L 5 KA 792/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 24 KA 5728/13
Datum
28.01.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 792/16
Datum
18.04.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Die Aufteilung der Prüfungsbefugnisse in der ab 01.01.2009 geltenden Sprechstundenbedarfsveinbarung für Baden-Württemberg verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Es ist rechtlich unbedenklich, wenn die Wirtschaftlichkeitsprüfung von den Prüfungs- und Beschwerdeausschüssen und die sachlich-rechnerische Richtigstellung von der Kassenärztlichen Vereinigung durchgeführt wird. Die Zuordnung von Mitteln, die nicht in der Anlage zur Sprechstundenbedarfsvereinbarung aufgeführt werden oder den dortigen Bestimmungen nicht entsprechen, zur sachlich-rechnerischen Richtigstellung entspricht der allgemeinen Abgrenzung von Wirtschaftlichkeitsprüfungen und sachlich-rechnerischen Richtigstellungen. Eine Übertragungspflicht auf die Gremien der Wirtschaftlichkeitsprüfung hat das BSG in seinem Urteil vom 18.08.2010 (B 6 KA 14/09 R) nicht aufgestellt.
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28.01.2016 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 1.737,80 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Rechtmäßigkeit einer sachlich-rechnerischen Richtigstellung der Verordnung von Fortecortin und Klean Prep als Sprechstundenbedarf (SSB) im Quartal 3/2009 streitig, wobei primär darum gestritten wird, ob die beklagte KV berechtigt ist, die Verordnung von SSB zu regressieren.

Der Kläger nimmt als Chirurg mit Vertragsarztsitz in B. an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Nach seinen eigenen Angaben führt er 500-600 Koloskopien pro Jahr durch.

Im Quartal 3/2009 verordnete er am 29.09.2009 u.a. 2 x 100 Fortecortin 4 mg Tabletten sowie Klean Prep Btl. No. 500 als SSB.

Auf den Regressantrag der Beigeladenen vom 23.07.2010 setzte die Beklagte gegen den Kläger mit im Wege der sachlich-rechnerischen Richtigstellung der Verordnungsweise ergangenem Bescheid vom 17.05.2011 einen Sprechstundenbedarfsregress i.H.v. 1.737,80 EUR wegen der Verordnung von Fortecortin und Klean Prep als SSB fest.

Am 17.06.2011 erhob der Kläger Widerspruch. Er trug vor, er habe Fortecortin 4 mg in unregelmäßigen Abständen und nicht in jedem Quartal über SSB bestellt. Insgesamt habe es sich pro Jahr nur um 400 Tabletten gehandelt. Bezüglich des Medikaments Klean Prep Btl. sei zu beachten, dass der Ausschluss des einmalig zur Diagnostik zu verordnenden Abführmittels die Kostenträger ca. 40 bis 50% mehr koste als die Abrechnung mittels Großpackungen über SSB. Es sei ihm völlig unverständlich, weshalb die von ihm praktizierte und in der Vergangenheit mit der Beklagten telefonisch abgesprochene Vorgehensweise bislang zu keiner Zeit moniert worden sei und jetzt nach fast acht Quartalen Regressansprüche angemeldet würden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 01.10.2013 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Verordnungsfähigkeit von SSB richte sich nach der zwischen ihr und den Gesetzlichen Krankenversicherungen abgeschlossenen Vereinbarung über die vertragsärztliche Verordnung von SSB und deren Anlagen (Sprechstundenbedarfsvereinbarung [SpBV]). Die Anlage 1 liste abschließend auf, welche Mittel zu Lasten des SSB verordnungsfähig seien. Fortecortin 4 mg Tabletten enthielten den Wirkstoff Dexamethason. Bei der Fachgruppe "Chirurgie" bestehe eine Mengenbegrenzung bei Cortikoiden auf eine N3-Packung pro Arzt und Quartal. Im Regressantrag seien insoweit 100 Tabletten berücksichtigt worden. Klean Prep diene der vollständigen Entleerung des Darms. Es werde oral angewandt. Wirkstoffe zur oralen Anwendung seien nicht als SSB gelistet.

Am 11.10.2013 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG). Mit Beschluss vom 21.10.2015 lud das SG die A. zum Verfahren bei.

