

## L 12 KA 43/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 38 KA 1305/12

Datum

12.03.2013

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 43/13

Datum

14.01.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Prüfungsgremien sind bei der Durchführung der Wirtschaftlichkeitsprüfung grundsätzlich an die Bestimmungen der Prüfvereinbarung gebunden und haben grundsätzlich keine Verwerfungskompetenz in Bezug auf die durch die Prüfvereinbarung zwingend vorgegebene Prüfmethode. Weder Regressmaximierung noch geringer Verwaltungsaufwand rechtfertigen ein Abweichen von einer vom Normgeber vorgegebenen Prüfmethode.

2. Nur soweit die Vorschriften in der Prüfvereinbarung gegen höherrangiges Recht verstoßen, insbesondere mit den bundesrechtlichen Vorgaben zur effektiven Überwachung der Wirtschaftlichkeit der ärztlichen Leistungserbringer nicht vereinbar sind, können die Prüfungsgremien im Einzelfall mit besonderer Begründung auf eine andere Prüfmethode ausweichen.

I. Die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen zu 2) gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 12. März 2013 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Beklagte über die Widersprüche des Klägers erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu entscheiden hat.

II. Der Beklagte und die Beigeladene zu 2) tragen die Kosten der Berufungsverfahren einschließlich der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) je zur Hälfte. Die Kosten der übrigen Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit von Heilmittelregressen betreffend die Quartale 1/06, 1/07 - 4/07 und 2/08. Der Kläger ist als hausärztlich tätiger Internist in A-Stadt zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Wegen Überschreitung der Fachgruppe zwischen 101,95 % (1/06) und 201,1 % (2/08) bezogen auf die Verordnung von physikalisch-medizinischen Leistungen stellten die Krankenkassen und die KVB einen gemeinsamen Prüfantrag nach § 5 in Verbindung mit § 15 der zum damaligen Zeitpunkt gültigen Prüfvereinbarung. Daraufhin stellte der Prüfungsausschuss, bestätigt durch den Beklagten, Regresse zwischen 5 und 30 % (zwischen 628,35 EUR und 7001,68 EUR) fest. Der Beklagte führte in den Streitgegenständlichen Bescheiden vom 22.8.2012 eine Durchschnittsprüfung der Verordnungsweise physikalisch-medizinischer Leistungen mit ergänzender beispielhafter Einzelfallprüfung durch und vertrat dabei die Auffassung, eine repräsentative Einzelfallprüfung nach § 15 Abs. 4 der Prüfvereinbarung sei aus verschiedenen Gründen "zu verwerfen". Die Prüfmethode der repräsentativen Einzelfallprüfung unterstelle nämlich, dass sämtliche Verordnungen, welche innerhalb des Regelfalles und somit heilmittelkatalogkonform erbracht würden, grundsätzlich wirtschaftlich seien. Diese Grundüberlegung werde bestritten. Der Katalog definiere die Indikation für eine bestimmte Anwendungsart und sichere damit die Plausibilität der Verordnung. Indem er pro Indikation eine pauschale Mengengrenze vorhalte, erfülle er keineswegs die Anforderungen an eine sachgerechte Wirtschaftlichkeitsbeurteilung. Es fehle insbesondere die Auseinandersetzung mit der konkreten Ausprägung der Erkrankung. In jedem Fall sei zu hinterfragen, ob diese überhaupt ein Heilmittel notwendig mache und ob der Patient durch Eigeninitiative die Symptome beheben könne. Weiterhin brauche nicht jedes Krankheitsbild die maximal denkbare Menge sowie Breite der Anwendungen. Eine Wirtschaftlichkeit könne einzelfallbezogen und im Nachhinein nicht erkannt werden, da nur der Arzt den aktuellen Zustand des Patienten und die konkrete Ausprägung der Symptome abschätzen könne. Die nachträgliche Wirtschaftlichkeitsbeurteilung anhand von Diagnosen sei nicht zielführend. Sie werde weder dem Prüfauftrag noch dem überprüften Arzt gerecht. Es werde deshalb davon ausgegangen, dass die Prüfung nach Durchschnittswerten wegen ihres hohen Erkenntniswertes bei verhältnismäßig geringem Verwaltungsaufwand auch im Heilmittelbereich eine angemessene Methode darstelle. Bei der Auswahl ihrer Prüfmethode seien nach herrschender Rechtsmeinung die Prüfungsgremien weitgehend frei. Nach gängiger Rechtsprechung hätten die Prüfungsgremien eine so genannte "intellektuelle Prüfung" vorzunehmen, die generell auf zwei Stufen stattzufinden habe. Auf der ersten Stufe seien Praxisbesonderheiten und kausale Einsparungen zu berücksichtigen, erst danach sei die Frage nach dem

