus der Tatsache ergeben, dass nach Auffassung des Beklagten die vom Kläger durchgeführten Knie- und Schulteroperationen einen erheblichen Mehraufwand an Nachsorgeverordnungen erforderlich gemacht hätten. Insoweit habe der Beklagte durchaus Besonderheiten berücksichtigt und in seine Abwägung mit einbezogen. Angesichts der Tatsache, dass der Kläger mit seinen durchschnittlichen Verordnungskosten den Wert der Vergleichsgruppe um mehr als 200 % überschritten habe, sei darüber hinaus eine Belassung von Mehraufwand nicht vertretbar gewesen. Soweit ein offensichtliches Missverhältnis vorliege, könne der unwirtschaftliche Mehraufwand durch den Beklagten immer geschätzt werden (BSG, Urteil vom 26. April 1978 – 6 RKA 10/77). Erst soweit die Kürzung bzw. ein Regress unterhalb der Grenze des offensichtlichen Missverhältnisses vorgenommen werden müsse, hätte durch die Beklagte in der sog. "Übergangszone" den Mehraufwand konkret berechnen müssen (Hinweis auf BSG, Urteile vom 8. Mai 1996 – 6 RKA 45/95 und vom 15. März 1995 – 6 RKA 37/93). Der Beklagte sei berechtigt gewesen sowohl die Höhe der verbliebenen Restüberschreitung auf Basis einer Schätzung festzusetzen, weil dem Kläger ein Mehrbetrag belassen worden sei, der nach wie vor dem Bereich des offensichtlichen Missverhältnisses zugeordnet werden müsse, als auch bei der Begründung der Regressfestsetzung eine Schätzung vorzunehmen. Diesem Gesichtspunkt (gemeint ist hier der weite Ermessensspielraum, welcher die Rechtsprechung des BSG dem Beklagten einräumt) sei seitens des Sozialgerichts nicht Rechnung getragen worden.

Entsprechendes gelte, soweit das Sozialgericht ausgeführt habe, es sei auf der Grundlage eines falschen Sachverhaltes entschieden worden. Bei der Verwechslung der Zahlen für Operationen im Quartal III/96 liege ein Schreibfehler vor, der offensichtlich sei.

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 12. März 2000 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil, das er im Ergebnis und in der Begründung für zutreffend hält. Zusätzlich hat er mit Schriftsatz vom 11. November 2005 nunmehr unter Bezugnahme auf das Urteil des BSG vom 27. April 2005 ([B 6 KA 1/04 R](#)) geltend gemacht, dass die Datengrundlage für die Festsetzung der Regresse für die Quartale III/96 und VI/96 unzulänglich sei. Die Auswertung der Behandlungsplätze für Patienten, welche der Einzelfallprüfung der Prüfarzte zugrunde gelegt hätten, zeige, dass bezüglich der Zuordnung der entsprechenden Verordnungen zu bestimmten Quartalen berechnete Zweifel bestehen würden. Der Kläger könne anhand seiner Dokumentation nachweisen, dass 6 Fälle, die im Prüfbericht aufgeführt wurden und die dort vorhandenen Verordnungen, von ihm tatsächlich nicht in diesem Zeitraum veranlasst worden seien. Nach dem zitierten Urteil des BSG (27. April 2005 – [B 6 KA 1/04](#)) bestünden berechnete Zweifel daran, dass die dem Arzt zugerechneten Verordnungskosten tatsächlich auf dessen Verordnungen beruhen; in diesem Fall sei die statistische Grundlage für den Vergleich nach Durchschnittswerten erschüttert. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass in dem vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main noch anhängigen Verfahren, das Quartal IV betreffend, von 21 aufgeführten Fällen lediglich in 3 Fällen Verordnungen dem betreffenden Quartal zugerechnet werden könnten (Az. dort S 5/28 KA 911/04). Insoweit werde die Beiziehung der Akten des Sozialgerichts Frankfurt am Main beantragt.

