

S 28 KA 367/17

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG München (FSB)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung
28
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 28 KA 367/17

Datum
15.05.2018
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
-

Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Im Fall des Vorwurfs einer unzulässigen Fernbehandlung ist der Anwendungsbereich des § 48 Abs. 1 BMV-Ä (Feststellung sonstigen Schadens) und nicht der des [§ 106 Abs. 2 SGB V](#) (Wirtschaftlichkeitsprüfung) eröffnet.

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Verordnung der Arzneimittel Strodival und Strodival mr zu Lasten der GKV streitig. Der Beklagte hat gegen den Kläger in den Quartalen 2/2009 bis 4/2009 einen Regress i.H.v.850,89 EUR festgesetzt.

Der Kläger ist Praktischer Arzt, seit 1993 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen und in A-Stadt niedergelassen.

Auf seiner Homepage wirbt er für seine "Arztpraxis mit Schwerpunkt Strophantintherapie". Früher hieß es auf seiner Homepage im Zusammenhang mit Strophantin: "Ich versende auch Medikamente für Patienten im Ausland. Ich versorge Sie mit Kassenrezepten und benötige von Ihnen: Versicherungskarte und zehn Euro Praxisgebühr und frankierten Rückumschlag." Im Anschluss an die Kontaktdaten hieß es: "Ich verschicke Ihnen Strophantin auf Kassenrezept".

Der BKK Landesverband stellte am 28.12.2012 im Auftrag der Beigeladenen zu 2. Regressantrag wegen der unwirtschaftlichen Verordnung von Strodival in den Jahren 2009 bis 2011 (§ 16 Prüfungsvereinbarung). Beigefügt waren jeweils die Rezeptimages des Klägers. Beanstandet wurde u.a., dass nicht zulassungskonform therapiert worden sei. Die verordneten Mengen seien mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot nicht vereinbar. Auch würden Verordnungen mit dem Zusatz Fernbehandlung/-therapie ausgestellt.

Strodival/Strodival mr ist ein verschreibungspflichtiges Herzglycosid mit dem Wirkstoff Ouabain-8-Wasser 3mg. Für den Wirkstoff existieren verschieden Synonyme, u.a. g-Strophanthinum.

Strodival Kapseln gingen zum 1.8.2011 und Strodival Kapseln mr zum 1.8.2012 außer Handel.

Der Kläger verwies in seiner Stellungnahme vom 18.2.2013 auf eine telefonische Auskunft der Beigeladenen zu 1., wonach die Lösung G-Strophantin 12 mg/ml wie auch die Urtinktur Strophantus gratus auf Kassenrezept verordnungsfähig sei. Bei ihm meldeten sich aus ganz Deutschland verzweifelte kranke Patienten mit Herzinsuffizienz, die über Unverträglichkeiten und starke Nebenwirkungen durch Beta-Blocker, ACE-Hemmer und Diuretika berichteten. Er betreibe in seiner Praxis keine Wunschverordnungen, sondern behandle schwere Fälle von Herzinsuffizienz mit Begleitkrankheiten - Angina Pectoris, Herzinfarkt, Herzrhythmusstörungen. Er betreibe keine Werbung, sondern Patienten meldeten sich freiwillig bei ihm. Sie seien eine internationale Praxis, hätten Anrufe vorwiegend aus dem deutschsprachigen Raum: Österreich, Schweiz, Südtirol, Spanien. Jede Woche kämen neue Patienten aus der Ferne zu ihm und verlangten Strophantin; täglich bekäme er Anrufe von neuen Patienten mit Anfrage über Strophantin. Bei den Patienten, denen er Strophantin verordne, handele es sich um ausgeprägte Herzinsuffizienz und Linksherzinsuffizienz. Die Patienten seien mit dem Medikament ausgesprochen zufrieden. Es trete eine deutliche Besserung der Beschwerden ein. Die Patienten fänden ihn durch das Internet. Er selbst habe nie gesagt, dass es sich um ein Wundermittel handele, aber er kenne kein anderes besseres Medikament für das Herz als Strophantin. Der Kläger fügte seiner Stellungnahme exemplarisch mehrere Briefe von Patienten aus dem gesamten Bundesgebiet bei, in denen diese um die Ausstellung von

Rezepten für Strodival baten.