offensichtlichen Missverhältnis und nach der Vermutung der Unwirtschaftlichkeit zu stellen und zu beantworten. Auf der sich anschließenden zweiten Stufe sei dann der Kürzungs- und Regressbetrag festzusetzen, wobei dem Beschwerdeausschuss ein Ermessensspielraum zustehe. Zunächst wurden dann in allen Quartalen eine hohe Ausgangsüberschreitung zwischen 102,0 % und 201,1 % festgestellt. Was die Altersstruktur in der Praxis betreffe, so zeige die Statistik zwar einen höheren Rentneranteil, der mittels der Gewichtung der Prüfgruppenwerte Berücksichtigung finde. Heimpatienten könnten anhand der Gebührenordnungspositionen kaum erfasst werden. Es sei aber ein höherer Anteil chronisch Erkrankter festzustellen. Bezüglich des geltend gemachten orthopädischen Krankengutes sei darauf hinzuweisen, dass der Kläger im üblichen Rahmen der hausärztlichen Versorgung liege. Bei der ergänzenden Einzelfallprüfung mit anschließender Hochrechnung wurden vom Beklagten auf der zweiten Stufe im Wesentlichen Verordnungen der Patienten der AOK Bayern ausgewertet und zwar bezogen auf fünf Indikationsbereiche. Im Bereich WS (Wirbelsäulenrezepte) gebe es ein Einsparpotential, insbesondere sei hier mehr auf die Eigeninitiative der Patienten abzustellen. Der Beklagte stellte im Bereich der WS den Gesamtfallwert sowie den Kostenanteil der WS-Rezepte jeweils der Praxis und der Prüfgruppe gegenüber und regressierte dann anhand des errechneten Überhangs abzüglich eines Sicherheitsabschlag von 20 %. Auch bezogen auf den Indikationsbereich der Massagen führte der Beklagte jeweils Durchschnittsprüfungen durch, die jedoch nur in den Quartalen 4/07 und 2/08 zu einem Regress in Höhe von 1,2 % bzw. 1,0 % führten, wobei aber im Quartal 2/08 dieser wiederum pauschal bei der Unwirtschaftlichkeit der Kosten WS abgegolten sei. Bei den ergänzenden Heilmitteln führte der Beklagte ebenfalls Durchschnittsprüfungen durch, die in den Quartalen 2/07 und 3/07 zu Regressen in Höhe von 1,5 % bzw. 1,2 % führten, in den Quartalen 4/07 und 2/08 wie bereits bei den Massagen allgemein als abgegolten im Zusammenhang mit den WS-Verordnungen galten. Eine Prüfung von Einzelverordnungen wurde nur in den Quartalen 1/07 und 2/07 durchgeführt, wobei lediglich im Quartal 1/07 ein unwirtschaftlicher Anteil von 7,5 % festgestellt wurde. Im Quartal 2/07 machte der Beklagte diesbezüglich nur allgemeine Ausführungen zu der häufigen Verordnung von ergänzenden Heilmitteln. Der Heilmittelkatalogabgleich führte nur die Quartale 1/06 und 1/07 zur Festsetzung eines Regresses in Höhe von 3,14 bzw. 1,4 %, in den anderen Quartale seien diese festgestellten Unwirtschaftlichkeiten aber mit der Unwirtschaftlichkeit der Kosten bei WS-Verordnungen abgegolten. Insgesamt stellte der Beklagte zum einen fest, es gäbe konkrete Einsparmöglichkeiten, zum anderen habe der Kläger keine Praxisbesonderheiten nachgewiesen, welche die hohen Ausgangsüberschreitungen gegenüber der Prüfgruppe rechtfertigten. Dem Kläger wurden bis auf die Quartale 2/07 (Restüberschreitung 81 %) und 3/07 (Restüberschreitung 74,6 %) Restüberschreitungen von jeweils über 100 % belassen. Gegen die Bescheide vom 22.8.2012 ließ der Kläger durch seine Prozessbevollmächtigten jeweils Klage zum Sozialgericht München einlegen. Zunächst wurde wie schon im Widerspruchsverfahren die formelle Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide gerügt. Der Beklagte verstoße gegen § 15 Abs. 4 der Prüfvereinbarung Bayern, denn dort sei lediglich die Prüfmethode "repräsentative Einzelfallprüfung" geregelt. Bei der Prüfvereinbarung handle es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, dem Rechtsnormcharakter zukomme. Die Vorschriften seien von den Prüfungsgremien zwingend anzuwenden, zumal die Feststellung der Unwirtschaftlichkeit einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Klägers darstelle. Wenn sich der Beklagte bei der Wahl der Prüfmethode "Durchschnittsprüfung" von Zweckmäßigkeitserwägungen leiten lasse, verstoße er damit gegen Recht und Gesetz und gegen den Rechtsstaatslichkeitsgrundsatz. In diesem Zusammenhang sei auf [§ 106 Abs. 2 S. 4 SGB V](#) hinzuweisen, wonach eine Durchschnittsprüfung nur dann gestattet sei, soweit diese Prüfmethode in der Prüfvereinbarung ausdrücklich vereinbart wurde. Der Gesetzgeber habe die Durchschnittsprüfung aufgrund ihrer Schwächen zum 01.01.2004 aus dem SGB V "gestrichen". § 15 Abs. 4 der Prüfvereinbarung gebe für die Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Verordnung von Heilmitteln zwingend die repräsentative Einzelfallprüfung vor. Zudem habe der Kläger im Rahmen der mündlichen Anhörung vor dem Beschwerdeausschuss seine Praxisbesonderheiten