Für den Sach- und Streitstand im Übrigen wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte sowie auf die Verwaltungsakten der Beklagten (3 Bände jeweils für die Quartale II/96, III/96 und IV/96 – verbundene Verfahren vor dem Beschwerdeausschuss), die dem Senat vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlungen und der Beratungen des Senats am 28. November 2007 gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte trotz Ausbleibens eines Vertreters der Beigeladenen zu 1) entscheiden, weil diese ordnungsgemäß geladen worden war und mit der Ladung darauf hingewiesen worden ist, dass auch im Falle des Ausbleibens Beteiligter verhandelt und entschieden werden könne ([§ 110 Sozialgerichtsgesetz – SGG -](#)).

Der Senat entscheidet in der Besetzung mit je einem ehrenamtlichen Richter aus dem Kreis der Vertragsärzte/innen bzw. Vertragspsychotherapeuten/innen sowie aus den Kreisen der Krankenkassen, weil es sich um eine Angelegenheit des Vertragsarztrecht handelt ([§ 12 Abs. 3 Satz 1 SGG](#)).

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt worden sowie an sich statthaft und somit insgesamt zulässig ([§§ 151, 143 ff., 144 SGG](#)). Berufungsausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

Die Berufung ist auch begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 12. März 2000 konnte aufgrund der sehr ausführlichen mündlichen Verhandlung des Senats nicht aufrechterhalten werden.

Der Bescheid des Beklagten vom 20. Juli 2000 (der fristgerecht den Beschluss vom 23. Februar 2000 schriftlich ausfertigt und begründet) ist rechtmäßig und war nicht aufzuheben. Der Beklagte war dementsprechend nicht zur Neubeschcheidung zu verurteilen. Gegenstand des Rechtsstreits ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, dem sich der Senat ebenfalls stets angeschlossen hat, ausschließlich der Beschluss des beklagten Beschwerdeausschusses vom 23. Februar 2000 in Form des Bescheides vom 20. Juli 2000 ([BSGE 74, 59 ff.](#), 60 m.w.N.; Meyer-Ladewig/Leitherer, SGG, 8. Aufl., § 78 Rdnr. 5 b und § 95 Rdnr. 2 a ff.). Der Bescheid ist, soweit mit ihm Regresse wegen übermäßiger Verordnung physikalisch-therapeutischer Leistungen in den Quartalen III/96 und IV/96 festgesetzt werden, zu Recht ergangen. Die entgegenstehende Rechtsauffassung des Sozialgerichts macht sich der Senat nicht zu Eigen.

Rechtsgrundlage des Regresses wegen unwirtschaftlicher Verordnung physikalisch-therapeutischer Leistungen ist, worauf auch im Bescheid des Beklagten ausdrücklich hingewiesen worden ist, [§ 106 Abs. 2](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) – gesetzliche Krankenversicherung (GKV) in der hier maßgeblichen Fassung des GKV-Gesundheitsreformgesetzes 2000 vom 22.12.1999 (BGBl. I., S. 2626). Danach wird die Wirtschaftlichkeit der Versorgung u.a. durch arztbezogene Prüfungen ärztlicher und ärztlich verordneter Leistungen entweder nach Durchschnittswerten und/oder nach Stichproben geprüft. Hierzu und zu den Prüfungsarten können die Landesverbände der Krankenkassen mit den kassenärztlichen Vereinigungen gem. [§ 106 Abs. 2 Satz 4 SGB V](#) andere arztbezogene Prüfungsarten vereinbaren. Maßgeblich ist vorliegend (noch) die Prüfvereinbarung zwischen der Beigeladenen zu 1) und den Krankenkassen bzw. ihren Landesverbänden (den Beigeladenen zu 2) bis 8) vom 26. September 1994 – in Kraft seit 1. Januar 1995 – im Folgenden: Prüfvereinbarung). § 6 der Prüfvereinbarung regelt Inhalt, Erstellung und Austausch von Abrechnungsunterlagen und statistischen Unterlagen. Darin wird – u.a. – für die Gegenüberstellung mit den Vergleichswerten die Fallwerte des Arztes nach dem Anteil der Versichertengruppen in der Durchschnittsfallzahl der Arztgruppe gewichtet. Hierzu werden die Teilfallwerte des einzelnen Arztes für Mitglieder (M), Familienangehörige (F) und Rentner (R) einschließlich Familienangehöriger mit dem jeweiligen absoluten Anteil der Versichertengruppe an der Gesamtfallzahl der Fallgruppe multipliziert und anschließend die Ergebnisse addiert. Die gewichtete Abweichung ist im "von Hundert" auszuweisen (§ 6 Abs. 5 der Prüfvereinbarung). Die Prüfung wird durch schriftlichen Antrag (u.a.) einer Krankenkasse oder eines Verbandes eingeleitet (§ 8 Abs. 1 und Abs. 2 Prüfvereinbarung). Bei der Prüfung der Verordnungsweise nach Durchschnittswerten (§ 12 Prüfvereinbarung) erfolgt die Bildung der Vergleichsgruppe und die Berechnung der Überschreitungssätze grundsätzlich entsprechend der in § 6 getroffenen Regelung (§ 12 Abs. 2). Anträge auf Prüfung der Wirtschaftlichkeitsverordnungsweise können nur innerhalb einer Frist von 12 Monaten nach Abschluss des zu prüfenden Verordnungsquartals gestellt werden (§ 12 Abs. 8 Satz 3 der Prüfvereinbarung). Nach § 9 Abs. 3 Prüfvereinbarung sollen (generell) Ärzte in die Prüfung nicht eingezogen werden, bei denen bereits in früheren Abrechnungsquartalen in Verfahren vor dem Prüfungseinrichtungen oder vor dem Sozialgericht das Vorliegen von Praxisbesonderheiten in einem Umfang anerkannt wurde, der die in Abs. 2 genannten Abweichungen vom Fachgruppendurchschnitt (d.h. u.a.: Überschreitung des gewichteten Gesamtfallwertes der Vergleichsgruppe um mehr als 40 %) rechtfertigt. Die erstmalige Anerkennung von Praxisbesonderheiten erfolgt durch den