Mit Prüfbescheid vom 25.6.2013 setzte die Prüfungsstelle aufgrund Wirtschaftlichkeitsprüfung (Prüfung der ärztlichen Verordnungsweise in Einzelfällen) einen Regress i.H.v. 43.259,40 EUR fest. Dieser beinhaltete neben den Fällen der Beigeladenen zu 2. aus den Quartalen 2/2009 bis 4/2009, die einen Regress i.H.v. 850,89 EUR netto ausmachten, zahlreiche weitere Behandlungsfälle der Beigeladenen zu 2. sowie verschiedener BKKs aus den Jahren 2009 bis 2011. Es handele sich um unzulässige Fernbehandlungen.

Der Kläger erhob hiergegen Widerspruch. Er wies darauf hin, dass viele seiner Patienten zu ihm persönlich in die Praxis kämen. Schwerkranke, blinde, behinderte und arme Patienten seien jedoch nicht in der Lage, zu ihm zu kommen. Von denen verlange er ärztliche Befunde.

Der Beklagte teilte das ursprüngliche Verfahren der Prüfungsstelle in 95 einzelne Verfahren (nach Krankenkassen und einzelnen Jahren) auf. In der Sitzung des Beklagten trug der Kläger vor, dass er mit jedem einzelnen Patienten telefonischen Kontakt gehabt habe. Die bei den Patienten vorliegenden Diagnosen seien ihm aus (Kopien von) Arztbriefen bzw. Krankenhausentlassbriefen bekannt gewesen. Neben dem telefonischen Gespräch sei es ihm damit möglich gewesen, eine Anamnese zu erstellen. Im Übrigen habe er nicht gewusst, dass eine Fernbehandlung nicht erlaubt sei, zumal ihn auch niemand diesbezüglich ermahnt habe.

Der Beklagte wies aufgrund Wirtschaftlichkeitsprüfung mit Widerspruchsbescheid vom 3.7.2017 den Widerspruch des Klägers gegen den Prüfbescheid zurück und setzte einen Regress in Höhe von 850,89 EUR fest.

Er sei örtlich und sachlich bei Widersprüchen in der Wirtschaftlichkeitsprüfung zuständig. Rechtsgrundlage für die Festsetzung einer Maßnahme sei [§ 106 Abs. 2 Satz 4, Abs. 3 Satz 3 SGB V](#) i.V.m. § 16 PV (i.d.F. v. 1.7.2010). Bei fünf Patienten (neun Verordnungen) hätten eindeutig Fernbehandlungen vorgelegen, so dass die Unwirtschaftlichkeit außer Frage stehe. Eine Fernbehandlung stelle einen Verstoß gegen das Berufsrecht sowie die Arzneimittel-Richtlinie dar. Zur Fernbehandlung gehöre das Stellen der Diagnose oder eine individuelle Beratung/Therapie, ohne dass der Arzt den Patienten gesehen und die Möglichkeit einer Untersuchung gehabt habe. Das Verbot der ausschließlichen Fernbehandlung sei in § 7 Abs. 4 MBO geregelt. Gem. § 9 Abs. 3 Nr. 4 AMR soll vor jeder Wiederholung einer Verordnung von Arzneimitteln geprüft werden, ob diese erforderlich ist und ob die verordnete Menge mit der vorgesehenen Anwendungsdauer übereinstimmt; dabei ist insbesondere auf Arzneimittelmissbrauch, -gewöhnung oder -abhängigkeit zu achten. Eine solche Überprüfung sei bei einer Fernbehandlung nicht möglich. Nach Ansicht des Beklagten sei es dem Vertragsarzt nicht möglich, den Krankheitszustand eines Patienten nur über das Telefon derart festzustellen, dass eine relevante Beurteilung der Therapie daraus resultieren könne. Der Kläger habe seine ärztliche Sorgfaltspflicht verletzt, indem er die Patienten "aus der Ferne" behandelt und nicht selbst untersucht habe. Bei zwei Verordnungen seien keine Abrechnungsscheine vorhanden. Somit läge keine passende Diagnose vor, die der Indikation von Strodival entspreche. Damit seien auch Dokumentationspflichtverletzungen festzustellen ([§ 295 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#), § 57 Abs. 1 BMV-Ä bzw. aus der Vereinbarung über Vordrucke für die vertragsärztliche Versorgung, Muster 5). Eine Verordnung sei nicht begründet und damit unwirtschaftlich, wenn die dazu erforderliche Diagnose nicht vorliege, da die ärztliche Therapie bzw. der Grund für die Verordnung nicht nachvollziehbar sei. Bei der Regressberechnung sei ein Apothekenrabatt von 1,75 EUR je Packung berücksichtigt worden.