substantiiert dargelegt. Die Bescheide seien aber auch materiell rechtswidrig. Beim Kläger hätten als Praxisbesonderheit ein erhöhter Rentneranteil und die vermehrte Betreuung von Heimpatienten berücksichtigt werden müssen. Er betreue Heimpatienten im Wohnstift Augustinum, die teilweise jenseits der 90 Jahre alt seien. Diese Patienten könnten nicht mehr durch Sport oder andere Übungen Beschwerden am Bewegungsapparat beseitigen. Auch die Einteilung in drei Gruppen, nämlich Familienangehörige, Mitglieder und Rentner sei zu grob und führe zu unsachgemäßen Ergebnissen. Der Beklagte vertrat die Auffassung, § 15 Abs. 4 der Prüfvereinbarung bestimme, dass die Prüfung der Ordnungsweise von Heilmitteln in der Form der repräsentativen Einzelfallprüfung stattzufinden habe. Die Regelungen des § 15 Abs. 1 und 2 Prüfvereinbarung behandelten jedoch die Durchschnittsprüfung allgemein, die sich auch auf die Prüfung von Heilmittelverordnungen beziehe. Die Beschränkung der Prüfmethode auf die Einzelfallprüfung bedeute, dass lediglich eine Prüfung nach dem Heilmittelkatalog zu erfolgen habe. Dies führe dazu, dass eigentlich eine Wirtschaftlichkeitsprüfung im Bereich der Heilmittelversorgungen nicht mehr möglich wäre. Klägerseits seien die behaupteten Praxisbesonderheiten nur unsubstantiiert dargelegt worden. Im Übrigen sei dem Kläger eine sehr hohe Restüberschreitung gelassen worden, so dass auf diese Weise die festgestellten vermehrten Hausbesuche und die Betreuung chronisch Erkrankter berücksichtigt worden seien. Das SG hat die Klagen in der mündlichen Verhandlung vom 12.3.2013 unter dem führenden Az.: [S 38 KA 1305/12](#) verbundenen. Mit Urteil vom gleichen Tag hat es die angefochtenen Bescheide des Beklagten aufgehoben und den Beklagten zur Neuverbescheidung verpflichtet. Für die von dem Beklagten durchgeführten Durchschnittsprüfungen der Ordnungsweise physikalisch-medizinischer Leistungen mit ergänzender Einzelfallprüfung mit anschließender Hochrechnung gäbe es keine Rechtsgrundlage. Bis zum Inkrafttreten des GKV-Modernisierungsgesetzes habe die Durchschnittsprüfung als Regelprüfmethode gegolten, [§ 106 SGB V](#) in der Fassung des GMG sehe anders als die vorherige Fassung eine Durchschnittsprüfung aber nicht mehr vor. In [§ 106 Abs. 2 SGB V](#) sei lediglich unter 1. die Auffälligkeitsprüfung und unter 2. die Zufälligkeitprüfung genannt. [§ 106 Abs. 2 Satz 4 SGB V](#) gestattet zwar, dass die Landesverbände der Krankenkassen und Ersatzkassen und die Kassenärztlichen Vereinigungen weitere Prüfmethode vereinbaren könnten. In anderen KVen sei nach wie vor in den entsprechenden Prüfvereinbarungen die Durchschnittsprüfung der Ordnungsweise im Bereich der Heilmittel vorgesehen, so zum Beispiel im Zuständigkeitsbereich der KV Sachsen und der KV Niedersachsen. Von der Möglichkeit, im Rahmen der Prüfvereinbarung die Durchschnittsprüfung zu regeln, sei jedoch im Zuständigkeitsbereich der KV Bayern kein Gebrauch gemacht worden. In § 9 Abs. 1 Ziffer 11.2 sei zwar grundsätzlich eine Durchschnittsprüfung vorgesehen, auch § 12 Abs. 1 der PV sehe eine Durchschnittsprüfung im Bereich der ärztlichen Behandlungsweise vor. Die Regelung in § 15 der PV stehe unter der Überschrift "Prüfung der ärztlichen Ordnungsweise nach Durchschnittswerten". § 15 Abs. 2 der Prüfvereinbarung bestimme, dass die Prüfung der ärztlichen Ordnungsweise nach gewichteten Durchschnittswerten erfolge. Dies könne auch implizieren, dass auch die Prüfung der Ordnungsweise von Heilmitteln nach Durchschnittswerten zu erfolgen habe. Allerdings sei in § 15 Abs. 4 Satz 1 der Prüfvereinbarung für die Ordnungsweise von Heilmitteln die Form einer repräsentativen Einzelfallprüfung vorgesehen. § 15 Abs. 4 der PV stelle im Vergleich zu den allgemeinen Regelungen der §§ 9, 15 Abs. 2 der Prüfvereinbarung die speziellere Vorschrift dar. Zusammenfassend bedeute dies, dass im Bereich der Prüfung von Heilmitteln weder in [§ 106 SGB V](#) noch in der Prüfvereinbarung eine Durchschnittsprüfung vorgesehen sei. Zwar stehe den Prüfungsgremien grundsätzlich ein Entscheidungsspielraum bei der Auswahl der Prüfmethode zu, sie seien jedoch nicht befugt, andere Prüfmethode als die vorgesehenen anzuwenden. Zwar teile das Gericht die Bedenken des Beklagten, dass eine Beschränkung der Prüfmethode auf die Einzelfallprüfung im Prinzip eine Wirtschaftlichkeitsprüfung im Bereich der Heilmittelversorgungen ausschließen würde, da beispielsweise Mehrfachverordnungen bei gleicher Diagnose und/oder Kosten nicht berücksichtigt werden könnten. Die Beschränkung auf die gesetzlich und vertraglich vorgesehenen Prüfungsmethoden gelte nach Auffassung des Gerichts aber auch dann, wenn diese

