L 11 KA 116/01

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 33 (25) KA 70/00
Datum
25.04.2001
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 116/01
Datum
30.07.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 25.04.2001 wird zurückgewiesen. Die Kläger tragen die außergerichtlichen Kosten des Beklagten auch im Berufungsverfahren. Im Übrigen sind zwischen den Beteiligten keine Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der Regress wegen der Verordnung eines Antibiotikums als Sprechstundenbedarf im Quartal I/1998.

Hinsichtlich der Verordnung von Sprechstundenbedarf bestand im Streitquartal zwischen der beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein (Beigeladene zu 8)) sowie den ebenfalls beigeladenen Landesverbänden der Krankenkassen und Verbänden der Ersatzkassen (Krankenkassenverbänden) die seit dem 01.07.1995 gültige Vereinbarung über die ärztliche Verordnung von Sprechstundenbedarf (SSB-Vereinbarung). Diese sah vor, dass der Sprechstundenbedarf kalendervierteljährlich zu Lasten der Barmer Ersatzkasse erfolgt (Ziff. II. 1 SSB-Vereinbarung). Die Kosten des Sprechstundenbedarfs wurden nach den Fallzahlen eines jeden Abrechnungsquartals unter den Krankenkassenverbänden aufgeteilt (§ 3 Abs. 1 Satz 1 der Vereinbarung über die Umlage der Kosten des Sprechstundenbedarfs und der Impfstoffkosten der nordrheinischen Vertragsärzte (Umlagevereinbarung)). Als Sprechstundenbedarf galten nur solche Mittel, die ihrer Art nach bei mehr als einem Berechtigten im Rahmen der vertragsärztlichen Behandlung angewendet werden oder die zur Notfall- bzw. Sofortbehandlung im Rahmen der vertragsärztlichen Behandlung erforderlich sind (Ziff. III.1 Satz 1 SSB-Vereinbarung). Verordnungsfähig waren nur die unter Ziff. IV SSB-Vereinbarung aufgeführten Mittel (Ziff. III.1 Satz 2 SSB-Vereinbarung). Der ersatzweise Bezug anderer Mittel oder Artikel war nicht zulässig (Ziff. III.1 Satz 3 SSB-Vereinbarung). Soweit Mittel, die nur für einen Patienten, auf dessen Namen sie verordnet wurden, nicht mehr benötigt wurden und in der Praxis verblieben, waren sie dem Sprechstundenbedarf zuzuführen (Ziff. III.4 Satz 2 SSB-Vereinbarung). Nach Ziff. IV.3 SSB-Vereinbarung waren näher bezeichnete Desinfektionsmittel ausschließlich zur Anwendung am Patienten als SSB verordnungsfähig. Nach Ziff. VI.1 galt für die Prüfung der Wirtschaftlichkeit sowie der Zulässigkeit von SSB-Anforderungen die Gemeinsame Prüfvereinbarung.

Die Kläger, die als in Gemeinschaftspraxis niedergelassene Hals-Nasen-Ohren-Ärzte in D ... an der vertragsärztlichen Versorgung Teil nehmen, verordneten am 23.03.1998 das Antibiotikum Albiotic und das Desinfektionsmittel Äthanol auf Sprechstundenbedarf. Auf den am 30.03.1999 gestellten Prüfantrag der Barmer Ersatzkasse setzten der Prüfungsausschuss und der Beklagte einen Regress von 822,36 DM netto fest, weil Antibiotika und Äthanol nicht zu den Mitteln gehörten, die nach Ziff. IV.3 und 7 SSB-Vereinbarung als SSB verordnungsfähig seien (Bescheide vom 14.07.1999 bzw. 14.02.2000).

