

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
21. Juni 1989

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 6 RKa 14/88

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Beschwerdeausschuß bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hamburg,
vertreten durch den Vorsitzenden,
Hamburg 76, Humboldtstraße 56,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

Bevollmächtigte:

.....,

beigeladen:

AOK-Landesverband Hamburg,
vertreten durch den Geschäftsführer,
Hamburg 36, Kaiser-Wilhelm-Straße 93.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
21. Juni 1989 durch den Vorsitzenden Richter **S c h r o e d e r - P r i n z e n** und
die Richter **D a n c k w e r t s** und **D r. B a a d e r** sowie die ehrenamtlichen
Richter **D r. W ü s t m a n n** und **S c h m e i n c k**
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom
9. März 1988 - II KABf 6/86 - wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

In dem Rechtsstreit geht es um einen Regreß wegen Verordnungen von Selsun Suspension und Ichto Cadmin-Haarwaschcreme.

Der Kläger, ein als Kassenarzt zugelassener Arzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten, hat diese Mittel im ersten Quartal 1983 verordnet. Mit dem angefochtenen Beschluß hat der Beklagte auf Antrag des Beigeladenen den Regreß festgesetzt, weil es sich um Mittel handele, die neben dem therapeutischen Zweck auch eine reinigende Wirkung hätten. Dabei hat sich der Beklagte auf § 21 Buchst c der Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Verordnung von Arzneimitteln in der kassenärztlichen Versorgung, Arzneimittel-Richtlinien (AMR) idF vom 26. Februar 1982 gestützt. Zu der dagegen gerichteten Klage hat der Beklagte vorgebracht, unter Nr 21 Buchst c der AMR fielen alle Arzneimittel, die insbesondere nach den eigenen Angaben des Herstellers in der "Roten Liste" oder in den Packungsbeilagen neben der therapeutischen Zielsetzung auch zur Reinigung der Haut, des Haares usw dienten. Der Beigeladene hat dargelegt, das Mittel Selsun sei nur wegen der Konzentration des Wirkstoffes (Selendisulfid) ein Arzneimittel, bei geringerer Konzentration des Wirkstoffs würde es sich um ein Kosmetikum handeln. Die Unterschiede der Konzentration seien aber im praktischen Gebrauch unerheblich. Wirksam gegen Schuppen seien alle Anti-Schuppen-, aber auch die normalen Haar-Shampoos. Außerdem hat der Beigeladene eine Stellungnahme des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen vorgelegt, in der ausgeführt wird, das Angebot kosmetischer Haarwaschmittel enthalte Anwendungsformen, die auf eine erkrankungsanfällige Haut zugeschnitten sind (zB Mittel gegen Schuppenbildung). Zu einzelnen Mitteln hat der Ausschuß anhand der Roten Liste ausgeführt, der reinigende Effekt trete gegenüber der Indikation absolut in den Hintergrund, der Einsatz zum Zweck der Reinigung sei höchst unwahrscheinlich, Ichto Cadmin werde auch bei Schuppen empfohlen. Selsun Suspension sei auch zu kosmetischen Zwecken, wie zur Beseitigung von Kopfschuppen, geeignet. Der Kläger hat vorgebracht, die zugelassenen oder registrierten Mittel hätten bei unkontrollierter Anwendung Nebenwirkungen. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen und die Berufung hinsichtlich der streitigen Mittel zugelassen.



Die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, der Beklagte sei für die Prüfung der Verordnungsfähigkeit und für den Erlass des Regreßbescheides zuständig gewesen. Die AMR seien verbindliches Recht, das von den an der kassenärztlichen Versorgung beteiligten Ärzten zu beachten sei. Vom Verordnungsverbot der Nr 21 Buchst c AMR würden die hier streitigen Mittel erfaßt, obwohl es sich dabei um Arzneimittel handle. Diese Mittel hätten neben ihrer medizinischen auch eine reinigende und dadurch hygienische Wirkung, die der Versicherte anderenfalls durch handelsübliche Kopfwaschmittel auf seine Kosten herbeiführen müßte. Durch das Verordnungsverbot werde auch nicht die Therapiefreiheit des Arztes eingeschränkt.