Der Kläger trug vor, unbeschadet der inhaltlichen Korrektheit der vorgenommenen Berichtigung, sei nicht die Beklagte, sondern das (Wirtschaftlichkeits-)Prüfgremium für die Richtigstellung von SSB zuständig. Das Bundessozialgericht (BSG) habe mit Urteil vom 18.08.2010 (- B 6 KA 14/09 R -, in juris) darauf erkannt, dass in die Prüfzuständigkeit der Prüfgremien nach § 106 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V; hier zu Grunde zu legen in der vom 23.07.2009 bis 31.12.2010 geltenden Fassung vom 17.07.2009; im Folgenden jeweils diese Fassung) nicht nur die Wirtschaftlichkeit von SSB-Verordnungen, sondern auch die Verordnungsfähigkeit der jeweiligen Gegenstände und Substanzen falle. In diesem Urteil habe sich das BSG nicht nur allgemein zur Abgrenzung zwischen Wirtschaftlichkeitsprüfung und sonstigem Schaden geäußert, sondern konkret zur Zuordnung der vereinbarungswidrigen Verordnung von SSB dahingehend Stellung genommen, dass die Prüfgremien ausschließlich zuständig seien. An den "Kann-Satz", wonach die Prüfung übertragen werden könne, schließe sich die entscheidende Aussage des Vertragsarztrechtssenats an, dass maßgebliche Hinweise für die Zuordnung der gesamten SSB-Prüfung zu § 106 SGB V sprächen. Auch nach dem Urteil des BSG vom 20.03.2013 - B 6 KA 17/12 R -, in juris seien die Prüfgremien gemäß § 106 SGB V für alle Arten von Verordnungsfehlern zuständig (gesetzlich über § 106 SGB V, soweit die Verordnung selbst in ihrer inhaltlichen Ausrichtung fehlerhaft gewesen sei, über § 48 Abs. 1 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä), soweit lediglich die Art und Weise der Ausstellung einer Verordnung betroffen sei). In diesem Sinne äußere sich auch Clemens (in jurisPK § 106 SGB V Rdziff. 217). Für diese Zuordnung spreche auch das Verhältnis der §§ 106 und 106a SGB V (hier in der vom 01.07.2008 bis 31.12.2012 geltenden Fassung vom 26.03.2007; im Folgenden jeweils diese Fassung) zueinander. § 106a SGB V beschränke die Kompetenz der KV zur sachlich-rechnerischen Richtigstellung auf honorarbezogene Leistungen; für Verordnungen ergebe sich aus § 106a SGB V keine entsprechende Kompetenz der KV. Die Zuständigkeit sei damit gesetzlich vorgegeben. Raum für abweichende Vereinbarungen der Gesamtvertragsparteien bestehe nicht. § 5 Abs. 4 und Abs. 5 SpBV (gemeint wohl § 6 SpBV) vermöge die Zuständigkeit der Beklagten deshalb nicht zu begründen. Dass hier § 106 SGB V betroffen sei, zeige auch die Handhabung bei der Verordnung von Arzneimitteln in Abweichung von den Arzneimittel-Richtlinien. Auch dort gehe es nicht um die Frage der Wirtschaftlichkeit (verstanden als Mengenproblem), sondern um die Verordnungsfähigkeit eines bestimmten Medikaments auf der Basis diesbezüglicher Vorgaben. Insoweit habe das BSG keinerlei Zweifel daran gelassen, dass eine solche Konstellation vollumfänglich von § 106 SGB V erfasst werde (BSG, Urteil vom 14.12.2011, - B 6 KA 29/10 R -, Urteil vom 12.12.2012, - B 6 KA 50/11 R -, beide in juris). Die Unzuständigkeit der Beklagten für den Regress ergebe sich auch mit Blick auf die dem Vertragsarztrecht bekannten drei Regressformen: Die sachlich-rechnerische Richtigstellung (mit Zuständigkeit der Beklagten), die Wirtschaftlichkeitsprüfung (mit Zuständigkeit der Prüfgremien gemäß § 106 SGB V) sowie den sogenannten sonstigen Schaden (mit geteilter Zuständigkeit). Für Verordnungen jedweder Art bestimme sich die Zuständigkeit der entsprechenden Regressmaßnahmen alleine nach deren Zuordnung zu den Instituten der Wirtschaftlichkeitsprüfung (§ 106 SGB V) einer- bzw. zum sonstigen Schaden (vgl. dazu den 12. Abschnitt des BMV-Ä) andererseits. Die Abgrenzung hänge davon ab, ob die Verordnung selbst in ihrer inhaltlichen Ausrichtung fehlerhaft gewesen sei (dann § 106 SGB V) oder ob lediglich die Art und Weise der Ausstellung der Verordnung betroffen sei (dann sonstiger Schaden). Bei der sachlich-rechnerischen Berichtigung der Verordnung von SSB handele es sich inhaltlich um einen Vorgang der Wirtschaftlichkeitsprüfung, dies erkenne auch die Beigeladene an. Damit sei die Prüfzuständigkeit der Prüfgremien nach § 106 SGB V gesetzlich zwingend vorgegeben. Im Übrigen wäre die Beklagte auch bei Annahme eines sonstigen Schadens nur in eng begrenzten Sonderfällen zuständig (vgl. § 48 Abs.2 und 3 BMV-Ä). Etwas anderes lasse sich auch nicht auf das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (LSG) vom 23.10.2013 (L 5 KA 683/12, in juris) stützen. Das Urteil gehe auf die Entscheidung des BSG vom 18.08.2010 sowie die entscheidende Gesamtentwicklung der bundessozialgerichtlichen Rechtsprechung zur Zuständigkeitsabgrenzung im Umfeld des § 106 SGB V nicht ein. Es orientiere sich ganz an der Terminologie der vorstehend streitgegenständlichen Prüfung als sachlich-rechnerischer Richtigstellung und verkenne, dass sich § 106a Abs. 2 SGB V ausschließlich auf die Honorarprüfung beziehe. Die von der Beklagten darüber hinaus zitierten Entscheidungen des BSG aus dem Jahr 2004 bezögen sich auf eine Phase, in der sich die Rechtsprechung des BSG zur systematischen Gesamtbestimmung der Zuständigkeit im Umfeld des § 106 SGB V noch in der Entwicklung befunden habe. § 106 Abs. 3 SGB V gehe in seiner heutigen Fassung wesentlich auf das GKV-Modernisierungsgesetz zurück. Ausweislich der damaligen Gesetzesbegründung umfasse die Bestimmung des § 106 Abs. 3 Satz 3 SGB V - entsprechend ihrem Wortlaut - nur Vereinbarungen zum Verfahren selbst, nicht aber zur Zuständigkeit der Prüfungseinrichtung.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Die von ihr vorgenommene sachlich-rechnerische Richtigstellung der Verordnung von SSB im Quartal 3/2009 i.H.v. 1.737,80 EUR sei rechtmäßig und nicht zu beanstanden. Sie sei für die Richtigstellung von SSB zuständig. Etwas anderes folge auch nicht aus dem Urteil des BSG vom 18.08.2010 (B 6 KA 14/09 R, a.a.O.). Eine Verpflichtung zur Übertragung der Aufgabe an die Prüfgremien ergebe sich aus dem Urteil nicht. Das BSG eröffne durch die Wahl des Wortes "kann" lediglich die Möglichkeit der Übertragung der Zuständigkeit für die Kontrolle der Zulässigkeit von SSB-Verordnungen - im Sinne der Vereinbarkeit mit der jeweiligen SpBV wie auch die ihrer Wirtschaftlichkeit im engeren Sinne - an die Gremien der Wirtschaftlichkeitsprüfung. Es habe nicht gesagt, dass sie übertragen werden müsse. Hätte das BSG eine ausschließliche Zuständigkeitszuweisung an die Prüfgremien gewollt, hätte eine andere, bestimmtere Formulierung gewählt werden müssen (z.B. "ist"). An ihrer, der Beklagten, Zuständigkeit könnten auch die vom Kläger zitierten Ausführungen von Clemens in jurisPK nichts ändern. Diese Ausführungen stellten lediglich die eigene persönliche Auffassung und Interpretation des Autors dar. Der Wortlaut des Gesetzes sei in § 106 SGB V und § 106a SGB V insoweit auch nicht eindeutig. Er sehe die Zuordnung der sachlich-rechnerischen Richtigstellung von SSB-Verordnungen nicht ausdrücklich vor. Auch in seinen früheren Urteilen sei das BSG nie von einer ausschließlichen Zuständigkeit der Prüfgremien ausgegangen (BSG, Urteile vom 20.10.2004 - B 6 KA 41/03 R - sowie - B 6 KA 65/03 R -, BSG, Urteil vom 09.09.1998 - B 6 KA 85/97 R -, alle in juris). Aus dem Urteil des BSG vom 20.03.2013 (B 6 KA 17/12 R, a.a.O.) ergebe sich ebenfalls keine ausschließliche Zuständigkeit der Prüfgremien. Bei der Verordnung von SSB bzw. bei SSB-Regressen spiele die Frage der Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Verordnung darüber hinaus auch keine Rolle. Es gehe primär um die Frage, ob ein bestimmtes Medikament oder Gebrauchsmaterialien zu Lasten des SSB auf Basis der geltenden SpBV verordnungsfähig seien. Schließlich habe auch das LSG mit Urteil vom 23.10.2013 (L 5 KA 683/12, a.a.O.) entschieden, dass sie, die Beklagte, die für die sachlich-rechnerische Richtigstellung der Verordnung von SSB zuständige Behörde gewesen sei. Diese Entscheidung und die Ausführungen des LSG seien auf den vorliegenden Rechtsstreit vollständig übertragbar.