Mit der Klage zum Sozialgericht Düsseldorf (SG) haben die Kläger vorgetragen: Antibiotika seien für Notfälle nach Ziff. III.1 SSB-Vereinbarung verordnungsfähig. Sie verordneten Albiotic jeweils im Dreierpack, weil dies von den Gesamtkosten her wirtschaftlicher sei. Im Übrigen hätten die Parteien der SSB-Vereinbarung keine Positivliste des verordnungsfähigen SSB aufstellen dürfen, nachdem das SGB V ebenfalls keine Positivliste enthalte. Im Hinblick darauf habe der Beklagte im Rahmen seines Ermessens prüfen müssen, ob Äthanol und Albiotic mit den in der SSB-Vereinbarung genannten Arzneimitteln vergleichbar seien.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 14.02.2000 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, auf den Widerspruch der Kläger den vom Prüfungsausschuss mit Bescheid vom 14.07.1999 festgesetzten Regress wegen der Artikel Äthanol und Albiotic aufzuheben.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 1) haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die SSB-Vereinbarung für rechtmäßig gehalten und seinen Beschluss verteidigt. Die als SSB verordnungsfähigen Arznei- und Desinfektionsmittel seien in der SSB-Vereinbarung abschließend aufgeführt. Antibiotika gehörten nicht hierzu. Auch Äthanol sei im Gegensatz zu Isopropylalkohol nicht erwähnt, wobei es wegen Ziff. III.1 Satz 3 SSB-Vereinbarung auch nicht ersatzweise an dessen Stelle treten könne. Dass der Gesetzgeber auf eine Positivliste der verordnungsfähigen Arzneimittel verzichtet habe, stehe dem nicht entgegen, weil Albiotic auf Einzelverordnung verordnungsfähig bleibe.

Mit Urteil vom 25.04.2001 hat das SG die Klage abgewiesen und sich im Wesentlichen der Argumentation des Beklagten angeschlossen. Die Regelungen der SSB-Vereinbarung könnten auf dort nicht ausdrücklich erwähnte Mittel nicht entsprechend angewandt werden. Die Gerichte dürften ihre Gerechtigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen nicht an die Stelle derjenigen der Vertragspartner setzen. Die SSB-Vereinbarung enthalte auch keine unzulässige Positivliste, weil sie den Leistungsanspruch des Versicherten nicht einschränke, sondern lediglich den Verordnungsweg beschreibe.

Mit der vom SG zugelassenen Berufung verbleiben die Kläger bei ihrer erstinstanzlich vorgetragenenen Auffassung, zumal die SSB-Vereinbarung offensichtlich lückenhaft und damit willkürlich sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 25.04.2001 abzuändern und den Bescheid des Beklagten vom 14.02.2000 aufzuheben.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 2) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten das Urteil des SG für zutreffend.

Die Verwaltungsakte des Beklagten ist beigezogen worden und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat kann verhandeln und entscheiden, obwohl die Beigeladenen zu 1) bis 8) in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten gewesen sind. Denn sie sind mit der ordnungsgemäßen Terminsbenachrichtigung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Der mit dem angefochtenen Bescheid ausgesprochene Regress ist rechtmäßig.