Der Kläger macht mit der Revision geltend, unstreitig sei, daß er die Mittel aus therapeutischen Gründen eingesetzt habe und daß sie wirtschaftlicher seien als Mittel, auf die er sonst ausweichen müßte. Deshalb könnten die AMR nicht den Anspruch der Versicherten einschränken. Den AMR komme keine Verbindlichkeit zu, die die Wirtschaftlichkeitsprüfung im Einzelfall überflüssig machen würde. Die Vorschriften der §§ 182 Abs 2, 368e Reichsversicherungsordnung (RVO) seien vorrangig.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung des Landessozialgerichts Hamburg vom 9. März 1988, Az II KABf 6/86 und unter Abänderung der Entscheidung des Sozialgerichts Hamburg vom 22. Januar 1986, Az 3 KA 4/85, den Beschluß des Prüfungsausschusses vom 11. Januar 1984 und den Beschluß des Beschwerdeausschusses vom 13. September 1984 aufzuheben, soweit darin ein Regreß gegen den Kläger in Höhe von DM 154,56 wegen der Verordnung von Selsun Suspension und Icho Cadmin festgesetzt worden ist.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er bestreitet, daß die beanstandeten Mittel wirtschaftlicher seien als Mittel, auf die der Kläger sonst ausweichen müßte und macht geltend, die streitigen Mittel lägen außerhalb der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung, weil sie gleichzeitig die Verwendung von Mitteln des allgemeinen Lebensbedarfs ersetzten. Den AMR komme eine Verbindlichkeit aufgrund des § 28 des Bundesmantelvertrages-Ärzte (BMV-Ä) zu.



Der Beigeladene bringt vor, § 21 Buchst c AMR beruhe auf dem Erfahrungssatz, daß Mittel, die nach der Gebrauchsanweisung zur Kopf- oder Haarwäsche regelmäßig eingesetzt werden, um damit zB eine Seborrhoe zu behandeln, nicht neben, sondern anstelle sonst üblicher Haarwaschmittel verwandt würden.

II

Die Revision ist nicht begründet.

1. Für die Feststellung des Regresses war der Beklagte zuständig. Seine Zuständigkeit ergibt sich aus § 34 Abs 1 Buchst d BMV-Ä. Unter Regreßforderungen wegen unwirtschaftlicher Verordnungsweise im Sinn dieser Bestimmung sind alle Regreßforderungen wegen Verordnungen zu verstehen, die nach § 368e RVO unzulässig sind. Der an der kassenärztlichen Versorgung teilnehmende Arzt darf nach § 368e Satz 2 RVO keine Leistungen verordnen, die zur Erzielung des Heilerfolges nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind. Nach § 368e Satz 1 RVO hat der Versicherte Anspruch auf die ärztliche Versorgung, die zur Heilung oder Linderung nach den Regeln der ärztlichen Kunst zweckmäßig und ausreichend ist (§ 182 Abs 2 RVO). Der Anspruch des Versicherten ist aber auch dadurch begrenzt, daß neben den im einzelnen unwirtschaftlichen Leistungen die Leistungspflicht der Krankenkassen nach besonderen gesetzlichen Bestimmungen ausgeschlossen sein kann - zB die Pflicht zur Gewährung eines Hilfsmittels, weil es als allgemeiner Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens anzusehen ist (§ 182b RVO) -. Auch das Verordnungsverbot des § 368e Satz 2 RVO wird durch die Begrenzung des Anspruchs des Versicherten bestimmt. Die Leistungspflicht des Kassenarztes deckt sich insoweit mit dem Anspruch des Versicherten (Peters, Handbuch der Krankenversicherung § 368e RVO Anm 3). Es ist deshalb geboten, den Begriff der Unwirtschaftlichkeit in § 368e Satz 2 RVO und in § 34 Abs 1 Buchst d BMV-Ä dahin auszulegen, daß er auch die Verordnung von Mitteln erfaßt, die die Kasse aus anderen Gründen nach ihrer gesetzlichen Aufgabenstellung nicht zu gewähren hat. Das muß insbesondere für die Zuständigkeitsvorschrift des § 34 BMV-Ä gelten, denn den Prüfungsinstanzen kann damit nicht aufgegeben sein, über ihre Zuständigkeit erst aufgrund eingehender Prüfung der materiellen Rechtslage zu entscheiden. Vielmehr ist der Begriff der Unwirtschaftlichkeit hier in einem weiten Sinn auszulegen.



2. Aufgrund seiner nicht mit Revisionsgründen angegriffenen Feststellungen hat das LSG zutreffend entschieden, daß die streitigen Mittel nicht verordnungsfähig sind und der Regreß gerechtfertigt ist.

