

## L 11 KA 44/05

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung

11  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 14 KA 176/02  
Datum

02.02.2005  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 11 KA 44/05  
Datum

21.12.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 02.02.2005 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über einen Regress wegen unzulässiger Sprechstundenbedarfsverordnungen im 4. Quartal 1998.

Die klagende Gemeinschaftspraxis ist auf reproduktionsmedizinische Behandlungen spezialisiert. Im Rahmen dieser Behandlungen setzte sie als Sprechstundenbedarf Progesteron-Vaginal-Kapseln ein, die nach einem Embryonentransfer zur Proliferation der Gebärmutter schleimhaut verabreicht werden. Nach der seinerzeit geltenden Sprechstundenbedarfs(SSB)-Vereinbarung in der Fassung vom 01.07.1995 (Rheinisches Ärzteblatt I/1996, S. 68) waren nur die unter Ziffer IV aufgeführten Mittel verordnungsfähig (Ziffer III Nr. 1 Satz 2). In Ziffer IV Nr. 7 (Arzneimittel für Notfälle und zur Sofortanwendung) waren unter d) nur Mittel zur Geburtshilfe (wehenerregende Hormonpräparate, Secalepräparate) genannt. Die Klägerin verordnete gleichwohl entsprechend einer früher getroffenen Vereinbarung mit der Geschäftsstelle F der Beigeladenen zu 1) die Kapseln als Sprechstundenbedarf, die über die S-Apotheke in F bezogen wurden, die diese Präparate herstellte. Das Gesundheitsamt der Stadt F hatte den Inhabern der Apotheke mit einer undatierten Verfügung im Juli 1995 aufgegeben, dass die Progesteron-Vaginal-Kapseln nur auf Verordnung des Arztes als Sprechstundenbedarf hergestellt werden dürften.

Die Beigeladene zu 2) hatte in dem Mitteilungsblatt "KV Nordrhein aktuell" 5/1997 unter Hinweis auf die neue SSB-Vereinbarung darauf aufmerksam gemacht, bisher abweichende lokale Absprachen oder Vereinbarungen seien damit hinfällig. Mit Schreiben vom 07.09.1998 forderte die Beigeladene zu 1) von der Klägerin die Beachtung der SSB-Vereinbarung. Eine bisher geübte abweichende Verordnungsweise sei spätestens ab dem 4. Quartal 1998 umzustellen. Sofern bei einer Prüfung der Verordnungsweise für die Zeit danach unzulässige Verordnung festgestellt wurden, erfolge ein Prüfantrag. Hierauf regierte die Klägerin mit einem Schreiben vom 30.10.1998, in dem sie darauf hinwies, dass seit vielen Jahren die Regelung bestehe, dass bei einer Kinderwunschbehandlung eisprungfördernde Medikamente als SSB verordnet würden. Aufgrund der jahrelangen Praxis bestehe ein Bestandschutz, der nicht durch "zwei Zeilen vom Tisch zu wischen sei". In ihrem Antwortschreiben vom 09.11.1998 betonte die Beigeladene zu 1) nochmals die Erforderlichkeit der Einhaltung der SSB-Vereinbarung.

Die Klägerin verordnete zum Quartalsende auch für das 4. Quartal 1998 Progesteron-Vaginal-Kapseln als SSB, wofür ein Betrag von 126.400,00 DM abzüglich 5 % Rabatt angefallen ist. Die Beigeladene zu 1) stellte am 20.12.1998 einen Prüfantrag, und machte einen Regressbetrag von 120.080,00 DM (61.395,93 Euro) geltend. Die Klägerin trug im Prüfverfahren vor, die Kapseln beziehe sie seit 10 Jahre als Praxisbedarf. Sie würden von einem Apotheker nach einer speziellen Rezeptur hergestellt. Diese Verordnungsweise sei in den Vorquartalen nie bemängelt worden. Während des Quartals IV/1998 sei sie darüber informiert worden, dass eine Einzelrezeptur erforderlich sei, so dass sie zum 01.01.1999 zur Einzelrezeptur übergegangen sei. Bis Ende 1998 sei sie von einem Vertrauensschutz im Hinblick auf die bisherige Verordnungspraxis ausgegangen. Im Übrigen sei der Bezug als SSB wegen der größeren Gebinde kostengünstiger. Eine frühere Umstellung sei nicht möglich gewesen, da die Kapseln ausschließlich durch den Apotheker in F hergestellt werden könnten. Aufgrund der Ordnungsverfügung des Gesundheitsamtes sei auch die Herstellung nur auf der Grundlage einer SSB-Verordnung erlaubt gewesen.