Die Beigeladene äußerte sich dahingehend, dass es sich in der Sache um die Zulässigkeit der Ausstellung von SSB-Verordnungen und nicht um die Rechtmäßigkeit und Plausibilität einer Abrechnung handele. Es spreche deshalb einiges für die Einordnung als Verordnungsregress. Es gehe darum, ob die Verordnung selbst in ihrer inhaltlichen Ausrichtung korrekt oder fehlerhaft sei. Mit dieser Zuordnung sei allerdings noch nicht entschieden, dass die sachlich-rechnerische Berichtigung auch in den Zuständigkeitsbereich der Prüfgremien falle. Es handele sich insoweit um eine sogenannte Einzelfallprüfung. Ihnen, den Vertragspartnern, werde auf der Grundlage von § 106 Abs. 3 SGB V ein

Freiraum eingeräumt, den Anwendungsbereich der Einzelfallprüfung nach § 106 SGB V im Einzelnen festzulegen. Dies hätten sie, die Vertragspartner in Baden-Württemberg, auch getan und in § 4 Abs. 2 der Prüfvereinbarung festgeschrieben, dass die Prüfung von SSB-Verordnungen im Einzelfall durch die SpBV geregelt werde. Die in § 4 Abs. 2 der Prüfvereinbarung genannte sachlich-rechnerische Berichtigung verweise nicht auf die Abrechnungsberichtigung nach § 106a SGB V, sondern auf die Richtigstellung nach § 6 Abs. 4 SpBV. Nach dem Willen der Vertragsschließenden sei die inhaltliche Prüfung einzelner SSB-Verordnungen also nicht zwingend Gegenstand einer Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 106 SGB V. Auch in der Rechtsprechung fänden sich Hinweise auf die Möglichkeit von von § 106 SGB V abweichenden Regelungen für den SSB (BSG, Urteil vom 18.08.2010, - B 6 KA 14/09 R - und Urteil vom 20.10.2004, - B 6 KA 41/03 R -, beide a.a.O.). Dies bedeute im Umkehrschluss, dass eine Kompetenzübertragung auf die Prüfstelle auch unterbleiben könne.

