

## L 12 KA 16/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 38 KA 1464/11

Datum

20.11.2012

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 16/13

Datum

28.01.2015

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. Auf die Berufung der Beigeladenen zu 1) sowie die Anschlussberufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 20.11.2012 abgeändert. Der Widerspruchsbescheid vom 28.11.2011 betreffend das Quartal 3/06 wird insoweit aufgehoben, als der Widerspruch des Klägers zurückgewiesen wurde und der Beklagte wird verpflichtet, über den Widerspruch des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

II. Der Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitgegenständlich ist ein Heilmittelregress betreffend das Quartal 3/06. Die Quartale 1 und 2/06 sind Gegenstand des Verfahrens [L 12 KA 15/13](#). Der Kläger ist als Praktischer Arzt in A-Stadt zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Krankenkassen und KVB beantragten gemeinsam nach § 5 in Verbindung mit § 15 der Prüfvereinbarung eine Prüfung bezogen auf die Verordnung von physikalisch-medizinischen Leistungen wegen Überschreitung der Fachgruppe um 1497,24 %. Gegen die Festsetzung eines Regresses in Höhe von 6 % (12.856,68 EUR) durch den Prüfungsausschuss legte der Kläger Widerspruch ein. Mit Bescheid vom 28.11.2011 aus der Sitzung vom 6.7.2011 gab der Beklagte dem Widerspruch des Klägers zum Teil statt und setzte für das Quartal 3/06 einen Regress in Höhe von 4,2 % (8.993,49 EUR) fest. Der Beklagte stellte zunächst eine hohe Überschreitung der Verordnungsweise bei physikalisch-medizinischen Leistungen gegenüber der Vergleichsgruppe der bayerischen Allgemeinärzte fest (Quartal 3/06: 1497,2 %). Anerkannt wurden als Praxisbesonderheiten Baderkurse (Quartal 3/06: 24,72) und ein "Mehr" an Fremdpatienten (Quartal 3/06: 35,89 EUR). Der Beklagte führte einen Spezialvergleich mit den Balneologen in den drei Orten des Bäderdreiecks durch, der auf einem "stillschweigenden Abkommen" aus dem Jahr 1999 basierte. Darin war die Sonderstellung der Kurorte in dem Sinne anerkannt worden, dass den dort tätigen Balneologen eine Verordnungssumme von 100 DM pro Fall zugestanden wurde, während die Kosten der bayerischen Balneologen insgesamt im Durchschnitt bei 50 DM pro Fall lagen. Der Beklagte errechnete nach dem Spezialvergleich im Quartal 03/06 eine bereinigte Überschreitung von 38,5 %. Nach den Kürzungen iHv 4,2 % wurde dem Kläger eine Restüberschreitung von 30 % belassen. Der Beschwerdeausschuss vertrat die Auffassung, dass es in der Praxis keine extrem teuren Fälle über 700 EUR gebe. Viele Patienten würden an Wirbelsäulenerkrankungen leiden. Des Weiteren wurde festgestellt, dass 3/4 aller Patienten Massagen und Fango in Kombination erhielten. Festzustellen sei ferner eine gleichzeitige Verordnung bei Ehepaaren, sowie mehrere Verordnungen an einem Tag. Aus der Therapiefrequenz (meistens fünfmal pro Woche) sei auch auf einen Wellness-Charakter der Verordnungen zu schließen. Des Weiteren seien mitunter Verordnungen getätigt worden, ohne dass ein Arzt-Patientenkontakt überhaupt stattgefunden habe. Dagegen ließ der Kläger am 19.12.2011 durch seinen Prozessbevollmächtigten Klage zum Sozialgericht München einlegen. Der Bescheid sei bereits formell rechtswidrig. Es sei schon nicht die richtige Vergleichsgruppe gewählt worden. Auch hätte eine repräsentative Einzelfallprüfung durchgeführt werden müssen. Ebenfalls sei nicht nachzuvollziehen, dass in der vorgenommenen beispielhaften Einzelfallprüfung nur Rezepte der AOK Bayern geprüft wurden, obwohl