Mit Bescheid vom 04.07.2000 billigte der Prüfungsausschuss der Klägerin hinsichtlich eines ebenfalls beantragten Regresses für das Quartal III/1998 Vertrauensschutz zu, setzte jedoch für das 4. Quartal 1998 einen Regressbetrag von 120.080,00 DM fest. Für dieses Quartal sei der Klägerin kein Vertrauensschutz mehr zuzubilligen, da hier aufgrund des Schriftwechsel bekannt gewesen sei, dass sie spätestens am 01.10.1998 ihre Verordnungsweise hätte umstellen müssen. Den ohne Begründung eingelegten Widerspruch wies der Beklagte mit

Bescheid vom 25.07.2002 zurück.

Zur Begründung der Klage hat sich die Klägerin vor allem auf Vertrauensschutz berufen. Die Verordnung sei auf der Grundlage einer früher getroffenen Vereinbarung erfolgt. Der Hinweis in dem Mitteilungsblatt "KV Nordrhein aktuell" sei rechtlich irrelevant, da es sich nicht um das offizielle Mitteilungsblatt der Beigeladenen zu 2) handele. Im Übrigen seien entsprechende Verordnungen auch nach dieser Mitteilung im Jahr 1997 noch geduldet worden. Ferner sei aufgrund der Ordnungsverfügung eine andere Ordnungsweise nicht möglich gewesen. Darüber hinaus hat die Klägerin bestritten, dass überhaupt ein Schaden entstanden sei, da die verordnete SSB-Menge nur unwesentlich von dem abweichen könne, was bei den Krankenkassen bei einer Einzelverordnung angefallen wäre. Bei einer Einzelrezeptierung wären den Betroffenen Kassen im Übrigen rund 20 % höhere Kosten entstanden. Sofern ihr die Aufteilung des Regressanspruchs unter den Krankenkassen mitgeteilt werde, sei sie bereit, anhand der Liste der im 4. Quartal 1998 behandelten Patientinnen die verwendeten Vaginal-Kapseln einzelnen Kassen zuzuordnen und darzulegen, inwiefern diese eventuell durch die praktizierte Ordnungsweise stärker belastet worden seien als bei einer Einzelverordnung.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 02.02.2005 die Klage abgewiesen. Die Vaginal-Kapseln sei nach der SSB-Vereinbarung nicht abrechnungsfähig gewesen; die Vereinbarung sei insoweit auch nicht analogiefähig. Ein Vorteilsausgleich sei nicht vorzunehmen, da eine Anrechnung schadensmindernder Vorteile nicht dem Zweck des Schadensanspruches entspreche. Auf Vertrauensschutz könne sich die Klägerin spätestens seit dem Schreiben der Beigeladenen zu 1) vom 07.09.1998 nicht mehr berufen. Die Verfügung des Ordnungsamtes sei für den SSB-Regress rechtlich unbeachtlich, da die Verfügung nur den Apotheker betroffen und im Übrigen auch das Gesundheitsamt keine rechtliche Handhabe gehabt habe, eine zwischen den Krankenkassen und der Beigeladenen zu 2) getroffene SSB-Vereinbarung zu ändern.