Prüfungsausschuss (§ 9 Abs. 3 Prüfvereinbarung). Des Weiteren enthält die Prüfvereinbarung Regelungen über die Information und Beteiligung des betroffenen Arztes insbesondere die Notwendigkeit, auf Praxisbesonderheiten und kompensatorische Einsparungen hinzuweisen und diese zu dokumentieren (§ 8 Abs. 4 und § 12 Prüfvereinbarung). Des Weiteren enthält § 12 bei der Prüfung der Verordnungsweise nach Durchschnittswerten Regelungen zur Schätzung und Festsetzung von Regressen. Das in § 23 der Prüfvereinbarung geregelte Verfahren vor dem Beschwerdeausschuss enthält das Erfordernis, zur mündlichen Verhandlung des Beklagten mit einer Frist von mindestens einem Monat zu laden unter Hinweis auf die Möglichkeit nach Lage der Akten zu verhandeln und zu entscheiden, wenn Beteiligte nicht erscheinen.

Die Regelungen der Prüfvereinbarung entsprechen den gesetzlichen Vorgaben des [§ 106 Abs. 2 SGB V](#) und sind vorliegend auch eingehalten worden. Die Möglichkeit der Prüfung ärztlich verordneter Leistungen nach Durchschnittswerten ist im Gesetz ausdrücklich vorgesehen. Nach der nunmehr ständigen Rechtsprechung des BSG ist die sog. statistische Vergleichsprüfung die Regelprüfmethode (vgl. z.B. BSG, SozR 4 - 2500 § 106 Nr. 4 Rdnr. 5 m.w.N.; BSG, Urteil vom 27. April 2004 - B 6 KA 1/94 R = SozR 4 - 2500 § 106 Nr. 9 = [BSGE 94, S. 273](#) - 282). Die Abrechnungs- bzw. Verordnungsdatenwerte des Arztes werden mit denjenigen der Fachgruppe (ggf. mit einer nach verfeinerten Kriterien gebildeten engeren Vergleichsgruppe) im selben Quartal verglichen. Ergänzt durch die sog. intellektuelle Betrachtung, bei der auch medizinisch-ärztliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden, erbringt diese Methode typischerweise die umfassendsten Kenntnisse. Ergibt sich bei der Prüfung, dass die Verordnungsdaten des vom betroffenen Arztes veranlassten physikalisch-therapeutischen Leistungen je Fall in einem offensichtlichen Missverhältnis zu den durchschnittlichen Kosten seiner Vergleichsgruppe stehen - nämlich in einem Ausmaß diesen überschreiten, dass dies im Regelfall nicht mehr durch Unterschiede in der Praxisstruktur und den Behandlungsnotwendigkeiten erklärbar ist - so hat dies die Wirkung eines Anscheinsbeweises der Unwirtschaftlichkeit (BSG, st. Rspr., vgl. z.B. SozR 4 - 2500 § 106 Nr. 3 Rdnr. 8 m.w.N.; BSG, Urteil vom 27. April 2005 - [B 6 KA 1/04 R](#) - a.a.O. Rdnr. 14). Es obliegt dann dem geprüften Arzt darzulegen und nachzuweisen, dass die im Bereich eines offensichtlichen Missverhältnisses liegenden und von ihm verursachten Verordnungen auf Besonderheiten der Praxisstruktur (sog. Praxisbesonderheiten) zurückzuführen sind oder aber den veranlassten Mehrkosten Einsparungen gegenüberstehen, die ursächlich auf das Ordnungsverhalten zurückgeführt werden können. Nach der neueren Rechtsprechung des BSG ist davon auszugehen, dass ein offensichtliches Missverhältnis bei Überschreitungen von mehr als 40 % gegenüber den Vergleichswerten der Fachgruppe angenommen werden kann, soweit die statistischen Grundlagen, die der Prüfung zugrunde gelegt worden sind, hinlänglich aussagekräftig sind (BSG SozR 3 - 2500 § 106 Nr. 41 sowie BSG SozR 4 - 2500 § 106 Nr. 3 und Nr. 9).