Der Kläger hat am 31.7.2017 Klage zum Sozialgericht München erhoben. Er hat mitgeteilt, dass er Strophantin seit 1995 verschreibe und ca. 20.000 Patienten damit behandelt habe. Er habe 100 % positive Rückmeldungen bei dieser Therapie. Er habe durch die Behandlung mit Strophantin Tausende Euro zu Gunsten der Kassen gespart. Die Krankenkassen hätten Anfragen der Patienten, ob der Arzt Strophantin zu ihren Lasten verordnen dürfe, stets bejaht. Er sei von den Krankenkassen bzw. von der Beigeladenen zu 1. nie davor gewarnt worden, das Medikament (weiter) zu verordnen. Die Fernbehandlung mit Strophantin betreffe schwer herzkrankte, alte bzw. arme Patienten, die nicht in der Lage seien, zu ihm in die Praxis zu kommen.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 3.7.2017 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladene zu 2. beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladene zu 1. hat keinen Antrag gestellt.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Der Bescheid des Beklagten vom 3.7.2017 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage sind erfüllt.

Die Klage ist jedoch unbegründet.

Zweifel an der formellen Rechtmäßigkeit des Bescheids des Beklagten vom 3.7.2017 bestehen nicht. Insbesondere ist der Bescheid gem. [§](#)

[35 SGB X](#) ausreichend begründet. Der Kläger hat grundsätzlich keinen Anspruch auf eine "richtige Begründung" (Mutschler in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Stand Dezember 2017, [§ 35 SGB X](#) Rn. 10), so dass es in formeller Hinsicht nicht darauf ankommt, dass vorliegend der Anwendungsbereich des [§ 48 BMV-Ä](#) und nicht der des [§ 106 SGB V](#) eröffnet war.

Der Bescheid ist im Ergebnis auch in materiellrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden, wengleich der Beklagte richtigerweise statt der Durchführung einer Wirtschaftlichkeitsprüfung gem. [§ 106 SGB V](#) einen sonstigen Schaden gem. [§ 48 Abs. 1 BMV-Ä](#) hätte feststellen müssen.

Gem. [§ 48 Abs. 1 BMV-Ä](#) wird der sonstige durch einen Vertragsarzt verursachte Schaden, der einer Krankenkasse aus der unzulässigen Verordnung von Leistungen, die aus der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen sind, oder aus der fehlerhaften Ausstellung von Bescheinigungen entsteht, durch die Prüfungseinrichtungen nach [§ 106 SGB V](#) festgestellt.

Das BSG grenzt die für Verordnungsfehler in Betracht kommenden Prüfungen gemäß [§ 106 SGB V](#) einerseits und [§ 48 BMV-Ä](#) andererseits - in beiden Konstellationen sind die Prüfungsgremien zuständig - danach voneinander ab, "ob geltend gemacht wird, die Verordnung selbst sei in ihrer inhaltlichen Ausrichtung fehlerhaft gewesen - z.B. fragwürdiger Off-Label-Use -; dann ist der Anwendungsbereich des [§ 106 SGB V](#) eröffnet. Wird hingegen geltend gemacht, (nur) die Art und Weise der Ausstellung der Verordnung sei fehlerhaft gewesen, so steht ein "sonstiger Schaden" in Frage, der im Verfahren gemäß [§ 48 BMV-Ä](#) geltend zu machen ist" (BSG, Urteil vom 20.3.2013, Az. [B 6 KA 17/12 R](#), Rn. 19 m.w.N.).