Mit der fristgerecht eingelegten Berufung hält die Klägerin ihren Vortrag aufrecht, dass ihr Vertrauensschutz zuzubilligen sei. Die Formulierung im Schreiben vom 07.09.1998 sei nicht eindeutig; wenn es dort heiße, dass ab dem 4. Quartal 1998 die Ordnungsweise umzustellen sei, schließe dies nicht aus, dass eine längere Übergangsfrist für die Umstellung der Verordnung bestehe. Aus ihrem Antwortschreiben vom 30.10.1998 ergebe sich auch, dass sie von einem entsprechenden Bestandsschutz ausgegangen sei. Die Mitteilung in "KV-Nordrhein aktuell" 5/1997 sei rechtlich irrelevant, da es sich nicht um das amtliche Veröffentlichungsblatt der Beigeladenen zu 2) handele. Rechte und Pflichten könnten nur aufgrund von Veröffentlichungen im amtlichen Mitteilungsblatt begründet werden. Es sei auch zweifelhaft, dass die SSB-Vereinbarung abschließend sei. Jedenfalls könnten die Progesteron-Kapsel den Mitteln der Geburtshilfe zugeordnet werden, da die Geburtshilfe zwangsläufig die Hilfe zur Schwangerschaft voraussetze. Vor allem wendet sich die Klägerin gegen die Auffassung, dass kein Vorteilsausgleich stattzufinden habe. Es sei zwar richtig, dass für den SSB zunächst alle Krankenkasse aufzukommen hätten. Da jedoch die Kassenzugehörigkeit der behandelten Versicherten ermittelt werden könne, könne bei Offenlegung der Beteiligung der Krankenkassen an der Regressquote festgestellt werden, welche Krankenkassen bei einer Einzelverordnung in geringerem Umfang belastet gewesen wären. Sie sei bereit, in diesen Fällen den Schaden zu ersetzen. Den Prüfgremien entstehe bei diesem Vorgehen kein unzumutbarer Aufwand, weil der Ermittlungs- und Berechnungsaufwand den Vertragsarzt treffe. Im Übrigen müsse nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der entstehende Aufwand im Vergleich mit der Regresshöhe bewertet werden. Der Vorteilsausgleich stehe auch nicht im Widerspruch zu dem normativen Schadensbegriff. Durch die Verechnung der bei Einzelverordnung entstanden Kosten mit den tatsächlich entstehenden Kosten werde die Funktionsfähigkeit des Systems nicht gefährdet.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 02.02.2005 zu ändern und den Beklagten zu verurteilen, über ihren Widerspruch gegen den Bescheid vom 04.07.2000 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladene zu 1) schließt sich dem Antrag und der Auffassung des Beklagten an, die Beigeladene zu 2) hat sich zur Sache nicht geäußert.

Wegen weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, auch hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten, wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat zu Recht entschieden, dass der mit dem angefochtenen Bescheid festgesetzte Regress rechtmäßig ist.

Zur Begründung nimmt der Senat zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts Bezug ([§ 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Das Vorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren kann zu keiner anderen Beurteilung führen.

Die Vaginal-Kapseln waren nicht als SSB ordnungsfähig. Der Senat hat bereits im Urteil vom 30.07.2003 ([L 11 KA 149/01](#)) entschieden, dass der Katalog ordnungsfähiger Mittel in der SSB-Vereinbarung abschließend war. Die Klägerin nennt insoweit außer dem Hinweis (der rechtlich irrelevant ist, weil es um die Auslegung nicht revisiblen Landesrechts geht), diese Frage sei höchstrichterlich noch nicht geklärt, kein Argument, das die Auffassung des Senats in Frage stellen könnte. Dass die Vaginal-Kapsel nicht als "Mittel der Geburtshilfe" im Sinne der Ziffer IV. 7 lit. d der SSB-Vereinbarung qualifiziert werden können, ist offenkundig. Im Übrigen werden die insoweit ordnungsfähigen Mittel auch in der Vereinbarung genannt, dass schon von daher die von der Klägerin geforderte "Analogie" ausscheidet.

Ebensowenig greift die Berufung der Klägerin auf Vertrauensschutz durch. Zunächst ist festzustellen, dass die ordnungsgemäß publizierte SSB-Vereinbarung vom 01.07.1995 von allen Vertragsärzten zu beachten war. Die Duldung einer von der Vereinbarung abweichenden