der Anteil von Patienten des vdek weit höher gewesen sei. Dies stehe mit der Vorschrift des § 15 Abs. 7 der Prüfvereinbarung nicht in Einklang. Auch seien die vom Beklagten zitierten Heilmittelrichtlinien (Ziff. 13, 16, 23) nicht geeignet, die Unwirtschaftlichkeit der Verordnungsweise festzustellen. Hinzuweisen gelte es auch auf [§ 106 Abs. 5 S. 2 SGB V](#). Danach solle eine Beratung dem Regress vorausgehen. Die Beratungsmaßnahmen in den Quartalen 2/2005 - 4/2005 hätten jedoch nicht berücksichtigt werden können, da die Prüfverfahren vom 02.08.2006 und 18.10.2006 datieren würden. Der Beklagte äußerte sich zur Berechnungsweise der Fremdpatienten. Man habe auf die Ersatzkassenpatienten abgestellt, da es sich hierbei um "Bundesgesamtvertragskassen" handle. Der Analyse der AOK-Rezepte lägen praktische Überlegungen zugrunde. Denn die AOK Bayern hinterlege ein in der Statistik geschlossenes Datensystem. Im Gegensatz dazu seien beispielsweise von der DAK keine solchen Daten bekannt. Die mit der Ziffer 8xxxx versehenen Badekurrezepte, die sich zwischen den Verordnungen befunden hätten, seien von der Statistik der physikalisch-medizinischen Leistungen nicht erfasst. Das SG hat mit Urteil vom 20.11.2012 den angefochtenen Bescheid des Beklagten aufgehoben und den Beklagten zur Neuverbescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verpflichtet. Einer vorhergehenden Beratung habe es nicht bedurft, denn bei [§ 106 Abs. 5 Satz 2 SGB V](#) handle es sich um eine Sollvorschrift. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf eine repräsentative Einzelfallprüfung. Die Regelungen der §§ 15 Abs. 1, 2 Prüfvereinbarung behandelten die Durchschnittsprüfung allgemein, die sich somit auch auf die Prüfung von Heilmittelverordnungen beziehe. Damit stünden Durchschnittsprüfung und repräsentative Einzelfallprüfung nebeneinander. Die Bildung der Vergleichsgruppe (53 balneologische Praxen im Bäderdreieck) sei nicht zu beanstanden. Grundsätzlich sei auch die Berücksichtigung von Fremdpatienten nicht zu beanstanden. Es sei zu vermuten, dass sich diese am Kurort aufhielten, um Heilmittel in Anspruch zu nehmen. Auch soweit sich diese Patienten im Rahmen ihres mehrwöchigen Aufenthalts ohne Kurarztscheine in der klägerischen Praxis einfänden, sei der Kläger selbstverständlich gehalten, seine Verordnungsweise auf das wirtschaftlich notwendige Maß zu begrenzen und keine Wunschverordnungen vorzunehmen. Vom Grundsatz her rechtlich auch nicht zu beanstanden sei, dass Kurzrezepte herausgerechnet würden. Eine solche Herausrechnung fände ab dem Quartal 1/2007 automatisch statt. Rechtlich zu beanstanden sei aber, wie die Herausrechnung in dem Quartal 3/06 erfolgt sei. Denn der Beklagte räume selber ein, dass die Aussage in den Bescheiden hinsichtlich der vorgelegten Rezepte insofern nicht zutrefte, als es sich nicht um AOK-Verordnungen, sondern um DAK-Verordnungen handle, und sich darunter zahlreiche befunden hätten, die mit der Ziffer 8xxx versehen gewesen seien, was bedeute, dass diese von der Statistik nicht erfasst würden. Allein diese äußerst fragile Datenbasis lasse eine solide Herausrechnung der Kurarztscheine nicht zu. In dem Zusammenhang sei auch hervorzuheben, dass nicht nur Kurarztscheine einzelner Kassen (BKK und offensichtlich DAK), sondern von sämtlichen Kassen zu berücksichtigen seien. Denn nur dann könne den Besonderheiten Rechnung getragen werden. Unklar sei auch, ob der Beklagte bei der Vergleichsgruppe ebenfalls versucht habe, Kurarztscheine und wenn ja in welchem Umfang herauszurechnen, da dies zur Erzielung einer Vergleichbarkeit notwendig wäre. Der Umstand, dass bis zu 80 % aller Rezepte mit dem Indikationsschlüssel "BS" ausgestellt worden seien und Heilmittel bei Ehepaaren gleichzeitig verordnet wurden, bedeute nicht automatisch, dass eine unwirtschaftliche Verordnungsweise vorliege. Andererseits deute der Umstand, dass mehrere Heilmittelverordnungen an einem Tag stattfänden, ohne dass zwei führende Schädigungen/Funktionsstörungen nach dem Heilmittelkatalog vorlägen oder eine hohe Therapiefrequenz, obwohl vom Heilmittelkatalog nicht vorgesehen, auf eine zu großzügige Verordnungsweise hin. Letztlich könne dies jedoch dahinstehen, da die Herausrechnung der Kurarztscheine durch den Beklagten fehlerhaft gewesen sei. Hiergegen wandte sich die Beigeladene zu 1) am 6.2.2013 mit ihrer Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht, der sich der Kläger am 18.4.2013 durch die Einlegung seiner Anschlussberufung anschloss. Die Beigeladene zu 1) führt aus, ungeachtet der Verpflichtung zur Neuverbescheidung sei