Der Beklagte hat das Ordnungsverhalten des Klägers in den (zunächst) streitbefangenen Quartalen II/96, III/96 und IV/96 geprüft und dabei Überschneidungswerte im Bereich der veranlassten physikalisch-medizinischen Leistungen von 196, 246 und zuletzt 313 % festgestellt. Bei Überschreitungen in dieser Größenordnung liegt ein offensichtliches Missverhältnis vor, das zum Ausschluss eines Regresses nur dann hätte führen können, wenn die vom Kläger geltend gemachten Praxisbesonderheiten eine Überschreitung in dieser Größenordnung hätten rechtfertigen können.

Zur Überzeugung des Senats ist dies - anders als vom Beklagten für das Quartal II/96 angenommen - für die hier noch streitbefangenen Quartale III/96 und IV/96 nicht gelungen.

Allein der Umstand, dass der Kläger einen - in durchaus erheblichem Umfang - Praxisschwerpunkt bei den arthroskopischen Operationen hatte, schließt den vom Beklagten festgesetzten Regress nicht aus.

Dies gilt zunächst auch insoweit, als nach § 9 Abs. 3 der Prüfvereinbarung in die Prüfungsärzte nicht einbezogen werden sollen, bei denen bereits in früheren Abrechnungsquartalen in Verfahren vor den Prüfungseinrichtungen oder vor dem Sozialgericht das Vorliegen von Praxisbesonderheiten in einem Umfang anerkannt wurde, der die in Abs. 2 genannten Abweichungen vom Fachgruppendurchschnitt (d.h. hier: mehr als 40 % Überschreitung beim Gesamtfallwert) rechtfertigt. Die erstmalige Anerkennung von Praxisbesonderheiten erfolgt nach dieser Regelung der Prüfvereinbarung durch den Prüfungsausschuss. Schon nach dem Wortlaut dieser Regelung steht der festgesetzte Regress, der wegen Praxisbesonderheiten nicht entfallen soll, für die Quartale III/96 und IV/96 nicht deswegen zur Überprüfung des Senats an, weil zunächst der Prüfungsausschuss und ihm folgend der Beklagte für II/96 von einem Regress abgesehen hat. Die Erwägungen, welche den Beklagten dazu veranlasst haben, für II/96 vom Regress abzusehen, sind in ein und demselben Verfahren geprüft und - in der Ausfertigung des Bescheides - dem Kläger mitgeteilt worden. Insoweit liegt nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 3 der Prüfvereinbarung kein Fall vor, in dem bereits in einem früheren Verfahren Praxisbesonderheiten in dem dort genannten Umfang anerkannt worden waren. Im Übrigen handelt es sich nach der Wortwahl "sollen" um eine Ermessensvorschrift, weshalb der Beklagte (und die Antragstellenden) im Rahmen der pflichtgemäßen Ausübung von Ermessen auch nicht daran gehindert waren, weitere Quartale zu prüfen und insoweit zu einer abweichenden Bewertung und Beurteilung zu kommen.