Mit Urteil vom 28.01.2016 wies das SG unter Zulassung der Sprungrevision die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, die Beklagte habe zu Recht einen Regress wegen der Verordnung von 2 x 100 Fortecortin 4 mg Tabletten abzüglich 100 Tabletten (Regressbetrag 80,46 EUR) sowie von Klean Prep Btl. (Regressbetrag 1.657,34 EUR) als SSB festgesetzt. Rechtsgrundlage für den Regress sei die zwischen der Beklagten (bzw. ihren Rechtsvorgängerinnen) und den Landesverbänden der Krankenkassen abgeschlossene SpBV vom 18.11.2008. Danach seien Anträge auf sachlich-rechnerische Richtigstellung innerhalb einer Ausschlussfrist von zwölf Monaten nach Ende des Kalendervierteljahres, in dem das Rezept ausgestellt worden sei, bei der Beklagten zu stellen (§ 6 Nr. 1 Satz 1 SpBV). Richtigstellungen beträfen dabei insbesondere die Verordnung von Mitteln, die nicht in den Anlagen zur SpBV aufgeführt seien oder den dortigen Bestimmungen nicht entsprächen (§ 6 Nr. 5, zweiter Spiegelstrich SpBV). Im Gegensatz dazu sehe § 6 Nr. 1 SpBV für die Wirtschaftlichkeitsprüfung vor, dass die Prüfung der Verordnungsweise von SSB in der Prüfvereinbarung geregelt sei. Ausgehend hiervon sei die Beklagte für die getroffene sachlich-rechnerische Richtigstellung gemäß § 6 Nr. 4 und 7 SpBV die zuständige Behörde. Etwas anderes ergebe sich auch nicht auf der Grundlage des Urteils des BSG vom 18.08.2010 (B 6 KA 14/09 R, a.a.O.). Eine ausschließliche Zuständigkeit der Prüfgremien lasse sich dieser Entscheidung nicht entnehmen. Das BSG verweise - in Wiederholung vorangegangener Urteile - in erster Linie nur auf die Möglichkeit einer Zuständigkeitszuweisung der SSB-Kontrolle an die Prüfgremien. Die vom BSG gewählte Kann-Formulierung lasse für sich genommen nicht den vom Kläger abgeleiteten Folgeschluss auf eine entsprechende zwingende Zuständigkeit der gemeinsamen Prüfgremien zu. Etwas anderes könne auch nicht auf einen Verweis auf § 106 Abs. 5b SGB V gestützt werden. Diese Norm fordere über § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V alleine die Einhaltung von Verordnungsbeschränkungen, die in der Richtlinie über die Verordnung von Arzneimitteln in der vertragsärztlichen Versorgung und der Richtlinie über Schutzimpfungen nach § 20d Abs. 1 SGB V festgeschrieben seien. Eine ausschließliche Zuständigkeit der Prüfgremien ergebe sich auch nicht direkt aus § 106 SGB V. § 106 SGB V weise die Durchführung der Wirtschaftlichkeitsprüfung grundsätzlich den Gremien der gemeinsamen Selbstverwaltung von Vertragsärzten und Krankenkassen zu. Eine Zuständigkeit der beklagten KV für diese Fälle sei ausgeschlossen. Die SSB-Kontrolle sei aber kein Unterfall der Wirtschaftlichkeitsprüfung. Sie verursache bei den Krankenkassen zwar durchaus Kosten(-erstattungen) außerhalb der an die KVen zu entrichtenden Gesamtvergütung. Soweit diese für Kostenanteile geleistet würden, die bereits in den Honorarsätzen des Vertragsarztes enthalten und deshalb durch die Leistung der Gesamtvergütung durch die Krankenkassen an die KVen abgegolten seien, seien sie nicht notwendig und damit unwirtschaftlich. Die dementsprechende Korrektur im Wege des Regresses lasse sich somit durchaus der Wirtschaftlichkeitsprüfung im weitesten Sinne mit der entsprechenden Möglichkeit einer Zuständigkeitszuweisung an die Gremien der gemeinsamen Selbstverwaltung zuordnen. Hierfür spreche auch, dass es beim SSB in erster Linie auf eine möglichst preiswerte Beschaffung großer Mengen ankomme. Bei Einzelverordnungen bestehe darüber hinaus die Möglichkeit, Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit der ärztlichen Verordnung bezogen auf den einzelnen Versicherten zu prüfen, während dies ausgeschlossen sei, wenn der Versicherte aus SSB versorgt werde. Schließlich werde mit Hilfe der Prüfung auch sichergestellt, dass mit der SSB-Verordnung nicht die nach § 31 Abs. 3 SGB V vorgesehenen Zuzahlungen des einzelnen Versicherten unterlaufen würden. Diese Grundsätze seien aber alleine ausreichend, um eine mögliche Übertragung der SSB-Kontrolle auf die Wirtschaftlichkeitsprüfgremien zu begründen. Hieraus könne jedoch nicht in einem weiteren Schritt geschlossen werden, dass eine anderweitige Vorgehensweise zwingend ausgeschlossen sei. Auch das LSG habe noch nach Erlass des vom Kläger angeführten Urteils des BSG vom 18.08.2010 (B 6 KA 14/09 R, a.a.O.) in seinem Urteil vom 23.10.2013 (L 5 KA 683/12, a.a.O). entschieden, dass die dort ebenfalls beklagte KV aufgrund der Vereinbarung der Vertragspartner des Gesamtvertrags im Sinne von § 83 SGB V insbesondere für die getroffene sachlich-rechnerische Richtigstellung zuständig gewesen sei. Das LSG habe ausgeführt, dass gegen diese Zuständigkeitsverteilung keine rechtlichen Bedenken bestünden, da die gesamtvertragliche Zuständigkeitsregelung nicht höherrangigem Gesetzesrecht widerspreche. Dem schließe sich die Kammer an. Unter diesem Gesichtspunkt lasse sich zur Überzeugung der Kammer auch der vom Kläger als maßgeblich herangeführte Passus im Urteil des BSG vom 18.08.2010 nachvollziehen, wonach auch der Umstand, dass Regresse wegen vereinbarungswidriger oder unwirtschaftlicher SSB-Verordnungen kein Verschulden des Vertragsarztes voraussetzten "auf die Zuordnung der gesamten SSB-Prüfung zur allgemeinen Wirtschaftlichkeitsprüfung im Sinne des § 106 SGB V und nicht zur Sonderkonstellation der Verantwortung des Vertragsarztes für die Verursachung eines "sonstigen Schadens" bei den Krankenkassen hinweise". Gegen eine zwingende Zurechnung der SSB-Kontrolle zur Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 106 SGB V spreche überdies, dass im Rahmen der hier streitgegenständlichen Beanstandung einzelner Verordnungen alleine zu prüfen sei, ob diese in der Anlage 1 der SpBV gelistet seien oder nicht. Diese Prüfung umfasse keine Wirtschaftlichkeitsprüfung. Eine solche finde vielmehr bereits vorab im Rahmen der Verhandlungen über die jeweilige SpBV statt. Die bloße Überprüfung der Einhaltung dieser gemeinsam beschlossenen Vereinbarung alleine der KV zu überlassen, stelle sich auch vor diesem Hintergrund als zumindest rechtlich haltbar und nicht als von vornherein unzulässig dar. Der Regressbescheid sei darüber hinaus auch materiell rechtmäßig. Die Voraussetzungen für den angefochtenen SSB-Regress seien sämtlich erfüllt. Die Beigeladene habe die zwölfmonatige Ausschlussfrist gewahrt und die Arzneimittel hätten im Quartal 3/2009 nicht bzw. nur wie von der Beklagten berücksichtigt als SSB verordnet werden dürfen. Auf ein Verschulden des Klägers komme es nicht an. Auch ein Vertrauensschutz sei nicht anzuerkennen. Ein Ermessensspielraum stehe der Beklagten bei der Festsetzung des Regresses nicht zu.