das Urteil des Sozialgerichts München in einigen Punkten unzutreffend. Um zu verhindern, dass die getroffenen Feststellungen in Rechtskraft erwachsen, sei die Einlegung der Berufung notwendig gewesen. Denn im Gegensatz zur Rechtsauffassung des SG München bestünde kein Wahlrecht der Prüfungseinrichtungen, entweder eine Durchschnitts- oder eine Einzelfallprüfung durchzuführen. Die Elemente der Durchschnittsprüfung auf einer ersten Stufe der Prüfung sollten nach dem Willen der Vertragspartner lediglich als Einstieg in die beispielhafte Einzelfallprüfung dienen. Die Feststellung, dass die Überschreitung auch nach Abzug von Praxisbesonderheiten und kausalen Einsparungen statistisch im Bereich des offensichtlichen Missverhältnisses läge, sei notwendig, da andernfalls der sich anschließenden Einzelfallprüfung bereits die Grundlage entzogen wäre. Für die Festsetzung des Regresses solle nach dem Willen der Vertragspartner jedoch allein die Einzelfallprüfung als zweite Stufe der Prüfung maßgeblich sein. In § 15 Abs. 4 Satz 1 PV sei geregelt, dass die Prüfung der Verordnungsweise bei Heilmitteln in Form einer repräsentativen Einzelfallprüfung durchzuführen sei. Die Vertragspartner hätten für die Heilmittelprüfung zwingend die beispielhafte Einzelfallprüfung als Unterfall der Durchschnittsprüfung im obigen Sinne geregelt. Jedoch hätte vorliegend nach den Bestimmungen des § 15 Abs. 4 PV und der Rechtsprechung des BSG zur Einzelfallprüfung der konkrete Regressbetrag auf der zweiten Stufe durch eine konkret durchgeführte beispielhafte Einzelfallprüfung ermittelt werden müssen. Dies sei nicht geschehen. Zwar habe der Beklagte in den streitgegenständlichen Bescheiden ausgeführt, dass der statistische Fallkostenvergleich durch die Prüfstelle durch eine beispielhafte Einzelfallprüfung ergänzt werde, er habe dann jedoch lediglich pauschale Überlegungen zu den Verordnungen des Klägers angestellt und den Regressbetrag durch Vergleich des bereinigten Fallwertes der Praxis mit der durch den Beklagten festgesetzten Grenze zum offensichtlichen Missverhältnis festgesetzt. Dies sei mit den gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben nicht vereinbar. Zudem sei schon zu bezweifeln, dass die in § 15 Abs. 4 PV vorgesehene Anzahl an Verordnungen und Datensätzen vorgelegen habe. Dem Bescheid sei nicht zu entnehmen, welche Rezepte vorgelegt und nach welchen Kriterien diese Rezepte ausgewählt worden seien. Zum anderen sei beim Kläger überhaupt keine beispielhafte Einzelfallprüfung durchgeführt worden. Ein konkreter Nachweis von unwirtschaftlichen Verordnungen an beispielhaften Einzelfällen habe nicht stattgefunden. Dies sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts aber erforderlich. Darüber hinaus basiere die Festlegung der Regelung, ein extrem schwerer Fall sei bei Verordnungsstellen über 700 EUR anzunehmen, auf Willkür. Zudem lasse der Bescheid Ermessensüberlegungen bezüglich einer Beratung nach [§ 106 Abs. 5 Satz 2 SGB V](#) vermissen. Auch treffe die Auffassung des SG München, ab dem Quartal 1/07 seien die Kurarztscheine automatisch herausgerechnet worden, nicht zu. Zudem habe der Beklagte selbst ausgeführt, dass die Verordnungen meist kompatibel mit dem Heilmittelkatalog seien. Insbesondere aber gebe es weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Grundlage für die Prüfung nach Durchschnittswerten im Bereich der Heilmittel, vielmehr sei der Wortlaut des § 15 Abs. 4 PV eindeutig. § 15 Abs. 4 PV sei im Verhältnis zu § 15 Abs. 1 PV *lex specialis* und verdränge somit die allgemeinen Regelungen nach § 15 Abs. 1. Die Spezialität ergebe sich insbesondere daraus, dass § 15 Abs. 4 PV nur die Prüfmethode im Bereich Heilmittel regle, während § 15 Abs. 1 PV für mehrere Prüfbereiche gelte. Grund für die systematische Stellung des § 15 Abs. 4 PV unter der Überschrift der Durchschnittsprüfung sei ausschließlich, dass es notwendig für die Durchführung der Prüfung sei, dass die statistische Überschreitung auch nach Abzug von Praxisbesonderheiten und kausalen Einsparungen im Bereich des offensichtlichen Missverhältnisses liege, da andernfalls der sich anschließenden repräsentativen Einzelfallprüfung mit Hochrechnung bereits die Grundlage entzogen wäre. Die Elemente der Durchschnittsprüfung seien somit 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 durchgeführte Durchschnittsprüfung im Bereich Heilmittel. Auch aus Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes und des Rechtsstaatsprinzips dürften die Prüfungsgremien nicht willkürlich andere als die gesetzlich und vertraglich verankerten Prüfmethoden