Vorliegend macht der Beklagte geltend, dass den streitgegenständlichen Verordnungen des Klägers unzulässige Fernbehandlungen zugrunde liegen. In zwei Fällen lägen keine Abrechnungsscheine vor. Bedenken hinsichtlich des Inhalts der Verordnungen werden hingegen nicht geäußert.

Aus Sicht der Kammer betrifft der Vorwurf der unzulässigen Fernbehandlung nur die Art und Weise der Ausstellung der Verordnungen, so dass der Anwendungsbereich des [§ 48 BMV-Ä](#) eröffnet ist. Auch der Vorwurf der fehlenden Abrechnungsscheine mit der Angabe einer der Verordnung zugrunde liegenden ärztlichen Behandlung betrifft die Verfahrensmodalitäten bei der Ausstellung der Verordnung bzw. die Art und Weise des Vorgehens bei deren Ausstellung (BSG, ebenda, Rn. 21).

Die Schadensfeststellung nach [§ 48 Abs. 1 BMV-Ä](#) setzt anders als die Prüfung nach [§ 106 Abs. 2 SGB V](#) einen Antrag der Krankenkasse, eine Verletzung vertragsärztlicher Pflichten, einen hieraus resultierenden Schaden sowie ein schuldhaftes - also zumindest fahrlässiges - Verhalten des Arztes voraus. Zudem darf die Bagatellgrenze i.H.v. 25,60 EUR ([§ 51 Satz 1 BMV-Ä a.F.](#)) nicht unterschritten werden. Die Schadensfeststellung unterliegt einer vierjährigen Verjährungsfrist (BSG, ebenda, Rn. 20; Engelhard in: Hauck/Noftz, SGB V, Stand 11/2017, [§ 106 Rn. 116 ff.](#)).

Vorliegend bestehen von Seiten der Kammer keine Zweifel, dass die Voraussetzungen der Schadensfeststellung i.H.v. 850,89 EUR erfüllt sind.

Ein Prüfantrag u.a. wegen unzulässiger Fernbehandlung wurde von Seiten der Beigeladenen zu 2. gestellt; dieser ist im Wege der Auslegung auch als Antrag auf Feststellung eines sonstigen Schadens zu deuten.

Der Kläger hat nach Überzeugung der Kammer gegen seine vertragsärztlichen Pflichten verstoßen, indem er die streitgegenständlichen Verordnungen von Strodival und Strodival mr ausgestellt hat, ohne sich zuvor persönlich von dem Krankheitszustand der Patienten zu überzeugen.

Es handelt sich bei allen Patienten um solche, deren Wohnorte sich weit entfernt vom Vertragsarztsitz des Klägers befinden. Lt. den Behandlungsausweisen hat der Kläger an den Tagen der Rezeptausstellungen jeweils die 01430 oder die 01435 EBM abgerechnet, die jeweils keinen persönlichen Arzt-Patienten-Kontakt voraussetzen. Aus den Behandlungsscheinen ergeben sich auch keine früheren persönlichen Untersuchungen der Patienten durch den Kläger, so dass kein Hinweis für (ggf. zulässige) Ausstellungen von Wiederholungsrezepten besteht. Derartige persönliche Kontakte hat der Kläger auch nicht behauptet. Die Kammer hat keine Zweifel, dass es sich jeweils um Patienten handelt, die vom Kläger über seine Homepage, andere Informationen im Internet oder durch sonstige Empfehlungen erfahren haben, diesen - wie in den zahlreichen vorgelegten Briefen - schriftlich und/oder telefonisch wegen der Verordnung von Strodival/Strodival mr kontaktiert haben und von diesem die gewünschten Verordnungen erhalten haben, ohne zuvor von ihm (jemals) persönlich untersucht worden zu sein.

Hierin ist sowohl ein Verstoß gegen [§ 15 Abs. 2 BMV-Ä](#) als auch gegen [§ 7 Abs. 4 BOÄ Bayern](#) zu sehen.

[§ 15 Abs. 2 BMV-Ä](#) lautet:

"Verordnungen dürfen vom Vertragsarzt nur ausgestellt werden, wenn er sich persönlich von dem Krankheitszustand des Patienten überzeugt hat oder wenn ihm der Zustand aus der laufenden Behandlung bekannt ist. Hiervon darf nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden."