Des Weiteren ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sowohl im Hinblick auf die Abgrenzung der maßgeblichen Vergleichsgruppe als auch der Bewertung des Ausmaßes, bis zu dem eine Überschreitung hingenommen werden kann, den Prüfungsgremien ein weiterer Beurteilungsspielraum zugebilligt wird, der über die bloße Einräumung von Ermessen hinausgeht.

Die Prüfungsgremien und damit auch der Beklagte waren deshalb nicht gehalten, im Bezug auf den Kläger eine andere Vergleichsgruppe zu bestimmen, insbesondere nur auf solche Praxen abzustellen, die im direkt vergleichbaren Umfang ambulante Operationen durchführen, wie dies der Kläger getan hat. Die Begründung des Beklagten weist im Übrigen aus, dass die Überschreitungswerte bei einer anderen Auswahl der Vergleichsgruppe noch über den vom Beklagten festgestellten Überschreitungswerten gelegen hätten.

Die Entscheidung des Beklagten ist auch von dem ihm zustehenden weiten Beurteilungsspielraum gerechtfertigt, soweit er für die Folgequartale III/96 und IV/96 die Berücksichtigung einer Praxisbesonderheit nur im deutlich verringerten Umfang anerkannt hat. Der Kläger hat in den Nachfolgequartalen auch deutlich weniger Operationen durchgeführt, was zwischen den Beteiligten nicht umstritten ist. Soweit er geltend macht, die weit überdurchschnittliche Verordnung von physikalisch-medizinischen Leistungen sei später auch mit dem Ziel erfolgt, präventiv zu wirken und damit ambulante Operationen zu vermeiden, ist diesem Argument der Beklagten zu Recht nicht gefolgt. Die Verordnung von physikalisch-therapeutischen Leistungen sowohl zu kurativen Zwecken wie auch zur Prävention im Sinne der Vermeidung von Operationen obliegt einem fachärztlich tätigen Orthopäden, gleichviel ob er mehr oder weniger Operationen durchführt. An der Verpflichtung des Klägers zur Beachtung des Wirtschaftlichkeitsverbotes vermag dies nichts zu ändern. Auch insoweit bewegt sich der Beklagte im Rahmen des ihm eingeräumten Beurteilungsspielraums. Der von den beteiligten Kreisen der Selbstverwaltung eingebrachte

Sachverstand kann eine solche Bewertung und Beurteilung tragen; sie ist jedenfalls nicht derart grob sachwidrig, dass sie der Beanstandung durch die Gerichte unterfallen müsste.