Prüfmethode nicht aussagekräftig und/oder nicht durchführbar sei. Zwar sei von BSG entschieden worden, dass die Prüfungsgremien berechtigt und verpflichtet seien, ausnahmsweise auch andere Prüfmethoden anzuwenden bzw. zu entwickeln, wenn sich im Einzelfall die Prüfung nach Durchschnittswerten "als nicht aussagekräftig oder nicht durchführbar" erweise. Diese Rechtsgedanken ließen sich aber auf die streitgegenständlichen Fälle nicht übertragen, da in den von BSG entschiedenen Verfahren die Wirtschaftlichkeit der Behandlungsweise und nicht die Wirtschaftlichkeit der Verordnungsweise im Bereich der Heilmittel streitgegenständig gewesen sei. Ferner sei es bei diesen Entscheidungen darum gegangen, dass sich die Durchschnittsprüfung als mehr oder weniger ungeeignet erwiesen habe, weshalb sich die Frage gestellt habe, ob es den Prüfungsgremien erlaubt gewesen sei, andere Prüfungsmethoden anzuwenden. In den streitgegenständlichen Verfahren sei dagegen zu klären, ob statt der vorgesehenen repräsentativen Einzelfallprüfung eine Durchschnittsprüfung durchgeführt werden könne. Hinzu komme, dass den Verbänden der Krankenkassen und Ersatzkassen sowie den Kassenärztlichen Vereinigungen die Möglichkeit im Vereinbarungswege durch [§106 Abs. 2 Satz 4 SGB V](#) eröffnet worden sei, die Durchschnittsprüfung als Prüfmethode in der Prüfvereinbarung zu verankern, der Gesetzgeber aber selber mit Inkrafttreten des GKV-Modernisierungsgesetzes zum 1.1.2004 in [§ 106 SGB V](#) als "qualitativ minderwertiges Prüfverfahren" und wegen "Nachrangigkeit" keine Durchschnittsprüfung mehr vorgesehen habe. Die Abschaffung der Pflicht zur Durchführung der Durchschnittsprüfung solle zudem "der Selbstverwaltung der Ärzte und Krankenkassen einen Impuls geben, den gesetzlich vorgegebenen Übergang zu anderen Prüfungsform, insbesondere zu den qualitätsorientierten Wirtschaftlichkeitsprüfungen ... ohne weitere Verzögerung durchzuführen". Eine selbstverständliche Überantwortung der "Entwicklung", Festlegung und Anwendung von Prüfmethoden auf die Prüfungsgremien ohne Rechtsgrundlagen der Prüfvereinbarung würde somit eindeutig auch gegen den gesetzgeberischen Willen verstoßen. Das BSG halte auch eine entsprechende Rechtsgrundlage für erforderlich, zumal eine Wirtschaftlichkeitsprüfung mit der möglichen Folge von Regressen/Kürzungen ein Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung nach [Art. 12 Abs. 1 GG](#) darstelle, die nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden könne. Hiergegen haben sowohl der Beklagte als auch die Beigeladene zu 2) Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht eingelegt. Die vom Beklagten angewandte Prüfmethode der Prüfung nach Durchschnittswerten habe auch nach Inkrafttreten des GMG im Jahre 2004 immer noch einen gesetzlichen Anwendungsbereich in den Fällen, in denen eine Richtgrößenprüfung nicht durchgeführt werden könne. Da in Bayern die Vertragspartner keine Richtgröße für Heilmittel vereinbart hätten und die Vertragspartner in § 15 Abs. 1 der Prüfungsvereinbarung eine Prüfung nach Durchschnittswerten festgelegt hätten, gelte dies auch für die Verordnung von Heilmitteln. Die vom SG vorgenommene Auslegung des § 15 der Prüfungsvereinbarung verstoße gegen höherrangiges Recht, nämlich die Verpflichtung zu einer effektiven Wirtschaftlichkeitsprüfung. Die ausschließliche Prüfung von Regelfallüberschreitungen taue zu einer effektiven Wirtschaftlichkeitsprüfung deshalb nicht, weil der Prüfansatz strukturell den Zugriff auf gewichtige Unwirtschaftlichkeiten verstelle. Nicht jede Funktionsstörung oder Verspannung der Wirbelsäule wirke derart einschränkend, dass nicht der Patient selbst durch eigenes Zutun die Beschwerden in den Griff bekommen könne. Insoweit seien in einer anspruchsvollen Wirtschaftlichkeitsprüfung auch die allgemein formulierten Bestimmungen der Heilmittelrichtlinien zu beachten. Der dargestellte Mangel, welcher mit der abschließlichen Bewertung des Heilmittelkataloges einhergehe, lasse sich auch nicht dadurch heilen, dass die Prüfungsgremien im Nachhinein und einzelfallbezogen unwirtschaftliches Verschreiben erkennen sollten. Dies könne allein der behandelnde Arzt beurteilen. Er sehe den aktuellen Zustand des Patienten und könne die konkrete Ausprägung der Symptome abschätzen. Störanfällig sei die Orientierungshilfe Heilmittelkatalog vor allem bei Anwendungen, die auch dem Bereich Wellness zugeordnet werden könnten ("Praxismarketing"). Aber nicht nur an der Mengensteuerung der Heilmittelanwendungen mangle es, sondern auch an der Preissteuerung. Der Regelfall gestatte eine beachtliche Auswahl von verschiedenen teuren Anwendungsvarianten. Der Heilmittelkatalog gebe auch bei der Auswahl ergänzender Heilmittel keine Hilfestellung, somit sei der Berufungskläger nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, eine statistische Prüfung nach Durchschnittswerten als geeignete Prüfungsmethode anzuwenden. Um deutlich häufigere Verordnungsentscheidungen herauszustellen, sei es unumgänglich, auf die Kosten pro Patient im Vergleich zur Prüfungsgruppe abzustellen. Insbesondere die Prüfungsbereiche wie Massage oder Fango würden enorme Einsparpotenziale in sich bergen. Demgegenüber seien Einsparreserven im Bereich Heilmittelkatalogeinhaltung und unwirtschaftliche Einzelverordnung eher marginal. Die vom Beklagten gewählte Prüfungsmethode "Durchschnittsprüfung mit ergänzender beispielhafter Einzelfallprüfung" sichere dagegen eine effektive Wirtschaftlichkeitsprüfung und verhindere zugleich ungerechtfertigte Pauschalregresse. Zumindest für den Zeitraum ab 1.1.2008 seien die Prüfungsgremien gesetzlich verpflichtet, eine Prüfung nach Durchschnittswerten durchzuführen, da von den Vertragspartnern keine Heilmittel-Richtgrößen vereinbart worden seien und deswegen keine Richtgrößenprüfung habe durchgeführt werden können.