Verordnungspraxis aufgrund lokaler Absprachen mag für die betroffenen Ärzte (zunächst) Vertrauensschutz hinsichtlich der Beibehaltung ihrer bisherigen Praxis begründet haben können. Aufgrund des Hinweises in KV-Nordrhein aktuell 5/1997 war aber klaggestellt, dass regionale Absprachen, die von der SSB-Vereinbarung abwichen, nicht mehr gültig waren. Der Hinweis der Klägerin, dass durch das Mitteilungsblatt keine Pflichten der Vertragsärzte begründet könnten, geht fehl; diese Pflichten in Bezug auf die Beachtung der SSB-Vereinbarung sind durch deren Veröffentlichung begründet worden. Die genannte Mitteilung hat nur Bedeutung für die Zerstörung des Vertrauensschutzes. Insoweit ist auch eine "nicht amtliche" Äußerung der Beigeladene zu 2) von Bedeutung. Jedenfalls war spätestens durch das Schreiben der Beigeladenen zu 1) vom 07.09.1998 jegliche Grundlage für einen Vertrauensschutz entfallen. Das Schreiben ist inhaltlich wie sprachlich eindeutig. Wenn eine Änderung der Verordnungspraxis ab dem 4. Quartal 1998 gefordert wird, bedeutet dies eindeutig, dass ab dem 01.10.1998 keine von der SSB-Vereinbarung abweichende Verordnungsweise mehr geduldet werde. Das Antwortschreiben der Klägerin vom 30.10.1998 zeugt - auch hinsichtlich seiner Diktion - weniger von Gutgläubigkeit als einem starren Festhalten am bisherigen Handeln und einer fehlerhaften Bewertung der rechtlichen Bedeutung des Schreibens vom 07.09.1998. Mit dem Festhalten an ihrer - unzutreffenden - Auffassung hat die Klägerin damit das Risiko eines Regresses in Kauf genommen. Soweit sie sich zur Begründung von Vertrauensschutz auf die Mitteilung in KV-Nordrhein aktuell 10/1998 beruft, weil dort ausgeführt worden sei, der Vertrauensschutz entfalle spätestens ab dem 01.01.1999, liegt dies schon deshalb neben der Sache, weil die Mitteilung vom 11.12.1998 datiert, die Klägerin aber nach ihrem Vortrag in der mündlichen Verhandlung schon seit Quartalsbeginn laufend die Kapseln als SSB bezogen hatte und diese dann am Quartalsende verordnet hat. Die Mitteilung kann also nicht der Klägerin die Überzeugung vermittelt haben, sie dürfe die Kapseln weiter als SSB beziehen. Im Übrigen heißt es in der Mitteilung auch nur, dass spätestens ab dem 01.01.1999 Vertrauensschutz entfalle.

Die Klägerin kann auch nicht damit gehört werden, sie habe nach dem Schreiben vom 07.09.1998 ihre Verordnungspraxis nicht schon zum 01.10.1998 umstellen können. Ab dem 01.01.1999 hat die Klägerin Einzelverordnungen ausgestellt. Welche Umstände einer entsprechenden Verordnungsweise schon ab dem 01.10.1998 entgegengestanden haben, hat sie nicht konkret dargelegt. Die Ordnungsverfügung des Gesundheitsamtes war insoweit jedenfalls nicht von Bedeutung, da offenkundig medizinische Alternativen bestanden. Die Beigeladene zu 1) hat in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass eine reproduktionsmedizinische Praxis, die zuvor ebenfalls die Kapseln aus der gleichen Apotheke in F als SSB bezogen hatte, zum 01.10.1998 auf eine Einzelverordnungen übergegangen sei. Warum dies der Klägerin nicht möglich gewesen sein soll, ist nicht vorgetragen und nicht ersichtlich.