Gegen das ihm am 03.02.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger am 01.03.2016 Berufung eingelegt. Er trägt vertiefend vor, das BSG habe in seiner bisherigen Rechtsprechung die Zuständigkeitszuweisung zu den KVen gebilligt, diesbezüglich jedoch mit Blick auf die zwischenzeitliche Entwicklung seiner Judikatur mit Urteil vom 18.08.2010 (B 6 KA 14/09 R, a.a.O.) zumindest erhebliche Zweifel angemeldet. In der Folgezeit habe das BSG seine Rechtsprechung zur Abgrenzung der einzelnen "Regressformen" im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung in einer Weise weiterentwickelt, nach der nach seiner, des Klägers, Auffassung keine Zweifel mehr bestünden, dass die sogenannte sachlich-rechnerische Richtigstellung der Verordnung von SSB der Bestimmung des § 106 SGB V mit damit einhergehender zwingender Zuständigkeit der Gremien der Wirtschaftlichkeitsprüfung zuzuordnen sei. Hier fehle es an dem für die Kompetenzzuweisung zugunsten der KV gemäß § 106a SGB V erforderlichen Honorarbezug (einschließlich der Erstattung von Sachkosten). Die Zuständigkeit für Verordnungen jedweder Art - auch solchen von SSB - bestimme sich ausschließlich nach einem alternativen System. Es sei entweder eine Zuordnung zum gesetzlich geregelten Institut der Wirtschaftlichkeitsprüfung (§ 106 SGB V) gegeben mit ausschließlicher Zuständigkeit der Prüfungsstelle oder es liege ein sogenannter sonstiger Schaden vor, für den keine gesetzliche Zuständigkeitszuweisung existiere und die