[§ 7 Abs. 4 BOÄ Bayern](#) lautet:

"Der Arzt darf individuelle ärztliche Behandlung, insbesondere auch Beratung, nicht ausschließlich über Print- und Kommunikationsmedien durchführen. Auch bei telemedizinischen Verfahren ist zu gewährleisten, dass ein Arzt den Patienten unmittelbar behandelt."

Eine persönliche ärztliche Behandlung/Untersuchung der Patienten im Zusammenhang mit der Verordnung von Strodival/Strodival mr ist in den streitgegenständlichen Fällen weder durch den Kläger noch durch einen anderen Arzt erfolgt. Telefonate mit Patienten und die Kenntnis von Arztbriefen allein genügen nicht, um sich ein umfassendes Bild vom Krankheitszustand der Patienten zu machen.

Daneben stellt in zwei Fällen das Fehlen der Abrechnungsscheine - und somit das Fehlen der Angabe einer der Verordnung zugrunde

liegenden ärztlichen Behandlung - einen Verstoß gegen die vertragsärztlichen Aufzeichnungs- und Übermittlungspflichten dar.

[§ 295 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) normiert, dass die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte und Einrichtungen verpflichtet sind, in den Abrechnungsunterlagen für die vertragsärztlichen Leistungen die von ihnen erbrachten Leistungen einschließlich des Tages der Behandlung, bei ärztlicher Behandlung mit Diagnosen, bei zahnärztlicher Behandlung mit Zahnbezug und Befunden aufzuzeichnen und zu übermitteln. Die Diagnosen nach Satz 1 Nr. 1 und 2 sind nach der Internationalen Klassifikation der Krankheiten in der jeweiligen vom Deutschen Institut für medizinische Dokumentation und Information im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit herausgegebenen deutschen Fassung zu verschlüsseln ([§ 295 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#)).

Ein Verstoß gegen [§ 295 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) ist gegeben (vgl. auch BSG, Urteil vom 4.5.1994, Az. [6 RKa 37/92](#), Rn. 22 f.).

Der Kläger handelte mindestens fahrlässig und somit schuldhaft. Aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit als Vertragsarzt musste er so essentielle Pflichten wie die persönliche Untersuchung des Patienten vor Verordnung eines Arzneimittels und die Dokumentations- und Übermittlungspflicht kennen.

Die Verletzungshandlungen waren auch kausal für den der Beigeladenen zu 2. entstandenen Schaden. Etwaige hypothetische alternative Geschehensabläufe waren nicht zu berücksichtigen (BSG, Urteil vom 20.3.2013, Az. [B 6 KA 17/12 R](#), Rn. 36 f. m.w.N.).

Die Bagatellgrenze des § 51 BMV-Ä a. F. spielt vorliegend keine Rolle.

Anhaltspunkte für eine Fehlerhaftigkeit der Berechnung des Schadens bestehen nicht.

Es war somit ein sonstiger, der Beigeladenen zu 2. entstandener Schaden i.H.v. 850,89 EUR festzustellen.

Vorliegend hat der Beklagte, ohne die Voraussetzungen des sonstigen Schadens gem. § 48 Abs. 1 BMV-Ä näher zu prüfen, einen Regress in selber Höhe festgesetzt. Diese Regressfestsetzung basiert im Ergebnis jedoch auf denselben Pflichtverstößen wie der festgestellte sonstige Schaden - Verstöße gegen § 15 Abs. 2 BMV-Ä bzw. § 7 Abs. 4 BOÄ Bayern sowie gegen [§ 295 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#). Da dieselben Verstöße inmitten stehen, liegt in der Feststellung eines sonstigen Schadens statt der Festsetzung eines Regresses keine Wesensänderung des Bescheids (vgl. Littmann in: Hauck/Noftz, SGB X, Stand 4/2013, § 35 Rn. 5).

Die Klage war daher abzuweisen.

Die Kostenentscheidung basiert auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. sind unter Billigkeitserwägungen erstattungsfähig, weil sie einen Antrag gestellt und das Verfahren wesentlich gefördert hat ([§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2018-06-05