2.1 Zutreffend hat das LSG die Vorschrift der Nr 21 Buchst c der AMR als für den Kassenarzt verbindlich angesehen. Die AMR sind zumindest in der Weise verbindlich, daß sie von den Kassenärzten beachtet werden sollen. Diese Verbindlichkeit haben die Kassenärztlichen Vereinigungen (KÄV) nach § 368p Abs 3 RVO in ihren Satzungen zu bestimmen. Das LSG hat festgestellt, daß die Satzung der KÄV Hamburg eine entsprechende Bestimmung enthält. Diese Bestimmungen des § 368p Abs 3 RVO und des § 28 BMV-Ä iVm der damit übereinstimmenden Satzung der KÄV Hamburg begründen jedenfalls eine Verbindlichkeit für den Regelfall (vgl BSGE 63, 163, 166).

Der Bundesausschuß der Ärzte und Krankenkassen war zum Erlaß der Vorschrift der Nr 21 Buchst c AMR nach § 368p Abs 1 RVO ermächtigt. Allerdings stellt die Bestimmung der Nr 21 Buchst c AMR nicht nur eine Konkretisierung des Wirtschaftlichkeitsgebots dar (vgl dazu BSG aaO), sondern geht zumindest auch darüber hinaus. Bei den nach Nr 21 Buchst c AMR ausgeschlossenen Mitteln, die auch zur Reinigung und Pflege der Haut oder des Haares dienen, handelt es sich jedenfalls um Verordnungen, die die Kassen nach ihrer gesetzlichen Aufgabenstellung nicht zu gewähren haben. Zur Gewähr für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Kranken iS des § 368p Abs 1 RVO sind solche Verordnungen ausgeschlossen. Die Beschränkung der gesetzlichen Aufgabenstellung bei Reinigungs- und Pflegemitteln ergibt sich aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot (§§ 182 Abs 2, 368e RVO) und dem Grundgedanken der Vorschriften der §§ 182b Satz 1 letzter Halbsatz, 184 Abs 3, 184a Abs 2 RVO. Danach haben die gesetzlichen Krankenkassen Hilfsmittel nicht zu gewähren, soweit sie als allgemeine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens anzusehen sind. Die Versicherten müssen bei Krankenhauspflege und Behandlung mit Unterkunft und Verpflegung in Kur- oder Spezialeinrichtungen tägliche Zuzahlungen leisten; dazu konnten sie verpflichtet werden, weil sie entsprechende Aufwendungen des täglichen Lebens ersparen.

Die Bestimmung der Nr 21 Buchst c AMR ist darin durch den Rechtsgedanken der §§ 182b Satz 1 letzter Halbsatz, 184 Abs 3, 184a Abs 2 RVO gedeckt, daß die üblichen Mittel zur Reinigung der Haut oder des Haares von der Leistungspflicht der Krankenkassen ausgeschlossen sind. Bei diesen Mitteln handelt es sich um Verbrauchsgegenstände des täglichen Lebens. Der Rechtsgedanke



erfaßt nicht nur Gebrauchsgegenstände. Zwar mögen nach § 182b RVO dem Wortlaut entsprechend nur Gebrauchsgegenstände ausgeschlossen sein (Peters, aaO § 182b Anm 2). Der allgemeine Rechtsgedanke gilt aber, wie sich insbesondere aus §§ 184 Abs 3 und 184a Abs 2 RVO ergibt, auch für Verbrauchsgegenstände.

Die Besonderheit der von Nr 21 Buchst c AMR erfaßten Mittel besteht darin, daß sie nicht nur Verbrauchsgegenstände des täglichen Lebens sind, sondern noch einen anderen Zweck haben können, nämlich den der Heilung oder Linderung von Krankheiten oder der Verhütung ihrer Verschlimmerung. Wenn mit der Anwendung eines Arzneimittels gleichzeitig der Zweck eines Ge- oder Verbrauchsgegenstandes des täglichen Lebens erfüllt wird, kann dies Auswirkungen auf die Leistungspflicht der Krankenkasse haben. So ist es in einigen Bereichen der sozialen Krankenversicherung möglich, daß der Versicherte eine das Maß des Notwendigen überschreitende Leistung in Empfang nimmt, von der Kasse aber nur die notwendige Leistung erhält (BSG SozR 2200 § 182b RVO Nr 2). Wenn ein Mittel wegen der Eigenschaft als Verbrauchsgegenstand des täglichen Lebens insgesamt von der Verordnungsfähigkeit und der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung ausgenommen werden soll, muß sich sein therapeutischer Zweck vernachlässigen und das Mittel insgesamt als Verbrauchsgegenstand einordnen lassen. Die Verordnungsfähigkeit kann nicht nur dann rechtmäßig ausgeschlossen werden, wenn das Mittel ausschließlich als Verbrauchsgegenstand des täglichen Lebens und zu keinem anderen Zweck dient. So bleibt ein Kunstmilchpräparat, dem auch eine krankheitsheilende, krankheitslindernde oder verschlimmerungshindernde Wirkung zukommt, doch ein Lebensmittel iS Nr 21 Buchst i AMR; es kann nur unter besonderen Voraussetzungen als Heilmittel angesehen werden (Urteil des Senats vom 23. März 1988 - 3/8 RK 11/85 -).