Zuständigkeit vertraglich frei vereinbart werden könne. Liege wie hier auf Landesebene eine gesamtvertragliche Regelung gemäß § 83 SGB V vor, müssten die diesbezüglichen Vorgaben auf Bundesebene beachtet werden. Bundesmantelvertraglich existierten solche Vorgaben in Gestalt der §§ 48 ff. BMV-Ä (mit identischer Regelung in den Vorgängervorschriften §§ 48 ff. BMV-Ä a.F. - bis 30.09.2013 - bzw. §§ 44 ff. Ersatzkassenvertrag-Ärzte (EKV-Ä)). Zur Abgrenzung von Wirtschaftlichkeitsprüfung und sonstigem Schaden habe sich das BSG grundlegend und abschließend in seiner Entscheidung vom 20.03.2013 (- B 6 KA 17/12 R -, a.a.O.) geäußert. Es ergebe sich danach folgendes System: Verordnungsfehler seien entweder der Wirtschaftlichkeitsprüfung gemäß § 106 SGB V oder dem sonstigen Schaden zugeordnet. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung gemäß § 106 SGB V umfasse dabei nicht nur die "klassischen Fälle" einer Unwirtschaftlichkeit im Sinne von § 12 SGB V, sondern auch Sachverhalte, bei denen der Verordnungsfehler darin bestehe, dass die Verordnung selbst in ihrer inhaltlichen Ausrichtung fehlerhaft gewesen sei. Wo nicht die inhaltliche Fehlerhaftigkeit der Verordnung zur Debatte stehe, sondern nur die Art und Weise der Ausstellung der Verordnung betroffen sei, liege ein sogenannter sonstiger Schaden vor. Hieran gemessen liege vorstehend klar ein Fall des § 106 SGB V vor. Die Verordnungsfähigkeit von SSB nach Maßgabe der SpBV betreffe allein die Frage der inhaltlichen Verordnungsfähigkeit des betroffenen Mittels. Damit sei die Prüfzuständigkeit der Prüfungsstelle nach § 106 SGB V gesetzlich zwingend vorgegeben. Ob sich bei einer Zuordnung zum Institut des sonstigen Schadens etwas anderes ergeben würde, könne dahingestellt bleiben. § 48 Abs. 1 BMV-Ä weise jedoch auch den sonstigen Schaden gleichfalls den Prüfungseinrichtungen nach § 106 SGB V zu. Auch aus dem Urteil des BSG vom 23.03.2016 (- B 6 KA 8/15 R -, in juris) ergebe sich klar, dass dem gesetzlichen Regelungsgefüge der §§ 106 und 106a SGB V gegenüber (gesamt)-vertraglichen Vereinbarungen der Vorrang zukomme. Hinzuweisen sei schließlich noch auf das Urteil des BSG vom 25.01.2017 (- B 6 KA 7/16 R -, in juris). Daraus folge, dass SSB-Verordnungen eine eigenständige der Wirtschaftlichkeitsprüfung unterliegende Kategorie darstellten. Wie bei Einzelverordnungen werde auch bei SSB-Verordnungen eine "sachlich-rechnerische Unrichtigkeit" vollständig vom Begriff der Unwirtschaftlichkeit erfasst.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28.01.2016 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 17.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 01.10.2013 aufzuheben, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte und die Beigeladene beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das Urteil des SG für zutreffend. Zur Begründung weist sie unter Bezugnahme auf ihr bisheriges Vorbringen vertiefend noch einmal darauf hin, dass das BSG in seinem Urteil vom 18.08.2010 (- B 6 KA 14/09 R -, in juris) eine Verpflichtung zur Übertragung der Zuständigkeit auf die Wirtschaftlichkeitsprüfgremien oder gar deren originäre ausschließliche Zuständigkeit nicht ausgesprochen habe. Eine solche ergebe sich auch nicht direkt aus § 106 SGB V. Auch der erkennende Senat des LSG habe in seinem Urteil vom 23.10.2013 (- L 5 KA 683/12 -, a.a.O.) entschieden, dass sie, die Beklagte, insbesondere die für die sachlich-rechnerische Richtigstellung zuständige Behörde bezüglich der Verordnung von SSB gewesen sei. Im Rahmen der hier streitgegenständlichen Beanstandung einzelner Verordnungen sei durch sie, die Beklagte, allein zu prüfen gewesen, ob diese in der Anlage 1 SpBV gelistet seien. Die bloße Überprüfung der Einhaltung dieser gemeinsam beschlossenen Vereinbarung alleine ihr zu überlassen, stelle sich auch vor diesem Hintergrund als zumindest rechtlich haltbar und nicht als von vornherein unzulässig dar.

Die Beigeladene ist ebenfalls der Auffassung, dass die Beklagte für die sachlich-rechnerische Richtigstellung der Verordnung von SSB zuständig war.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, insbesondere des Vorbringens der Beteiligten, wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die bei der Beklagten für den Kläger geführte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist gem. §§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft. Streitgegenstand ist der mit den angefochtenen Bescheiden verfügte Regressbetrag i.H.v. 1.737,80 EUR; der Beschwerdewert des § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG (750,00 EUR) ist überstiegen. Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt worden und daher auch im Übrigen gem. § 151 SGG zulässig.

Der Senat hat in der Besetzung mit ehrenamtlichen Richtern aus den Kreisen der Vertragsärzte und Vertragspsychotherapeuten verhandelt und entschieden, weil es sich um eine Angelegenheit der Vertragsärzte und Vertragspsychotherapeuten handelt (§ 12 Abs. 3 Satz 2 SGG).

Die Berufung führt jedoch für den Kläger inhaltlich nicht zum Erfolg. Das SG hat die Klage in nicht zu beanstandender Weise abgewiesen. Der angefochtene Regressbescheid vom 17.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 01.10.2013 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Beklagte war, was hier vorrangig streitig ist, für den Erlass des Regeressbescheids zuständig.

Rechtsgrundlage für den hier streitigen Regress bzgl. der im dritten Quartal 2009 erfolgten Verordnung von SSB ist die zwischen der Beklagten und den Landesverbänden der Krankenkassen abgeschlossene SpBV vom 18.11.2008, die am 01.01.2009 in Kraft trat. Nach § 6 Nr. 4 SpBV können Anträge auf sachlich-rechnerische Richtigstellung innerhalb einer Ausschlussfrist von 12 Monaten nach Ende des Kalendervierteljahrs, in dem das Rezept ausgestellt wurde, bei der Beklagten gestellt werden. Richtigstellungen betreffen nach § 6 Nr. 5 SpBV u.a. insbesondere die Verordnung von Mitteln, die nicht in der Anlage zu dieser Vereinbarung aufgeführt sind oder den dortigen Bestimmungen nicht entsprechen. Die Bescheidung der Berichtigungsanträge soll durch die Beklagte innerhalb einer Frist von sechs Monaten, spätestens jedoch 12 Monate nach Geltendmachung erfolgen (§ 6 Nr. 7 SpBV). Gegen die Entscheidung der Beklagten kann innerhalb eines Monats nach Zustellung schriftlich oder zur Niederschrift Widerspruch bei der Beklagten eingelegt werden (§ 6 Nr. 8 SpBV). Dem gegenüber sieht § 6 Nr. 1 SpBV für die Wirtschaftlichkeitsprüfung im Zusammenhang mit SSB die Regelung in der Prüfvereinbarung vor. Wirtschaftlichkeitsprüfungen gem. der zwischen der Beklagten und den Landesverbänden der Krankenkassen abgeschlossenen Prüfvereinbarung vom 16.04.2008 betreffen gemäß § 6 Nr. 2 SpBV insbesondere die Nichtwahrnehmung wirtschaftlicher Bezugswege, die Anforderung überhöhter/unwirtschaftlicher Mängel und Verstöße gegen die Arzneimittelrichtlinien, sofern der Verstoß keinen Sachverhalt betrifft, der der sachlich-rechnerischen Richtigstellung zuzuordnen ist. Die Durchführung der Wirtschaftlichkeitsprüfung richtet sich nach den