Der Senat hält auch an seiner im genannten Urteil vom 30.10.2003 vertretenen Auffassung fest, dass der von der Klägerin geforderte Vorteilsausgleich ausscheidet. Die von der Klägerin hiergegen erhobenen Einwände greifen nicht durch. Der auf das Fehlen der Verordnungsfähigkeit eines Medikaments gestützte SSB-Regress ist seiner Rechtsnatur nach ein Schadensersatz - und kein Bereicherungsanspruch (BSG Urteil vom 20.10.2004 - [B 6 KA 41/03 R](#)). Insoweit hat der Senat auf der Grundlage des normativen Schadensbegriffs eine Berücksichtigung der ersparten Aufwendungen als schadensmindernde Vorteile abgelehnt, weil eine solche Anrechnung nicht dem Zweck des Schadensersatzes entspreche, da dadurch die Zielsetzungen der SSB-Vereinbarung gefährdet wäre. Durch die in der SSB-Vereinbarung geregelten Beschränkungen der Verordnungsfähigkeit von Mitteln über SSB werde die erforderliche Transparenz der Kosten veranlasser Leistung und die Kontrolle der wirtschaftlichen Leistungserbringung gewährleistet. Wenn die Klägerin in diesem Zusammenhang meint, durch eine Zuordnung der angewandten Präparate zu einzelnen Versicherten werde sogar eher eine Transparenz der Kosten veranlasser Leistungen erreicht, geht das an der Sache vorbei und ist nur vordergründig richtig. Der entscheidende Gesichtspunkt ist in diesem Zusammenhang, dass durch die Regelung der SSB-Vereinbarung generell eine Transparenz in diesem Bereich angestrebt wird, also schon im Vorhinein Klarheit geschaffen werden soll, was "allgemeiner Bedarf" und was "individueller Bedarf" ist. Das BSG hat schon früher ([SozR 2200 § 368n Nr. 36](#)) darauf hingewiesen, dass SSB und Einzelverordnung nicht beliebig austauschbar sind und es dem Arzt insbesondere nicht erlaubt sei, statt mit Einzelverordnungen mit Sprechstundenbedarf zu arbeiten. Genau diese klare Abgrenzung wäre gefährdet, wenn der Arzt über den SSB weitgehend unkontrolliert Verordnungen über Medikamente zu Lasten sämtlicher Krankenkassen ausstellen und dann im Prüfungsfall einwenden könnte, er habe anderenfalls zulässigerweise Einzelverordnungen ausstellen können. Die mit der SSB-Vereinbarung angestrebte Transparenz könnte dann immer nur über Prüfanträge herbeigeführt werden. Für die Prüfungsgremien entstünde damit entgegen der Darstellung der Klägerin auch ein unzumutbarer Aufwand, selbst wenn es Sache der Ärzte wäre, darzulegen, auf welche Krankenkasse die unzulässig als SSB bezogenen Arzneimittel im konkreten Fall entfallen. Die Prüfungsgremien müssten nämlich anhand der Behandlungsunterlagen der Ärzte überprüfen, ob deren Angaben tatsächlich zutreffen.

Soweit das BSG (Urteil vom 20.10.2004 - [B 6 KA 65/03 R](#)) bei einem Regressanspruch wegen unzutreffender Verteilung des SSB auf die Primär- und Ersatzkassen eine Berücksichtigung möglicher Ausgleichsansprüche der Krankenkassen untereinander beim Schadensersatzanspruch für geboten gehalten hat, beruhte dies auf dem Rechtsgedanken des [§ 255](#) Bürgerliches Gesetzbuch. Das BSG hat gleichzeitig ausdrücklich das Argument zurückgewiesen, ein Schaden sei schon dann zu verneinen, wenn die zu Unrecht belastete Kassenart Ausgleichsansprüche gegen die andere Kassenart habe. Eine dem dortigen Fall vergleichbare Fallkonstellation liegt hier auch nicht vor, denn es gibt keine Ausgleichsansprüche der betroffenen Krankenkassen, die Klägerin fordert lediglich die Berücksichtigung ersparter Aufwendungen. Insoweit hilft der Klägerin auch der Hinweis auf das Urteil des BSG vom 08.05.1985 ([SozR 2200 § 368n Nr. 36](#)) nicht weiter. Dort wird zwar ein Ausgleich des Mehraufwandes beim Sprechstundenbedarf mit einem Minderaufwand bei Einzelverordnungen für möglich gehalten. Die Entscheidung betraf jedoch eine Wirtschaftlichkeitsprüfung, das BSG geht in der Entscheidung ausdrücklich davon aus, dass die verordneten Mittel ihrer Art nach unter die SSB-Vereinbarung gefallen waren und die Verordnung insoweit zulässig war. Insoweit hat es das BSG für möglich gehalten, dass zwischen dem Mehraufwand beim SSB und Einsparungen bei Einzelverordnungen ein ursächlicher Zusammenhang hergestellt werden könne. Dies entspricht den Grundsätzen bei Wirtschaftlichkeitsprüfungen. Im vorliegenden Fall geht es dagegen allein um die Frage, ob gegenüber dem aufgrund der unzulässigen Verordnung entstandenen Schaden ersparte Aufwendungen berücksichtigt werden können.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-01-19