Die Bestimmung der Nr 21 Buchst c AMR schließt alle Mittel von der Verordnungsfähigkeit aus, die auch zur Reinigung und Pflege der Haut oder des Haares dienen, auch wenn sie gleichzeitig zur Heilbehandlung bestimmt sind. Sie ist darin durch den Rechtsgedanken der §§ 182b Satz 1 letzter Halbsatz, 184 Abs 3, 184a Abs 2 RVO gerechtfertigt. Ausgeschlossen werden durch die Bestimmung bei gesetzeskonformer Auslegung nur Mittel, die auch zur üblichen Haarwäsche bestimmt sind und sich für jedermanns Reinigung und Pflege der Haut und des Haares eignen. Die Haarwäsche aus hygienischen oder kosmetischen Gründen gehört zur allgemeinen Lebensführung, die Aufwendungen dafür sind nicht von der Krankenkasse zu tragen. Deshalb sind die



dafür bestimmten und geeigneten Mittel im ganzen Verbrauchsgegenstände des täglichen Lebens, auch wenn sie gleichzeitig therapeutischen Zwecken dienen. Wie der Bundesausschuß auf eine Anfrage des Sozialgerichts Karlsruhe geäußert hat, enthält das Angebot kosmetischer Haarwaschmittel Anwendungsformen, die auf eine erkrankungsanfällige Haut zugeschnitten sind. In diesen Fällen ergibt sich die Eigenschaft als Verbrauchsgegenstand des täglichen Lebens schon aus der Bezeichnung als kosmetisches Mittel. Auch wenn eine solche eindeutige Bezeichnung fehlt, steht der Zuschritt des zur üblichen Haarwäsche geeigneten Mittels auf einen therapeutischen Zweck nicht dem Ausschluß der Verordnungsfähigkeit entgegen. Es ist dem Versicherten zuzumuten, seine Lebensführung auf seinen Gesundheitszustand einzustellen und unter den üblichen Haarwaschmitteln dasjenige auszuwählen und sich zu beschaffen, das gleichzeitig den therapeutischen Zweck fördert.

Durch Nr 21 Buchst c AMR werden nicht alle Mittel, die auch eine Reinigung der Haut oder des Haares bewirken, von der Verordnung zu Lasten der Krankenkassen ausgeschlossen. Die Anwendung der Nr 21 Buchst c AMR setzt vielmehr, wie bereits dargelegt, voraus, daß das Mittel zur üblichen Haarwäsche bestimmt und geeignet ist. Wenn es aber dafür nicht in einer dem Versicherten zuzumutenden Weise in Betracht kommt, ist die Verordnungsfähigkeit gegeben. Dies könnte der Fall sein bei Begleiterscheinungen oder Nebenwirkungen, die eine ärztliche Beratung für die Anwendung des Mittels erfordern oder aus anderen Gründen (zB wegen eines anhaltend abstoßenden Geruchs) einer Verwendung zur üblichen Haarwäsche entgegenstehen, oder auch dann, wenn seine Kosten die Aufwendungen für ein übliches Haarwaschmittel in einem Maß übersteigen, daß die Anschaffung auf eigene Kosten den Versicherten unter Berücksichtigung auch der Interessen der Solidargemeinschaft nicht mehr zumutbar ist. Zu prüfen ist dann allerdings die Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit der Verordnung des Mittels im Einzelfall.

2.2 Die Verordnungsfähigkeit der streitigen Mittel hat das LSG aufgrund seiner tatsächlichen Feststellungen zutreffend verneint. Es hat sich nicht auf die Feststellung beschränkt, daß die Mittel eine reinigende und pflegende Wirkung haben. Vielmehr ist seinen Feststellungen zu entnehmen, daß die streitigen Mittel auch zur üblichen Haarwäsche bestimmt und geeignet sind. Da diese Feststellungen nicht mit Revisionsgründen angegriffen worden sind (§ 163 SGG), ist der Senat daran gebunden.

Die Revision ist aus allen diesen Gründen zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