anwenden. Im vorliegenden Fall hätten die Ärzte laut Prüfungsvereinbarung davon ausgehen dürfen, dass Verordnungen innerhalb der Grenzen des Heilmittelkataloges im Regelfall als wirtschaftlich gelten würden. Etwaige Unwirtschaftlichkeiten bei Verordnung innerhalb der Grenze des Heilmittelkataloges erforderten nach Sinn und Zweck der Norm einen erhöhten Begründungsaufwand der Prüfungseinrichtungen. Die Durchführung der Prüfung nach § 15 Abs. 4 der PV verstoße auch nicht gegen höherrangiges Recht. Nach der Entscheidung des BSG ([B 6 KA 72/03 R](#)) dürfe schon nicht von der allgemeineren Prüfung nach Durchschnittswerten auf die speziellere repräsentative Einzelfallprüfung mit Hochrechnung umgestellt werden. Im Umkehrschluss dürfe dann erst recht nicht von der genauen Einzelfallprüfung auf die pauschale Durchschnittsprüfung umgestellt werden. Die Effektivität einer Prüfungsmethode dürfe zudem nicht ausschließlich unter dem Blickwinkel der Regressmaximierung betrachtet werden. Eine solche Prüfung habe die Aufgabe, unter objektiven Gesichtspunkten das Ordnungsverhalten des Arztes zu beurteilen. Insbesondere sei auch zu berücksichtigen, dass Ärzte nicht aufgrund pauschaler, rein statistischer Auffälligkeiten mit Rückforderungen belastet würden. Die Prüfung nach Durchschnittswerten unterliege selbst immensen rechtlichen Bedenken und führe nicht zu sachgerechten Ergebnissen. Die Vertragspartner hätten die Effektivität der Prüfung nach Durchschnittswerten verneint. Dies gelte auch für Balneologen.