Der Beklagte stellt den Antrag, das Urteil des Sozialgerichts München vom 12.3.2013, Az. [S 38 KA 1305/12](#) bis S 38 KA 1310/12 aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

Die Beigeladene zu 2) stellt den Antrag, die Urteile des Sozialgerichts München vom 12.3.2013, Az. [S 38 KA 1305/12](#) bis S 38 KA 1310/12 aufzuheben und die Klagen abzuweisen. Die Beigeladene zu 2) vertieft zudem den Hinweis darauf, dass die Durchschnittsprüfung auch ab dem 1.1.2004 nicht habe abrupt beendet werden sollen. Zudem könne den Prüfungsgremien auch nach der Rechtsprechung des BSG die gewählte Prüfmethode nicht mit dem Argument verwehrt werden, dass es den Vertragspartnern der Prüfvereinbarung freigestanden hätte, auch für den Bereich der Heil- und Hilfsmittelverordnungen eigens eine Durchschnittswertprüfung vorzusehen. Fehle im konkret zu beurteilenden Fall eine geeignete Prüfmethode, müssten die Prüfungsgremien notfalls eine andere Prüfungsmethode heranziehen bzw. eine neue Prüfmethode entwickeln. Eine Wirtschaftlichkeitsprüfung dürfe unter keinen Umständen ausgeschlossen sein. Vielmehr seien auch die Prüfungsgremien gefordert, die zwingend eine effektive Prüfung vorzunehmen hätten.

Der Kläger beantragt, die Berufungen zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend und vertieft hierzu die bereits vorgebrachten Argumente. Insbesondere habe das Gericht § 15 der Prüfvereinbarung korrekt ausgelegt, zudem ergebe sich aus der ausdrücklichen Formulierung in § 15 Abs. 4 PV "muss", dass die Prüfungsgremien keinen Ermessensspielraum bei der Auswahl der Prüfungsmethode gehabt hätten. Die zitierten Urteile des Bundessozialgerichts seien zur alten Rechtslage ergangen, als die Durchschnittsprüfung noch Regelprüfmethode gewesen sei. Zudem habe das BSG in den genannten Fällen entschieden, dass im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung plausible Gründe vorliegen müssten, um von den vorgeschriebenen Prüfmethoden abzuweichen. Das BSG habe zudem klargestellt, dass generell Bedenken der Prüfungsgremien an der Geeignetheit einer Prüfmethode keine Rechtfertigung dafür sein könnten, zu einer anderen Prüfmethode überzugehen. Damit bestätige das zitierte Urteil des BSG vielmehr die Rechtsauffassung des Klägers und des Sozialgerichts. Zwar hätten die Prüfungsgremien ihre auf der zweiten Stufe durchgeführte Prüfmethode als Durchschnittsprüfung mit ergänzender beispielhafter Einzelfallprüfung bezeichnet, die beispielhafte Einzelfallprüfung sei aber wiederum anhand von statistischen Erwägungen erfolgt. Demgegenüber hätten die Verstöße gegen den Heilmittelkatalog, die auf der zweiten Stufe auch untersucht worden seien, sich im geringfügigen Bereich bewegt, so dass im Ergebnis nur ein minimaler Regress festzusetzen gewesen wäre. Dies habe der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht

München selbst eingeräumt. Die Prüfungsgremien seien als Körperschaften des öffentlichen Rechts an die Prüfungsvereinbarung gebunden. Wären die Prüfungsgremien berechtigt, die Durchschnittswertprüfung anzuwenden, ohne dass dies in der Prüfvereinbarung vorgesehen sei, wäre [§ 106 Abs. 2 Satz 4 SGB V](#) überflüssig. Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Prüfungsvereinbarung seien auch von den Berufungsklägern nicht vorgetragen worden.

Die Beigeladene zu 1) beantragt, die Berufungen zurückzuweisen.