Die Gremien der Wirtschaftlichkeitsprüfung und damit auch der Beklagte sind befugt, Regresse wegen unzulässiger Verordnung von SSB festzusetzen. Das ergibt sich aus Ziff. VI.1 SSB-Vereinbarung i.V.m. § 15 Abs. 1 Nr. 4 Ge- meinsame Prüfvereinbarung. Danach erfolgt die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und der Zulässigkeit von SSB-Anforderungen nach den Bestimmungen der Gemeinsamen Prüfvereinbarung. Die Ermächtigungsgrundlage hierfür findet sich in § 106 Abs. 2 Satz 4 SGB V in der Fassung des Gesundheitsstrukturgesetzes, wonach die Krankenkassenverbände gemeinsam und einheitlich mit den Kassenärztlichen Vereinigungen über die in § 106 Abs. 2 Satz 1 SGB V vorgesehenen Prüfungen hinaus andere arztbezogene Prüfungsarten vorsehen können. Demgemäß ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass den Prüfgremien die Zuständigkeit für Regresse wegen unzulässiger Arzneimittelverordnung, auch im Wege des Sprechstundenbedarfs, durch gesamtvertragliche Vereinbarung übertragen werden darf (BSG SozR 3-5533 Allg Nr. 2; BSG SozR 3-2500 § 106 Nr. 52). Nichts anderes gilt für die Verordnung solcher Gegenstände oder Arzneimittel, für die zwar eine Leistungspflicht der Krankenkassen nach den Bestimmungen des SGB V besteht, die aber nicht zulässigerweise als SSB verordnet werden können. Denn auch in diesem Fall soll die Prüfung die wirtschaftliche Versorgung der Versicherten gewährleisten (vgl. zu diesem Erfordernis BSG SozR 3-5533 Allg Nr. 2 m.w.N.). Das wird in besonderem Maße deutlich bei der Verordnung von Arzneimitteln. Hier gewährleistet die Wirtschaftlichkeitsprüfung zum einen, dass die für die Einzelverordnung geltenden Wirtschaftlichkeitskriterien nicht durch eine Verordnung als SSB unterlaufen werden. Bei über SSB verordnungsfähigen Mitteln, die ihrer Art nach bei mehr als einem Berechtigten angewandt werden und die daher ohnehin einzelnen Versicherten nicht zugeordnet werden können, kommt es nämlich in erster Linie auf eine möglichst preiswerte Beschaffung großer Mengen an, wie sie im Rahmen der SSB-Verordnung von Groß-, Anstalts- oder Bündelpackungen ermöglicht wird (vgl. Ziff. V.2 SSB-Vereinbarung). Demgegenüber hat bei Einzelverordnungen beispielsweise der Apotheker auf die Abgabe wirtschaftlicher Einzelmengen zu achten (vgl. § 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB V). Ebenso besteht bei Einzelverordnungen die Möglichkeit, Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit der ärztlichen Verordnung bezogen auf den einzelnen Versicherten zu prüfen, während dies ausgeschlossen ist, wenn der Versicherte aus SSB versorgt wird. Schließlich wird mit Hilfe der Prüfung auch sichergestellt, dass nicht auf dem Weg über die SSB-Verordnung die nach § 31 Abs. 3 SGB V vorgesehenen Zuzahlungen des einzelnen Versicherten unterlaufen werden, die sein Ausgaben- und Preisbewusstsein stärken und daher ebenfalls dem Wirtschaftlichkeitsgebot dienen sollen (vgl. BT-Drucks. 11/2237, S. 138 f.).

Die Kläger haben durch Verordnung von Albiotic und Äthanol in unzulässiger Weise SSB angefordert.

Albiotic ist als Antibiotikum nicht über den SSB verordnungsfähig:

Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob für die Auslegung der SSB-Vereinbarung die einschränkenden Maßstäbe gelten, die die Rechtsprechung für die Auslegung von Bewertungs- und Vergütungsregelungen entwickelt hat (so für den Einheitlichen Bewertungsmaßstab BSG SozR 3-5533 Nr. 100 Nr. 1; BSG SozR 3-5533 Nr. 75 Nr. 1; BSG SozR 3-5533 Nr. 2449 Nr. 1 m.w.N.), oder ob die allgemeinen Auslegungsgrundsätze für Normenverträge eingreifen (so z.B. für die Auslegung der Onkologie-Vereinbarung BSG, USK 99108). Denn in jedem Fall ergibt sich, dass die Parteien der SSB-Vereinbarung einen abschließenden Katalog der verordnungsfähigen Mittel aufgestellt

haben, der in Ermangelung einer Regelungslücke einer erweiternden Auslegung unter teleologischen Gesichtspunkten oder gar einer Rechtsfortbildung nicht zugänglich ist.