entsprechenden Regelungen zur Verordnungsweise in den Prüfvereinbarungen. Insoweit bilden die Vertragspartner gemäß § 1 Abs. 2 der Prüfvereinbarung vom 16.04.2008 eine gemeinsame Prüfungsstelle und einen gemeinsamen Beschwerdeausschuss. In welchen Fällen die Wirtschaftlichkeit der ärztlichen Verordnungsweise geprüft wird, ist in § 4 Abs. 2 der Prüfvereinbarung normiert. Gemäß § 4 Abs. 2 siebter Spiegelstrich erfolgt die Prüfung im Einzelfall, bezogen auf einzelne verordnungsfähige Mittel an SSB bezüglich der Menge und/oder des Preises (§ 7). Die Bestimmungen der SpBV zur sachlich-rechnerischen Berichtigung bleiben unberührt.

Unter Anwendung dieser Rechtsgrundlage ist der Bescheid der Beklagten vom 17.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 01.10.2013 formell rechtmäßig.

Die Beklagte war für die getroffene sachlich-rechnerische Richtigstellung die zuständige Behörde. Die Vertragspartner der SpBV, die einen Gesamtvertrag im Sinne von § 83 SGB V darstellt, da sie den SSB der an der vertragsärztlichen Versorgung in Baden-Württemberg teilnehmenden Ärzte für Versicherte der Mitgliedskassen regelt, haben sich in § 6 Nr. 1 SpBV darauf geeinigt, dass die Wirtschaftlichkeitsprüfung von den nach der Prüfvereinbarung zuständigen Prüfungs- und Beschwerdeausschüssen durchgeführt wird und die sachlich-rechnerische Richtigstellung gem. § 6 Nr. 4 SpBV bei der KV verbleibt. Gegen diese Zuständigkeitsverteilung bestehen wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 23.10.2013 (L 5 KA 683/12, a.a.O.) ausgeführt hat und woran er weiterhin festhält, keine rechtlichen Bedenken.

Eine Zuständigkeit der Prüfgremien ist nicht zwingend gesetzlich vorgegeben. Der Gesetzgeber hat in der seit 01.01.2004 bis 31.12.2016 geltenden Fassung von § 106 SGB V, jetzt § 106c SGB V, und der seit 01.01.2004 bis 31.12.2016 geltenden Fassung von § 106a SGB V, jetzt § 106d SGB V, die Aufgaben zwischen den für die Wirtschaftlichkeitsprüfung zuständigen Prüfgremien und den KVen in gleicher Weise verteilt. Nach § 106a Abs. 2 (nunmehr § 106d Abs. 2) SGB V stellt die KV die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Abrechnungen der Vertragsärzte fest, während nach § 106 Abs. 4 SGB V (nunmehr § 106c Abs. 1 SGB V) die Durchführung der Wirtschaftlichkeitsprüfung bei den dort genannten speziellen Prüfgremien liegt. Die Regelung in § 6 SpBV über die Verteilung der Prüfzuständigkeiten entspricht somit der vom Gesetzgeber angeordneten Zuständigkeit der Prüfung der vertragsärztlichen Abrechnungen.

Die Zuordnung der Verordnung von Mitteln, die nicht in der Anlage zur SpBV aufgeführt sind oder den dortigen Bestimmungen nicht entsprechen, zur sachlich-rechnerischen Richtigstellung und nicht zur Wirtschaftlichkeitsprüfung entspricht der allgemeinen Abgrenzung von Wirtschaftlichkeitsprüfungen und sachlich-rechnerischen Richtigstellungen. Danach gilt, dass für Fragen, welchen Leistungstatbeständen Leistungen zuzuordnen sind und ob der Arzt sie erbringen durfte und auch korrekt erbrachte, sowie ob die von ihm an die KV eingereichte Honoraranforderung rechnerisch richtig ist, das Rechtsinstitut der sachlich-rechnerischen Richtigstellung einschlägig ist. Für Fragen, ob die Behandlungs- und Verordnungstätigkeit des Arztes sich auf das medizinisch Ausreichende, Zweckmäßige und Notwendige beschränkt oder ob sie nach ihrem Umfang darüber hinausgeht und insofern unwirtschaftlich ist, ist das Rechtsinstitut der Wirtschaftlichkeitsprüfung gegeben. Wirtschaftlichkeitsprüfungen bauen im Grundsatz auf Abrechnungen auf, denen sachlich-rechnerisch ordnungsgemäße Leistungen zugrunde liegen (Clemens in: Schlegel-Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl. 2016, § 106a SGB V Rd. 40f. m.w.N. auch zur Rechtsprechung des BSG). Die Verordnung von SSB entgegen der Anlage zur SpBV ist in diesem Sinne nicht unwirtschaftlich; die Mittel sind medizinisch ausreichend, zweckmäßig und auch notwendig. Der Kläger durfte sie als Chirurg jedoch nicht oder nicht in diesem Maße erbringen. Damit ist nach der Systematik der Bereich der sachlich-rechnerischen Richtigstellung betroffen.