Der vom Beklagten festgesetzte Regress ist auch nicht schon deshalb rechtswidrig, weil ihm nicht sämtliche Verordnungsblätter der vom Kläger veranlassten physikalischtherapeutischen Leistungen zugrunde gelegt worden sind. Maßnahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung hinsichtlich der Ordnungsweise eines Vertragsarztes setzen nicht generell voraus, dass sämtliche Originalverordnungsblätter des betroffenen Wunschzeitraums zum Nachweis der Höhe der vom Arzt veranlassten Verordnungskosten vorliegen. Dies ist in der Rechtsprechung insbesondere für den Fall einer Prüfung nach Durchschnittswerten anerkannt (vgl. BSG, Urteil vom 27.04.2005 – [B 6 KA 1/04 R](#) – = SozR 4 – 2500 § 106 Nr. 9 = [BSGE 94, 273](#)). Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die nach Maßgabe der gesetzlichen Konzeption in [§ 296 Abs. 3 SGB V](#) (in der bis zum 31. Dezember 2003 maßgeblichen Fassung) erfassten übermittelten und arztbezogen zusammengefassten von letzterem veranlassten Verordnungskosten die Vermutung ihrer Richtigkeit haben. Sie begründen – so das BSG a.a.O. – den Anscheinsbeweis für das Volumen der vom Arzt veranlassten Verordnungskosten. Sowohl im Hinblick auf Gründe der Praktikabilität als auch wegen datenschutzrechtlicher Aspekte ist das pauschalierte Verfahren vom parlamentarischen Gesetzgeber eingeführt worden. Eine auf den Versicherten beziehbare Datenübermittlung von den Krankenkassen an die kassenärztlichen Vereinigungen sollte deshalb auch zur Durchführung von Wirtschaftlichkeitsprüfungen nur zulässig sein, soweit der Arzt im Rahmen des Prüfungsverfahrens die Ordnungsweise im Einzelnen darlegen müsse (BSG, Urteil vom 2. November 2005 – [B 6 KA 63/04 R](#) – Rdnr. 27). Aus den gesetzlichen Regelungen ergibt sich – so das BSG a.a.O. – dass Durchschnittswertprüfungen der Wirtschaftlichkeit von Verordnungen auf Grundlage der von den Krankenkassen ohne Versichertenbezug übermittelten Daten und nicht auf der Grundlage vollständiger Originalbelege durchzuführen sind. Etwas anderes gilt nur dann (insoweit, als auch der Regress wegen überhöhter Verordnungskosten der physikalischtherapeutischen Leistungen) das Eintreten eines Schadens voraussetzt, dass die Verordnungskosten, welche tatsächlich verursacht worden sind, für die Regressentscheidung der Prüfgremien hinlänglich verlässlich festgestellt werden müssen. Dies gilt entsprechend auch für eine nachfolgende gerichtliche Überprüfung durch das Gericht ([§ 128 SGG](#)). Lediglich ernst zu nehmende und nicht ausräumbare Zweifel, wonach die von den Krankenkassen bzw. den Prüfgremien dem Arzt zugerechneten Verordnungskosten von dem tatsächlichen Regress berücksichtigten Umfang abweichen, führen zu einer anderen Beurteilung. Prüfgremien müssen weitergehende Ermittlungen zur Höhe der vom Arzt veranlassten Forderungskosten nur dann – aber auch immer dann – anstellen, wenn der Anscheinsbeweis, den die von den Krankenkassen erfassten Ordnungsdaten begründen durch konkrete Tatsachen erschüttert sind (BSG, a.a.O. Rdnr. 31 unter Bezugnahme auf Meyer-Ladewig in der selbe et.al, SGG, 8. Aufl., § 128 Rdnr. 9 e). Die lediglich pauschale Behauptung eines Beteiligten, das Ordnungsvolumen sei nicht ordnungsgemäß erfasst worden, veranlasst keine Verpflichtung zur weiteren Beweiserhebung und ggf. zur Vorlage versichertenbezogener Verordnungsblätter.