Die Beigeladene zu 1) beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 20.11.2012 abzuändern und der Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 28.11.2011 wird insoweit aufgehoben, als der Widerspruch des Klägers zurückgewiesen wurde. Der Beklagte wird verpflichtet, über den Widerspruch des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 20.11.2012 abzuändern und der Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 28.11.2011 wird insoweit aufgehoben, als der Widerspruch des Klägers zurückgewiesen wurde. Der Beklagte wird verpflichtet, über den Widerspruch des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

Der Kläger wiederholt und vertieft nochmals seine bereits vorgetragenen Argumente insbesondere zu fehlenden Beratungen sowie zur fehlerhaften Prüfmethode. Zudem liege eine völlig unzulängliche Datenlage vor. Im Übrigen schloss er sich der Argumentation der Beigeladenen zu 1) an. Die herangezogene Vergleichsgruppe sei zu beanstanden, ebenso lägen beim Kläger zu berücksichtigende Praxisbesonderheiten und kompensatorische Einsparungen vor. Die Ausführungen zu Bonus-Malus-Regelungen und den Fremdpatienten seien verschwommen (wird ausgeführt), der Begriff "Fremdpatient" sei unklar, nicht widerspruchsfrei, verschleierte den Regelungsgehalt und sei nicht nur für die Adressaten unverständlich. Im Übrigen sei die Festlegung der Grenze des offensichtlichen Missverhältnisses auf 30 % nicht ausreichend begründet. Außerdem fehle es an einer notwendigen Beratung des Klägers. Die Anwendung des [§ 106 SGB V](#) durch den Beklagten führe in zahlreichen Fällen zu nicht voraussehbaren und unangemessenen Rechtsfolgen und verlagere die gesetzgeberischen Intentionen ins Gegenteil. Die angefochtenen Bescheide seien durchwegs mit dem Mangel der fehlerhaften Ermessensausübung behaftet. Die "Keule" Regressforderung greife in die Berufsfreiheit [Art. 12 GG](#) des Klägers ein, ohne die notwendige umfassende angelegte Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, was einen weiteren Verstoß gegen das Rechtsstaatsgebot in [Art. 20 Abs. 3 GG](#) bedeute. Die im Einzelnen aufgeführten Vorgaben hinsichtlich der aufgeführten Prüfmethode und der konkreten Durchführung einer statthaften Prüfungsmethode habe der Beklagte nicht beachtet. Für die vom Beklagten durchgeführte Prüfmethode gebe es keine Rechtsgrundlage. Unter diesen Umständen seien die angefochtenen Urteile des Sozialgerichts München vom 20.12.2012 abzuändern und die angefochtenen Bescheide aufzuheben.

Der Beklagte beantragt, die Berufung der Beigeladenen zu 1) sowie die Anschlussberufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, 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 die Beschwerden selbst durch eigenes Zutun 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 ausschließlichen 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 (Stichwort "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 Beklagte nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, eine statistische Prüfung nach Durchschnittswerten als geeignete Prüfungsmethoden anzuwenden. Um deutlich häufigere Ordnungsentscheidungen 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 Heilmittelkatalogehaltung 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. Dies werde bei den Balneologen besonders deutlich. Die Beigeladene zu 2) hält - ohne einen eigenen Antrag zu stellen - das erstinstanzliche Urteil insoweit für zutreffend, als es die Auffassung vertritt, dass auch bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Ordnungsweise von Heilmitteln die Durchschnittsprüfung sowie die repräsentative Einzelfallprüfung nebeneinander stünden. Hierzu vertieft sie nochmal den Hinweis darauf, dass die Durchschnittsprüfung auch ab dem 1.1.2004 nicht 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.