Etwas anderes ergibt sich auch dann nicht, wenn man wie das SG dem Kläger und auch der Beigeladenen folgend hier eine Wirtschaftlichkeitsprüfung im weiten Sinn annimmt, weil es beim SSB auf eine möglichst preiswerte Beschaffung großer Mengen ankommt, im Gegensatz zur Verordnung im Wege des SSB bei Einzelverordnungen die Möglichkeit besteht, die Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit der ärztlichen Verordnung bezogen auf den einzelnen Versicherten zu prüfen und dieser ggf. Zuzahlungen zu leisten hat und die vereinbarungswidrige Verordnung von SSB bei den Krankenkassen Kosten(-erstattungen) außerhalb der an die KVen zu entrichtenden Gesamtvergütungen verursachen kann. Denn mit der Zuordnung auch einer solchen Wirtschaftlichkeitsprüfung an die Prüfgremien würde man - wie das SG ausgeführt hat - außer Acht lassen, dass die Frage der Wirtschaftlichkeit von SSB in der SpBV bereits vorab durch die Vertragspartner festgelegt wurde, indem in der Anlage die als SSB zulässigen Mittel bereits festgelegt wurden. Bei der auf die Beklagte gem. § 6 Nr. 5 zweiter Spiegelstrich SpBV übertragenen sachlich-rechnerischen Richtigstellung handelt es sich im Grunde nur um die Prüfung der Einhaltung der in der Anlage zur SpBV bereits vorab normierten Ausschlüsse, die, was nicht in Abrede gestellt wird, ihren Ausgangspunkt in Wirtschaftlichkeitsüberlegungen haben. Die eigentliche Überprüfung durch die KV erfolgt auf Antrag der Beigeladenen aber nicht unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeitsprüfung, sondern gerichtet auf die Einhaltung der vorab festgelegten Kriterien für SSB. Damit handelt es sich auch unter diesem Aspekt im Kern nicht um eine Wirtschaftlichkeitsprüfung, sondern um eine sachlich-rechnerische Richtigstellung mit der Folge der Zuständigkeit der Beklagten.

Auch das Urteil des BSG vom 18.08.2010 (B 6 KA 14/09 R, a.a.O. Rdnr. 26) vermag zu keinem anderen Ergebnis zu führen. In diesem Urteil hat sich das BSG in Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung lediglich dahingehend geäußert, dass die Richtigstellung der Verordnung von Arzneimitteln, die als SSB erfolgt, den Gremien der Wirtschaftlichkeitsprüfung übertragen werden kann. Aus der Formulierung, dass die Prüfung den Prüfgremien übertragen werden kann, ergibt sich nur die Möglichkeit so zu verfahren. Eine Übertragungspflicht hat das BSG nicht aufgestellt. In seinem Beschluss vom 20.03.2013 (B 6 KA 57/12 B, in juris) hat das BSG, was sich daraus ergibt, dass die durch die KV verfügte sachlich-rechnerische Richtigstellung der Verordnung von SSB nicht beanstandet wurde, daran festgehalten. Die Revision gegen das dies ebenfalls nicht beanstandende Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 17.10.2012 (L 3 KA 52/10, in juris) wurde nicht zugelassen. Auch der Verweis des Klägers auf das Urteil des BSG vom 20.03.2013 (- B 6 KA 17/12 R -, a.a.O.) verfängt nicht. In diesem Urteil hat das BSG Ausführungen zur Abgrenzung der Wirtschaftlichkeitsprüfung vom sonstigen Schaden gemacht und sich zur Anrufung der Schlichtungsstelle geäußert. Mit Blick auf die Zuständigkeit für den Regress von SSB kann dem Urteil nichts entnommen werden. Eine ausschließliche Zuständigkeit der Prüfgremien lässt sich auch nicht dem Urteil des BSG vom 23.03.2016 (B 6 KA 8/15 R, a.a.O.) entnehmen. Das BSG hat in diesem Urteil unter Randziffer 18 auch noch einmal klargestellt, dass es ein weites Verständnis der sachlich-rechnerischen Unrichtigkeit vertrete. Im Urteil vom 25.01.2017 (- B 6 KA 7/16 R -, a.a.O.) hat sich das BSG u.a. zum dort nicht vorliegenden "sonstigen Schaden" geäußert. Eine Pflicht zur Übertragung der Prüfung auf die Prüfgremien wurde in diesem Urteil nicht aufgestellt. Die vom Kläger in der Klageschrift erwähnte Äußerung von Clemens ist – wie der Kläger auf Nachfrage mitgeteilt hat – bislang nicht zur Veröffentlichung gekommen.

Zu Recht weist der Kläger in seiner Berufungsbegründung schließlich auch selbst darauf hin, dass das BSG in seiner bisherigen

Rechtsprechung die Zuständigkeitszuweisung zu den KVen gebilligt habe. Es habe in der Vergangenheit hieran jedoch zumindest Zweifel geäußert. Das Äußern von Zweifeln führt indessen noch nicht dazu, anzunehmen, dass das BSG tatsächlich bereits eine andere Auffassung vertritt und eine ausschließliche Zuständigkeit der Prüfgremien sieht.

Im Übrigen sind die Voraussetzungen für den angefochtenen SSB-Regress sämtlich erfüllt, dies ist zwischen den Beteiligten nicht (mehr) streitig. Die Berichtigung ist von der Beigeladenen fristgerecht geltend gemacht worden. Die regressierten Arzneimittel konnten im Quartal 3/2009 nicht (Klean Prep.) bzw. nicht über eine (fachgruppenbezogene) Mengenbegrenzung hinaus (Fortecortin) als SSB verordnet werden. Auf ein Verschulden des Klägers kommt es insoweit nicht an, Ermessen hatte die Beklagte nicht auszuüben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i. V. m. §§ 154 Abs. 2, 3 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht (§ 160 Abs. 2 SGG).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 52 Abs. 3 Gerichtskostengesetz.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2018-04-30