Nur wenn der geprüfte Arzt anhand eigener aussagekräftiger Unterlagen aufzeigen kann, dass nachvollziehbare Bedenken gegen die Vermutung der Richtigkeit der ihm zugeordneten Verordnungskosten bestehen (oder aber dann, wenn sich solche Umstände den Prüfgremien selbst aufgedrängt hätten), muss diesen Zweifeln weiter nachgegangen und ggf. versucht werden, sie auszuräumen.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze der Rechtsprechung, bestehen gegen die Vorgehensweise des Beklagten im vorliegenden Fall keine durchgreifenden Bedenken. Den Prüfgremien lagen – von einer Vielzahl von Krankenkassen sowohl des Primärkassen- wie des Ersatzkassenbereichs – eine größere Anzahl von Verordnungsblättern vor, die im Rahmen der sog. "Intellektuellenprüfung" vom Prüfarzt auch durchgesehen und seiner Stellungnahme zugrunde gelegt worden sind.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind die vom Kläger vorgebrachten Einwände gegen die Datengrundlage, auf welcher der Beklagte entschieden hat, nicht geeignet, diese Datengrundlage zu erschüttern. Der Kläger hat an einzelnen Beispielen eine unzureichende Zuordnung der beigezogenen und geprüften Verordnungsblätter zu bestimmten Quartalen gerügt. Dabei ist in der Tendenz noch nicht einmal eindeutig, dass dies zu Lasten des Klägers gegangen ist. Im Übrigen ergibt sich aus der quartalsweisen Prüfung durch Verordnungen verursachte Kosten zwangsläufig, dass im gewissen Umfang Verschiebungen vom einem in das andere Quartal stattfinden müssen. Solange dabei jedoch Kostenbelastungen die in ein erstes Quartal der Prüfung hinein reichen Berücksichtigung finden, werde diese – zumindest grundsätzlich – dadurch kompensiert, dass andere, durch die Verordnung des Klägers verursachte Kosten erst im Folgequartal (d. h. hier vorliegend im Quartal I/97) abgerechnet worden sind. Einen solchen durchschnittlichen Verlauf unterstellt hätte es der detaillierten Darlegung von falschen Zuordnungen von Verordnungen und Kosten in einem erheblichen Umfang bedurft, um den Beklagten (und auch die Gerichte) zu veranlassen, unter Vorlage sämtlicher Verordnungsblätter die Datengrundlage selbst zu überprüfen. Der Senat hatte eine große Anzahl von Verordnungsblättern vorliegen und war danach – auch mit Hilfe einer sachkundigen Besetzung durch ehrenamtliche Richter – in der Lage, die Verordnungen und die daraus verursachten Kosten seiner Zeit im Überblick zu prüfen. Dabei haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass systematisch zum Nachteil des Klägers falsche Zuordnungen von Verordnungen und Kosten erfolgt sein könnten. Lediglich auf den pauschalen Hinweis des Klägers, dass Falschabrechnungen zur Verzerrung des Ergebnisses geführt haben könnte, musste sich weder der Beklagte noch die Gerichte gedrängt fühlen, die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit des Ordnungsverhaltens des Klägers auf eine andere Datengrundlage zu stellen. Insbesondere ist dabei auch zu berücksichtigen, dass – so weit der Beklagte ein Regress festsetzt – von vornherein Mehraufwendungen in einem erheblichen Umfang dem Kläger belassen worden sind und erst Mehrkosten vom Regress erfasst werden, die oberhalb von 100% der Überschreitung des Durchschnittswertes der relevanten Fachgruppe liegen. Insoweit gewährleistet die Handhabung der Prüfungsgrundsätze durch den Beklagten, dass eventuell bestehende kleinere Ungenauigkeiten bei den ermittelten und dem Kläger zugerechneten Verordnungskosten bereits im Rahmen der großzügigen Belassung von Überschreitungswerten ausgeglichen werden.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts war der Beklagte auch nicht verpflichtet, im Hinblick auf die von ihm anerkannte Praxisbesonderheiten – anders als er dies für das Quartal II/96 getan hat – auch für das Quartal III/96 und IV/96 von der Festsetzung eines Regresses vollständig abzugehen. Der nach der Rechtsprechung den Prüfgremien zugebilligte weitere Beurteilungsspielraum beinhaltet auch, dass der Beklagte das Ausmaß, in dem solche Praxisbesonderheiten ein Überschreiten des Durchschnittswertes der Fachgruppe bei den Verordnungskosten rechtfertigt, selbst einzuschätzen und festzusetzen. Wie der Beklagte zu Recht eingewandt hat, würde die vom Sozialgericht für erforderlich gehaltene detaillierte Berechnung, in welchem Ausmaß im Einzelnen die weitüberhöhten Verordnungskosten auf dem Praxisschwerpunkt (hier die Operationen) zurückzuführen ist, die Wirtschaftlichkeitsprüfung um nach den Grundsätzen der statistischen Vergleichsprüfung ein Absurdum führen. Soweit – wie dies vorstehend dargelegt worden ist – grundsätzlich von einer verlässlichen Datenbasis bei der Bemessung des Umfangs der überhöhten Verordnungskosten ausgegangen werden kann, muss dem Beklagten ein Beurteilungsspielraum dahin eingeräumt werden, abzuschätzen, in welcher Höhe die Praxisbesonderheit eine Überschreitung

noch zu rechtfertigen vermögen. Dies hat der Beklagte vorliegend in der Weise getan, dass er – abgestuft nach der Zahl der ambulanten Operationen der Quartale – jeweils geringere Überschreitungswerte dem Kläger zugebilligt hat. Dies ist zur Überzeugung des Senats nicht zu beanstanden; insbesondere kann von den Prüfungsgremien nicht erwartet werden, dass sie die Überschreitungsfälle und die jeweils zugeordneten Werte im Detail ermittelt und sodann auf die Gesamtzahl der Behandlungsfälle hochrechnet. Der Zweck der statistischen Vergleichsprüfung, mit – nach der Zusammensetzung der Praxisklientel gewichteten – Gesamtfallwerten zu rechnen und zu vergleichen, würde durch eine solche Anforderung die Prüftätigkeit hat absurdum geführt.