Ziff. III.1 SSB-Vereinbarung schränkt die Verordnungsfähigkeit von Mitteln als SSB in doppelter Weise ein. Einmal muss es sich um Mittel handeln, die ihrer Art nach bei mehr als einem Berechtigten angewendet werden, oder die zur Notfall- oder Sofortbehandlung im Rahmen der vertragsärztlichen Behandlung erforderlich sind (Ziff. III.1 Satz 1 SSB-Vereinbarung). Zudem sind nur diejenigen Mittel als SSB verordnungsfähig, die ausdrücklich unter Ziff. IV SSB-Vereinbarung aufgeführt sind (Ziff. III.1 Satz 2 SSB-Vereinbarung). Damit entspricht die Regelung ihrer Struktur nach der in Ziff. V.3 der Anlage 12 zum Bundesmantelvertrag Zahnärzte-/Ersatzkassen, die von der Rechtsprechung ebenfalls als abschließend angesehen worden ist (vgl. BSG SozR 3-2500 § 106 Nr. 29). Hier wie dort haben sich die Vertragsparteien für eine Kombination von Positivliste und einschränkenden Indikationen entschieden. Der Unterschied besteht allein darin, dass in der hier anwendbaren SSB-Vereinbarung die einschränkenden Indikationen, wie durch Ziff. III.1 Satz 1 sowie Ziff. III.4 bis 6 geschehen, zum Teil im Sinne allgemeiner Regelungen vor die "Klammer" der in Ziff. IV enthaltenen Aufstellung der als SSB zulässigen Mittel gezogen worden sind. Nach Maßgabe dieser Grundsätze gehörte Ampicillin im Quartal I/1998 nicht zu den in Ziff. IV.7 SSB-Vereinbarung aufgeführten Arzneimitteln. Vielmehr werden Antibiotika erst in der seit dem 01.07.2001 gemäß Ziff. IV.7 Buchst. a) SSB-Vereinbarung 2001 genannt.

Die SSB-Vereinbarung enthält dabei eine ausfüllungsbedürftige Lücke oder einen korrekturbedürftigen Wertungswiderspruch auch nicht deshalb, weil es Mittel gibt, die - wie Ampicillin - nur in größeren Mengen auf dem Markt erhältlich sind und bei denen eine Einzelverordnung daher unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten keinen Sinn macht. Vielmehr regelt Ziff. III.4 SSB-Vereinbarung ausdrücklich, wie in diesem Fall zu verfahren ist: Zunächst ist eine Einzelverordnung auf den Namen des Versicherten auszustellen. Soweit das verordnete Mittel von dem betroffenen Versicherten nicht mehr benötigt wird und in der Praxis verbleibt, ist es anschließend dem Sprechstundenbedarf zuzuführen.

Aus entsprechenden Gründen durften die Kläger auch Äthanol nicht als SSB verordnen. Auch insoweit enthält Ziff. IV.3 SSB-Vereinbarung eine abschließende Aufzählung der verordnungsfähigen Desinfektionsmittel, zu denen von den alkoholischen Stoffen nur Isopropylalkohol und sterilisierte Alkoholtupfer, nicht aber Äthanol gehörten. Mittelbar bestätigt wird dieses Auslegungsergebnis im Übrigen durch den erweiterten Katalog der SSB-Vereinbarung 2001, die Äthanol nunmehr ausdrücklich vom verordnungsfähigen SSB ausnimmt. Äthanol konnte im Streitquartal auch nicht unter dem Gesichtspunkt der (vom Kläger behaupteten) Vergleichbarkeit mit Isopropylalkohol verordnet werden, weil Ziff. III.1 Satz 3 SSB-Vereinbarung eine solche Ersetzungsbefugnis des Vertragsarztes ausdrücklich ausschließt.