Sie hält ebenso wie der Kläger das Urteil des SG für zutreffend und verweist auf den insoweit eindeutigen Wortlaut der Prüfungsvereinbarung in § 15 Abs. 4. Die vom Beklagten zitierte Änderung des [§ 106 SGB V](#), wonach für den Fall, dass eine Richtgrößenprüfung nicht durchgeführt werden könne, eine Prüfung nach Durchschnittswerten mit ansonsten denselben Voraussetzungen erfolgen solle, sei erst mit Wirkung zum 1.1.2008 eingefügt worden. Aber auch im hier streitgegenständlichen Quartal 2/08 könne sich der Berufungskläger nicht auf die Änderung berufen, denn es sei gerade keine Durchschnittsprüfung mit ansonsten den gleichen Vorgaben, wie vom Gesetzgeber gefordert, durchgeführt worden. Bezüglich des Quartals 2/08 hätte bei richtiger Umsetzung der Vorgaben des Gesetzgebers eine individuelle Beratung im Sinne des [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) stattfinden müssen. § 15 Abs. 4 PV sei im Verhältnis zu § 15 Abs. 1 PV lex specialis. Die Elemente der Durchschnittsprüfung seien lediglich als Einstieg für die repräsentative Einzelfallprüfung mit Hochrechnung heranzuziehen. Für die Festsetzung von Regressen solle nach dem Willen der Vertragspartner jedoch allein die repräsentative Einzelfallprüfung mit Hochrechnung als zweite Stufe der Prüfung maßgeblich sein. Es mangle daher an einer Rechtsgrundlage für die vom Beklagten durchgeführten Durchschnittsprüfungen im Bereich Heilmittel. Auch Vertrauensschutzgesichtspunkte sprächen gegen die Durchführung einer Durchschnittsprüfung. Denn die Ärzte dürften laut Prüfungsvereinbarung davon ausgehen, dass Verordnungen innerhalb der Grenzen des Heilmittelkataloges im Regelfall als wirtschaftlich gelten würden. Etwaige Unwirtschaftlichkeiten bei Verordnung innerhalb der Grenzen des Heilmittelkataloges erforderten nach Sinn und Zweck der Norm einen erhöhten Begründungsaufwand der Prüfungseinrichtungen. Wenn nach der Entscheidung des BSG ([B 6 KA 72/03 R](#)) schon nicht von der allgemeineren Prüfung nach Durchschnittswerten auf die speziellere repräsentative Einzelfallprüfung mit Hochrechnung umgestellt werden dürfe, gelte dies im Umkehrschluss erst recht nicht von der genauen Einzelfallprüfung auf die pauschale Durchschnittsprüfung. Die Ärzte dürften nicht aufgrund pauschaler, rein statistischer Auffälligkeiten mit Rückforderungen belastet werden. Die Vertragspartner hätten die Effektivität der Prüfung nach Durchschnittswerten verneint.

Die übrigen Beigeladenen haben sich nicht geäußert und auch keine Anträge gestellt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten und des Prüfungsausschusses sowie die gerichtlichen Akten beider Instanzen ([S 38 KA 1305/12](#) bis [S 38 KA 1310/12](#) und [L 12 KA 43/13](#) sowie [L 12 KA 77/13](#) bis [L 12 KA 81/13](#)) Bezug genommen, die vorgelegen haben und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaften und gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegten Berufungen sind zulässig, aber nicht begründet. Das Urteil des SG erging zu Recht. Die angefochtenen Bescheide waren aufzuheben, weil der Beklagte eine Durchschnittsprüfung der Verordnungsweise physikalisch-medizinischer Leistungen mit ergänzender Einzelfallprüfung durchgeführt hat, während in der einschlägigen Prüfungsvereinbarung in § 15 Abs. 4 festgelegt ist, dass die Prüfung der Verordnungsweise von Heilmitteln in Form einer repräsentativen Einzelfallprüfung durchzuführen ist.

Seit dem 1.1.2004 hat der Gesetzgeber im Zuge des Gesundheitsmodernisierungsgesetzes (GMG) die Prüfung nach Durchschnittswerten aufgrund ihrer qualitativen Minderwertigkeit nicht mehr als Regelprüfmethode in [§ 106 SGB V](#) vorgesehen. Der Passus, in dem ergänzt wird, dass für den Fall, dass eine Richtgrößenprüfung nicht durchgeführt werden kann, eine Prüfung nach Durchschnittswerten mit ansonsten denselben Voraussetzungen erfolgen solle, ist durch den Gesetzgeber am 26. März 2007 eingefügt worden und entfaltet seine Wirkung erst ab dem 1.1.2008, also nach den hier streitgegenständlichen Quartalen 1/06 und 2 - 4/07. Aber auch für das Quartal 2/08 durfte der Beklagte eine Durchschnittsprüfung in der von ihm gewählten Form nicht durchführen.