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 1464/11](#) sowie [L 12 KA 16/13](#)) Bezug genommen, die vorgelegen haben und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung sowie die Anschlussberufung des Klägers sind zulässig. Bei einem Bescheidungsurteil, wie es bei nicht ordnungsgemäßer Ausübung des Beurteilungsspielraums durch die Prüfungsgremien der Wirtschaftlichkeitsprüfung in entsprechender Anwendung von [§ 131 Abs. 3 SGG](#) ergeht, bestimmt die in den Entscheidungsgründen des Urteils als maßgeblich zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung des Gerichts die Reichweite von dessen Rechtskraft ([BSGE 43, 1, 3 = SozR 1500 § 131 Nummer 4 Seite 5](#)). Die Bindungswirkung eines Bescheidungsurteils erfasst dabei nicht allein die Gründe, aus denen das Gericht den angefochtene Verwaltungsakt als rechtswidrig aufhebt. Die materielle Rechtskraft erstreckt sich vielmehr auch auf alle Rechtsauffassungen, die das Bescheidungsurteil der Behörde bei Erlass des neuen Verwaltungsaktes zur Beachtung vorschreibt. Aus diesem Grund kann ein Bescheidungsurteil auch die Beigeladene beschweren, nämlich dann, wenn die vom Gericht der Behörde zur Beachtung vorgegebene Rechtsauffassung sich nicht mit der Auffassung der Beigeladenen deckt und für sie ungünstiger ist. Eine Beigeladene, die durch eine vom Gericht für die Neuverbescheidung als maßgeblich niedergelegten Rechtsauffassung beschwert ist, weil diese von ihrem Standpunkt abweicht oder ihr Vorbringen nicht vollumfänglich ausschöpft, muss vielmehr Rechtsmittel einlegen, wenn sie erreichen will, dass ihre weitergehenden Positionen erneut gerichtlich überprüft werden. Denn nur das Rechtsmittelgericht kann ein ergangenes Bescheidungsurteil ändern und dabei der Behörde für die Neuverbescheidung eine andere Rechtsauffassung zur Beachtung vorgeben (BSG, Urteil vom 27.6.2007, [B 6 KA 27/06 R](#) mit weiteren Nachweisen).

Die Berufungen sind auch begründet. Entgegen der Auffassung des SG war der angefochtene Bescheid deshalb aufzuheben, weil der Beklagte eine Durchschnittsprüfung der Verordnungsweise physikalisch-medizinischer Leistungen 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 erst am 26. März 2007 eingefügt worden und entfaltet seine Wirkung erst ab dem 1.1.2008, also nach dem hier streitgegenständlichen Quartal 3/06.

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 der Prüfungsgegenstand der 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 das hier streitgegenständliche Quartal in der maßgeblichen 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 ihres Charakters als Normvertrag gebunden sind (BSGE, SozR4-2500 § 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 einzuengen. 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 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 Prüfungsvereinbarung 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 einer Wirtschaftlichkeitsprüfung auf Grundlage des statistischen

Fallkostenvergleiches mit beispielhafter Einzelfallprüfung verpflichtet gewesen, im Einzelnen darzulegen, wieso beim Kläger die Prüfung der Wirtschaftlichkeit in Form einer repräsentativen Einzelfallprüfung nicht möglich war. Eine generelle Herausnahme einzelner Arztgruppen wie zum Beispiel der Balneologen, ist nicht zulässig. In dem streitgegenständlichen Bescheid hat der Beklagte jedoch wie zur alten Rechtslage vor Inkrafttreten der hier maßgeblichen Prüfungsvereinbarung eine Durchschnittsprüfung durchgeführt. Er hat den einschlägigen § 15 Abs. 4 PV in Bezug auf die verpflichtende Vorgabe der Prüfungsart noch nicht einmal erwähnt. Zudem geht aus dem Bescheid auch nicht hervor, welche Kassenarten Unterlagen in welchem Umfang eingereicht haben und ob die eingereichten Unterlagen den Vorgaben des § 15 Abs. 4 Satz 2 PV entsprechen. Der Beklagte hat in den angefochtenen Bescheiden auch auf der zweiten Stufe keine in § 15 Abs. 4 PV geforderte repräsentative Einzelfallprüfung durchgeführt, da er die Höhe des Regresses anhand von statistischen Erwägungen basierend auf statistischen Werten der Praxis sowie der Vergleichsgruppe ermittelt hat. Auch auf dieser zweiten Stufe hat der Beklagte keine Einzelfallprüfung durchgeführt und daraus einen Regress errechnet, sondern nach allgemeiner Durchsicht der vorliegenden Verordnungen eine Gesamtnunwirtschaftlichkeit in Bezug auf die maximale Regelfallausschöpfung, ergänzende Leistungen, gleichzeitige Verordnung von Heilmitteln bei Ehepaaren und mehrere Verordnungen an einem Tag sowie eine hohe Therapiefrequenz festgestellt. Eine repräsentative Einzelfallprüfung wurde gerade nicht durchgeführt.

Nach alldem hat das SG den Bescheid im Ergebnis zutreffend aufgehoben und den Beklagten zur nochmaligen Entscheidung verurteilt. Das Urteil war nur insoweit abzuändern, als die Neuverbescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu erfolgen hat.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf [§ 197a SGG](#) iVm. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-06-19