Indem die Parteien der SSB-Vereinbarung auf diese Weise Positivlisten der als SSB verordnungsfähigen Mittel vertraglich vereinbart haben, haben sie nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Ermächtigungsgrundlage ist § 82 Abs. 1 SGB V, wonach die Kassenärztlichen Vereinigungen mit den Krankenkassenverbänden Verträge über die vertragsärztliche Versorgung ihrer Mitglieder schließen (vgl. Hess in KassKomm, § 83 SGB V Rdnr. 3). Gesetzliche Vorschriften, die dabei die Vereinbarung einer Positivliste untersagten, sind nicht ersichtlich. Zutreffend haben vielmehr bereits das SG und der Beklagte darauf hingewiesen, dass die SSB-Vereinbarung weder den Leistungsanspruch des Versicherten noch die Therapiefreiheit des Vertragsarztes beeinträchtigt. Sie regelt vielmehr ausschließlich, auf welchem Weg die in ihr aufgeführten Mittel verordnet werden können. Für die übrigen Mittel verbleibt es, soweit ihre Kosten nicht bereits in den nach dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM-Ä) berechnungsfähigen Leistungen enthalten sind (vgl. Abschn. A.I. Teil A Ziff. 2 EBM-Ä), demgegenüber beim Grundsatz der Einzelverordnung.

Durch die unzulässige Verordnung von SSB ist den beteiligten Krankenkassen ein Schaden entstanden:

Nach Ziff. II.2 Satz 3 SSB-Vereinbarung erfolgt die Verordnung von SSB zu Lasten der Barmer Ersatzkasse. Die Verordnungskosten werden sodann nach den Fallzahlen eines jeden Abrechnungsquartals unter den Krankenkassenverbänden aufgeteilt (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Umlagevereinbarung), d.h. ohne Ansehen der mit den verordneten Mitteln versorgten Versicherten und ihrer jeweiligen Krankenkassenzugehörigkeit. Mithin müssen für die Verordnung eines Mittels über SSB zugunsten eines Versicherten zunächst die Barmer Ersatzkasse und im Ergebnis sämtliche Krankenkassen aufkommen und nicht nur diejenige, deren Mitglied der Versicherte ist. Diese haftet allein vielmehr nur im Falle einer Einzelverordnung. Aus diesem Grund sind die Kläger bereits im Ansatz mit dem Einwand ausgeschlossen, dass eine solche Einzelverordnung Kosten in mindestens gleicher Höhe verursacht hätte.

Die Kläger können auch keine Reduzierung der Regresssumme mit dem Argument beanspruchen, dass jedenfalls der Krankenkasse des bzw. der mit Albiotic bzw. Äthanol versorgten Versicherten kein Schaden entstanden sei, weil sie im Falle einer rechtmäßigen Einzelverordnung sogar den Gesamtbetrag des Arzneimittels hätte bezahlen müssen. Nach dem sog. normativen Schadensbegriff, der auch im Vertragsarztrecht gilt, muss sich der Geschädigte bei der Ermittlung des eingetretenen Vermögensschadens schadensmindernde Vorteile nur dann entgegenhalten lassen, wenn die Anrechnung dem Zweck des Schadenersatzes entspricht (BSGE 76, 153, 155 f. m.w.N.). Das ist hier jedoch nicht der Fall: Die für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit maßgebenden Rechtsvorschriften sind u.a. dazu bestimmt, die Funktionsfähigkeit des vertragsärztlichen Systems zu sichern (vgl. hierzu bereits BSGE 74, 154, 158; BSGE 76, 153, 156). Das gilt auch für die SSB-Vereinbarung. Die in ihr geregelten Beschränkungen der Verordnungsfähigkeit von Mitteln über SSB gewährleisten die erforderliche Transparenz der Kosten veranlasster Leistungen und die Kontrolle der wirtschaftlichen Leistungserbringung. Soweit die SSB-Vereinbarung den Grundsatz der Einzelverordnung aufrecht erhält, stellt sie zudem sicher, dass die von den gesetzlichen Krankenkassen finanzierten (Arznei-)Mittel tatsächlich nur ihren Versicherten zugute kommen. Diese Zielsetzungen schließen es aus, dem Regressanspruch den Gesichtspunkt ersparter Aufwendungen entgegenzuhalten. Denn andernfalls würde es den Vertragsärzten ermöglicht, abweichend von der Regelung, dass die einzelnen Krankenkassen die Kosten der ihren Versicherten verordneten Arzneimittel zu tragen haben, weitgehend unkontrolliert Verordnungen zu Lasten sämtlicher Krankenkassen auszustellen. Gerade dann, wenn SSB in größerem Umfang und zu Lasten vieler bei unterschiedlichen Krankenkassen Versicherter unzulässig verordnet würde, käme die Vorteilsausgleichung dem Vertragsarzt nämlich in besonderem Maße zugute. Zudem würden die Prüfgremien gegebenenfalls mit einem unzumutbaren Ermittlungs- und Berechnungsaufwand belastet.