Die ab dem 1. Quartal 2006 geltende Prüfungsvereinbarung sieht in § 15 unter der Überschrift "Prüfung der ärztlichen Verordnungsweise nach Durchschnittswerten" in Abs. 1 vor, dass Prüfungsgegenstand die Wirtschaftlichkeit der Verordnungsweise bei der Einzelverordnung unter anderem von Heilmitteln sei; in Abs. 2 ist vorgesehen, dass die Prüfung der ärztlichen Verordnungsweise nach gewichteten Durchschnittswerten (bei PC-Bedarf ungewichtet) auf der Grundlage der nach den gesetzlichen Vorschriften zur Verfügung gestellten Daten erfolge. Sodann wird ausgeführt, wie die Werte der Vergleichsgruppe ermittelt werden. Abs. 3 bestimmt die Antragsfrist für die Prüfung der Verordnungsweise nach Durchschnittswerten. Abs. 4 schließlich sieht vor, dass die Prüfung der Verordnungsweise von Heilmitteln in Form einer repräsentativen Einzelfallprüfung durchzuführen ist. Für jede zu prüfende Praxis sind von jeder Kassenart alle Verordnungen oder Datensätze mit entsprechendem Inhalt für mindestens 20 % der Patienten, jedoch höchstens 100 Patienten, die mit Heilmitteln versorgt worden sind, nach Versichertennummer je Krankenkasse sortiert vorzulegen. Stellt der Prüfungsausschuss fest, dass der Vertragsarzt in diesen Einzelfällen Art und Umfang der Anwendungen bezogen auf die Indikation nach dem Heilmittelkatalog (Regelfall) nicht überschreitet, ist in der Regel von einer wirtschaftlichen Verordnungsweise auszugehen. In [§ 106 Abs. 2 Satz 4 SGB V](#) ist zwar vorgesehen, dass die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen gemeinsam und einheitlich mit den Kassenärztlichen Vereinigungen über die in Satz 1 vorgesehenen Prüfungen (= Auffälligkeitsprüfung und Zufälligkeitsprüfung) hinaus Prüfungen ärztlicher und ärztlich verordneter Leistungen nach Durchschnittswerten oder anderen arztbezogenen Prüfungsarten vereinbaren können. Dies ist aber für die hier streitgegenständlichen Quartale in der jeweils geltenden Prüfvereinbarung nicht geschehen.

Auch aus der Überschrift des § 15 PV bzw. der Erwähnung der Heilmittel in § 15 Abs. 1 PV ergibt sich keine grundsätzliche Zulässigkeit der Durchschnittsprüfung im Bereich der Heilmittel. Denn § 15 Abs. 4 PV ist im Verhältnis zu § 15 Abs. 1 PV lex specialis und verdrängt somit die allgemeinen Regelungen des § 15 Abs. 1 PV. Während § 15 Abs. 1 PV den Prüfungsgegenstand für mehrere Prüfbereiche (Arznei-, Verbands- und Heilmittel sowie Sprechstundenbedarf) regelt, gilt § 15 Abs. 4 PV ausschließlich für die Prüfung der Verordnungsweise von Heilmitteln. Statistische Auffälligkeiten bei Heilmitteln im offensichtlichen Missverhältnis nach Abzug der Praxisbesonderheiten sowie kausaler Einsparungen dienen lediglich dem Einstieg zur Durchführung der Prüfung, die Festsetzung des Regresses ist jedoch grundsätzlich der repräsentativen Einzelfallprüfung vorbehalten. Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass die Prüfungsgremien bei der Durchführung der

Wirtschaftlichkeitsprüfung grundsätzlich an die Bestimmungen der Prüfvereinbarung wegen des Charakters der Prüfvereinbarung als Normvertrag gebunden sind (BSGE, [SozR 4-2500 § 106 Nr. 8](#), Seite 61, 68). Die Prüfungsgremien haben grundsätzlich keine Verwerfungskompetenz in Bezug auf die durch die Prüfvereinbarung zwingend vorgegebene Prüfmethode. Weder Regressmaximierung noch geringer Verwaltungsaufwand rechtfertigen ein Abweichen von einer vom Normgeber vorgegebenen Prüfmethode. Nur soweit die Vorschriften in der Prüfvereinbarung gegen höherrangiges Recht verstoßen, insbesondere mit den bundesrechtlichen Vorgaben zur effektiven Überwachung der Wirtschaftlichkeit der ärztlichen Leistungserbringer nicht vereinbar sind, sind sie nach den allgemeinen Regeln der Normenhierarchie nichtig und damit auch für den Beklagten nicht maßgeblich. Dabei ist zu beachten, dass die Partner der Prüfvereinbarung nicht berechtigt sind, den Prüfungs- und Entscheidungsspielraum der Prüfungsgremien durch generelle Regelungen einzuzengen. Die Vorschrift des § 15 Abs. 4 der ab dem 1. Quartal 2006 geltenden Prüfvereinbarung ist im Hinblick auf dessen Satz 3 zunächst problematisch, kann aber im Hinblick auf Satz 1 rechtskonform ausgelegt werden. Gemäß § 15 Abs. 4 Satz 3 (ab 1/07 Satz 5 des § 15 Abs. 4 PV) wird dem Prüfungsausschuss vorgegeben, dass in der Regel von einer wirtschaftlichen Verordnungsweise auszugehen ist, wenn der Vertragsarzt in den geprüften Einzelfällen Art und Umfang der Anwendungen bezogen auf die Indikation nach dem Heilmittelkataloges (Regelfall) nicht überschreitet. Diese Vorgabe engt den Beurteilungsspielraum des Beschwerdeausschusses abstrakt generell ein, auch wenn dies nur in der Regel gelten soll und gemäß Satz 4 der Prüfungsausschuss andernfalls den Anteil unwirtschaftlicher Verordnungen festlegt. Der Senat legt die in Satz 1 enthaltene Vorgabe der Prüfung in Form einer repräsentativen Einzelfallprüfung jedoch dergestalt aus, dass bei Scheitern einer repräsentativen Einzelfallprüfung der Übergang zu einer anderen Prüfmethode nicht ausgeschlossen ist. D.h., sollte eine effektive Wirtschaftlichkeitsprüfung aufgrund der konkreten, bezogen auf den Einzelfall dargelegten Umstände nicht möglich sein, kann von der Prüfvereinbarung mit der verpflichtenden Einzelfallprüfung bei Heilmitteln abgewichen und die Prüfmethode verfeinert werden, ggf. auch durch eine Durchschnittsprüfung. Dies bedeutet, dass die Prüfungsgremien zunächst eine Wirtschaftlichkeitsprüfung anhand der in § 15 Abs. 4 PV verpflichtend vorgeschriebene Einzelfallprüfung durchführen müssen und erst dann, wenn eine solche im Einzelfall nicht möglich ist, auf eine andere Prüfmethode ausweichen dürfen. Vorliegend wäre der Beklagte daher bei Durchführung der Wirtschaftlichkeitsprüfung auf Grundlage des statistischen Fallkostenvergleiches verpflichtet gewesen, im Einzelnen darzulegen, wieso beim Kläger die Prüfung der Wirtschaftlichkeit in Form einer repräsentativen Einzelfallprüfung nicht möglich war. Tatsächlich hat der Beklagte in den streitgegenständlichen Bescheiden aber die in § 15 Abs. 4 PV verpflichtend vorgeschriebene Methode der "repräsentativen Einzelfallprüfung" aus verschiedenen Gründen für den Bereich der Heilmittelverordnung generell verworfen. Er hat die sich aus § 15 Abs. 4 Satz 3 bzw. 5 PV ergebende Grundüberlegung des Normgebers, dass Verordnungen, die innerhalb des Regelfalls und somit heilmittelkatalogkonform erbracht werden, grundsätzlich wirtschaftlich sind, verworfen, ohne zunächst eine repräsentative Einzelfallprüfung durchgeführt zu haben. Der Beklagte hat in den streitgegenständlichen Bescheiden auf der zweiten Stufe den statistischen Fallkostenvergleich zwar im Rahmen einer ergänzender Einzelfallprüfung mit anschließender Hochrechnung basierend auf (einer unbekanntem Anzahl von) Verordnungen der Beigeladenen zu 2) sowie zum Teil der Beigeladenen zu 4) und 6) ergänzt. Aber auch hierbei hat er sich bei WS, Massagen und Ergänzenden Heilmitteln des statistischen Vergleichs der Praxis mit der Prüfgruppe bedient. Er hat lediglich zusätzlich Einzelfallprüfungen anhand des Heilmittelkataloges im Rahmen der Betrachtung der unwirtschaftlicher Einzelfälle vorgenommen, diese festgestellten Unwirtschaftlichkeiten aber bis auf die Quartale 1/06 und 1/07 nicht beziffert, sondern als in der allgemeinen Unwirtschaftlichkeit bei den Kosten als "pauschal mit abgegolten" bezeichnet. Der Beklagte hat in den angefochtenen Bescheiden damit auch auf der zweiten Stufe keine in § 15 Abs. 4 PV geforderte repräsentative Einzelfallprüfung durchgeführt. Das Belassen einer hohen Restüberschreitung im Bereich des offensichtlichen Missverhältnisses ist nicht ausreichend.