Nicht zu beanstanden ist im Rahmen des Beurteilungsspielraums des Beklagten auch, dass er die vom Kläger geltend gemachte Notwendigkeit physikalisch medizinische Leistungen in einem Umfang zu verordnen, der auch nach Vereinbarungen für die sogenannte erweiterte physikalische Therapie (Ept) angezeigt gewesen wäre. Eine solche Vereinbarung hat im streitbefangenen Zeitraum – was zwischen den Beteiligten nicht umstritten ist – im Einzugsbereich der Praxis des Klägers nicht bestanden. Eine Pauschalierung der Kosten für physikalisch medizinische Leistungen mit der Folge, dass sie nicht im Einzelnen den Verordnungskosten des Klägers hätten zugerechnet werden können, ist damit entfallen. Der Prüfarzt Bericht des Beklagten durch Dr. TD. weist über dies aus, dass in hohem Maße und regelmäßig bestimmte Kombination von Behandlungen verordnet worden sind, welche die Vermutung – so der Prüfarzt – rechtfertigen, dass nicht in möglichst wirtschaftlicher Weise verordnet worden ist.

Nach allem hält sich die Feststellung einer – weit – übermäßigen Verursachung von Verordnungskosten im Rahmen des im Prüfungsgremien eingeräumten Beurteilungsspielraums; sie ist für den Senat jedenfalls nachvollziehbar, geht von nachvollziehbaren tatsächlichen Grundlagen aus und lässt keine willkürliche Beteiligung des Klägers nicht erkennen.

Insgesamt ist dem Kläger eine deutliche Überschreitung des von der Vergleichsgruppe veranlassten Verordnungsvolumens überlassen worden. Die Abschätzung ist darüber hinausgehenden wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Verordnungsvolumens obliegt dem Beklagten. Der – wie gesagt – insoweit nicht zu einer detaillierteren Berechnung verpflichtet werden konnte, als er dies in dem Beschluss und seiner schriftlichen Ausfertigung getan hat.

Dahingestellt bleiben, ob die Entscheidung des Beklagten auch dann Bestand hat, wenn im Hinblick auf die Tatsachengrundlagen und deren Bewertung lediglich davon ausgegangen werden würde, dass dem Prüfungsgremium insoweit ein Ermessensspielraum eingeräumt ist. Die Ausübung von Ermessen, müsste gerichtlich dann insoweit überprüft werden, als der Beklagte von dem ihm eingeräumten Ermessensspielraum in einem der Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise gebraucht gemacht hat ([§ 54 Abs. 2 SGG](#)) und die seiner Ermessensentscheidung zu Grunde liegenden Erwägungen auch in schriftliche Begründung des Verwaltungsaktes aufgenommen hat ([§ 39](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch – SGB X –). Zur Überzeugung des Senates ist insoweit zweifellos der Beklagte von einem eigenen Bewertungs- und Beurteilungsspielraum ausgegangen, hat also insoweit Ermessen auch ausgeübt, insbesondere auch im Hinblick auf die Regelung des § 9 Abs. 3 der Prüfvereinbarung, wonach er zwischen der Anerkennung von Praxisbesonderheiten in dem eigenen Quartal im Gegensatz zu den beiden jetzt noch streitbefangenen Quartal unterschieden hat. Die Begründung für diese Erwägungen finden sich im Bescheid wieder, weshalb insoweit auch kein Begründungsmangel zu erkennen ist.

Nach allem erweist sich der Bescheid des Beklagten vom xx 2000 als rechters, weshalb das Urteil des Sozialgerichts vom März 2003 keinen Bestand haben konnte und auf die Berufung der Beklagten aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung folgt noch aus [§ 193 Abs. 1 und Abs. 4 SGG](#), da die Klage vor Inkrafttreten des 6. SGG-Änderungsgesetzes erhoben worden war.

Der Senat musste die Revision im Hinblick auf [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) zulassen. Hinsichtlich einer Entscheidung des 4. Senates des LSG (den Arzneikostenregress betreffend) besteht partielle eine abweichende Einschätzung der Rechtslage; darüber hinaus hat in Fällen sowohl des 6. wie auch des 4. Senats HLSG das Bundessozialgericht in jüngerer Zeit die Revision zugelassen, über die noch nicht entschieden worden ist.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-10-02