Der Beklagte hat die Höhe der Regressforderung ausgehend von dem entstandenen Nettoschaden zutreffend festgesetzt. Gegen die Schadensberechnung im Einzelnen sind auch keine Einwände erhoben worden.

Die unzulässige Verordnung von SSB führt zum Entstehen eines Regressanspruchs, ohne dass hierfür ein Verschulden des Vertragsarztes

und damit im vorliegenden Fall der Kläger gesondert im Bescheid des Beklagten festgestellt werden müsste. Das Verschuldenserfordernis besteht nur bei der Festsetzung eines "sonstigen Schadens" im Sinne von § 48 Abs. 1 Bundesmantelvertrag-Ärzte. Der Regress wegen unzulässiger SSB-Verordnung ist demgegenüber ein Unterfall des Verordnungsregresses. Er richtet sich auf den Betrag, den die Beigeladene zu 9) an die Apotheke für Arzneien gezahlt hat, welche dem verordnenden Vertragsarzt aufgrund der SSB-Verordnung ausgehändigt wurden und werden durften. Demgegenüber ist der typische Schadensregress außerhalb des Verordnungsverhaltens dadurch gekennzeichnet, dass das Verhalten des Arztes Folgekosten der Kassen ähnlich einem "Mangelfolgeschaden" nach bürgerlichem Recht ausgelöst hat (vgl. BSG SozR 3-2500 § 106 Nr. 52). Um einen solchen "Mangelfolgeschaden" geht es im vorliegenden Fall jedoch nicht. Denn es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das Verordnungsverhalten des Klägers Schäden an anderer Stelle verursacht hätte.

Aus dem Umstand, dass die Verordnung von Antibiotika bis zum 31.12.1997 nicht von den Prüfgremien beanstandet worden ist und auch danach noch zwischen ihnen unterschiedliche Auffassungen bestanden haben, die zum Teil keiner gerichtlichen Klärung zugeführt worden sind, erwächst kein Vertrauensschutz zugunsten des Klägers. Denn die Beigeladene zu 8) hat die Vertragsärzte bereits mit ihrem Heft "KVNo Aktuell" 5/1997 (Praxisinformationen, S. I) auf die Notwendigkeit hingewiesen, die SSB-Vereinbarung in der Verordnungspraxis zu beachten. Abgesehen davon können das Unterlassen von Prüfanträgen bzw. der Verzicht darauf, gegen Beschlüsse des Prüfungsausschusses Widerspruch einzulegen, dem Beklagten schon deshalb nicht entgegengehalten werden, weil er auf diese nicht in seinem Verantwortungsbereich liegenden Entscheidungen keinen Einfluss hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der bis zum 01.01.2002 geltenden Fassung. Anlass, die Revision gemäß § 160 Abs. 2 SGG zuzulassen, hat nicht bestanden. Der Rechtsstreit betrifft die Auslegung von Vereinbarungen, deren Geltung auf den Zuständigkeitsbereich des erkennenden Gerichts beschränkt ist. Soweit dabei Fragen von grundsätzlicher Bedeutung angesprochen sind, erschließt sich deren Beantwortung unmittelbar aus der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2003-10-29