Gleiches gilt für das Quartal 2/08. Ab dem Quartal 1/08 gilt die Prüfvereinbarung vom 10.12.2007. Deren § 15 Abs. 4 entspricht den Vorgängerfassungen. Allerdings wurde aufgrund der Neuregelung in [§ 106 Abs. 2 Satz 5 HS 3 SGB V](#) seit dem 1.1.2008 eine Prüfung nach Durchschnittswerten als verpflichtende Ersatzprüfmethode zu einer Richtgrößenprüfung eingeführt. Die gesetzliche Vorgabe des [§ 106 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 3 SGB V](#) zur Durchführung der so genannten "Ersatzrichtgrößenprüfung", d.h. einer Prüfung auf Grundlage des Fachgruppendurchschnitts mit ansonsten gleichen gesetzlichen Vorgaben wie bei der Richtgrößenprüfung, wurden jedoch nicht eingehalten. Dass der Berufungskläger eine Durchschnittsprüfung nach § 15 Abs. 1 der Prüfvereinbarung und gerade keine Ersatzrichtgrößenprüfung nach § 14 Abs. 7 PV durchführen wollte, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der angefochtenen Bescheide (Seite 1 der Bescheide, "GKV-Prüfung nach Durchschnittswerten, § 15 der Prüfvereinbarung"). Zudem hätte für das Quartal 2/08 zunächst eine Beratung ausgesprochen werden müssen. Denn nach der zum 26.10.2012 eingeführten Neuregelung des [§ 106 Absatz 5e SGB V](#) hätte bei erstmaliger Überschreitung des Richtgrößenvolumens um mehr als 25 % eine individuelle Beratung nach [§ 106 Abs. 5a Satz 1 SGB V](#) ausgesprochen werden müssen. Nach § 106 Abs. 7 gilt § 106 Abs. 5e auch für Verfahren, die am 31. Dezember 2011 noch nicht abgeschlossen waren. Der Widerspruchsbescheid des Beklagten datiert vom 22.8.2012, damit war das Verfahren am 31.12.2011 noch nicht abgeschlossen.

Nach alldem hat das SG die Bescheide zutreffend aufgehoben und den Beklagten zur nochmaligen Entscheidung verurteilt. Der Beklagte hat aber bei seiner nochmaligen Entscheidung die Auffassung des Senats zugrunde zulegen, da der Senat - wie ausgeführt - die Durchführung einer Durchschnittsprüfung im Einzelfall abweichend von § 15 Abs. 4 PV dann für zulässig hält, wenn ansonsten eine Wirtschaftlichkeitsprüfung ausgeschlossen ist.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 2 VwGO](#) und entspricht dem Ausgang des Verfahrens.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht erkennbar ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-05-29