

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
29. Januar 1997

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 6 RKa 5/96

.....
Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Schleswig-Holstein,
23795 Bad Segeberg, Bismarckallee 1-3,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1. Gemeinsamer Beschwerdeausschuß,
23795 Bad Segeberg, Bismarckallee 4-6,
2. Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
53721 Siegburg, Frankfurter Straße 84,
3. AEV-Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V.,
53721 Siegburg, Frankfurter Str. 84.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1997 durch den Richter Dr. E n g e l m a n n als Vorsitzenden, die Richter Dr. W e n n e r und K r u s c h i n s k y sowie die ehrenamtliche Richterinnen Dr. D a w i d und den ehrenamtlichen Richter Dr. H u m b a c h für Recht erkannt:



Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landes-sozialgerichts vom 5. April 1995 aufgehoben. Die Berufung des Beigeladenen zu 2) gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 19. Januar 1994 wird zurückgewiesen.

Der Beigeladene zu 2) hat dem Kläger die Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten. Die Kosten des Revisionsverfahrens haben der Beigeladene zu 2) und die Beklagte dem Kläger je zur Hälfte zu erstatten. Im übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines Arzneikostenregresses.

Der Kläger, der seit 1978 als praktischer Arzt an der kassen- bzw vertragsärztlichen (nunmehr einheitlich: vertragsärztlichen) Versorgung teilnimmt, verordnete im Ersatzkassenbereich in den Quartalen II/87 bis I/88 Arzneimittel je Behandlungsfall in Höhe von 188,73 DM, 172,92 DM, 184,37 DM und 186,57 DM. Er überschritt damit die unter Berücksichtigung der Patientenstruktur seiner Praxis modifizierten Durchschnittswerte der Vergleichsgruppe Praktiker-Stadt (101,12 DM, 88,12 DM 103,28 DM und 97,14 DM) um 86,7 vH, 96,2 vH, 78,5 vH und 92,1 vH.

Auf die Anträge des zu 2) beigeladenen Verbandes der Ersatzkassen setzte die Ersatzkassen-Prüfungskommission bei der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) einen Schadenersatz von insgesamt 4.578,00 DM fest, weil die Arzneiverordnungen des Klägers in den Quartalen II/87 bis I/88 offensichtlich unwirtschaftlich gewesen seien. Wegen der geringen Größe und der Inhomogenität der Vergleichsgruppe Praktiker-Stadt sei die Grenze zum offensichtlichen Mißverhältnis bei einem Zuschlag von 60 vH zum Gruppendurchschnitt anzusetzen. Der Grenzwert sei wegen der geringen Fallzahl des Klägers um 10 vH zu erhöhen gewesen. Darüber hinausgehende Arzneiverordnungen seien unwirtschaftlich und dem Kläger als Schadenersatz in Rechnung zu stellen. Dies ergebe je Fall für das Quartal II/87 einen Betrag von 16,00 DM, für III/87 von 7,00 DM, für IV/87 von 2,00 DM und für I/88 von 10,00 DM. Den Widerspruch des Klägers wies die Ersatzkassen-Beschwerdekommision der Beklagten zurück (Widerspruchsbescheid vom 2. Dezember 1991).

Das hiergegen angerufene Sozialgericht (SG) hat den angefochtenen Bescheid aufgehoben, weil die Prüfungsgremien das ihnen bei der Festsetzung der Höhe des Arzneikostenre-



gresses zustehende Ermessen in fehlerhafter Weise ausgeübt hätten. Es sei nicht berücksichtigt worden, daß den Ersatzkassen gemäß § 376 der Reichsversicherungsordnung (RVO) ein Apothekenabschlag in Höhe von 5 % eingeräumt werde und daß ein Teil der Versicherten gemäß § 182a RVO eine Verordnungsblattgebühr zu bezahlen gehabt hätte. Die Schätzung des unwirtschaftlichen Mehrbedarfs sei jedoch allein anhand der Apothekenpreise vorgenommen worden, obwohl in Höhe des Apothekenabschlags und der Verordnungsblattgebühr den Krankenkassen ein Schaden nicht entstanden sei (Urteil vom 19. Januar 1994). Auf die Berufung des Beigeladenen zu 2) hat das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat es zurückgewiesen (Urteil vom 5. April 1995). Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt, der Bescheid der Beklagten vom 2. Dezember 1991 sei rechtmäßig. Mit der Festlegung des Grenzwertes zum offensichtlichen Mißverhältnis beim Vergleichsgruppendurchschnitt zuzüglich 70 vH habe die Beschwerdekommission ihren Beurteilungsspielraum zugunsten des Klägers ausgeschöpft. Gründe, die eine weitere Erhöhung des Grenzwertes zum offensichtlichen Mißverhältnisses hätten geboten sein lassen können, seien nicht ersichtlich. Nicht zu beanstanden sei, daß bei der Festsetzung des Regresses nicht der Apothekenrabatt und die Patientenzahlungen berücksichtigt worden seien. Ihrer Anrechnung stehe schon entgegen, daß unwirtschaftliche Verordnungen nicht dadurch wirtschaftlicher würden, daß die Apotheken Rabatte einräumten und die Patientenverordnungsblattgebühren zu zahlen hätten. Zwar trete in Höhe des Apothekenrabatts kein Schaden ein und hinsichtlich der Patientenzahlungen falle der entsprechende Schadenanteil nicht der Krankenkasse, sondern vielmehr den Versicherten zur Last. Bei dem in § 17 Ziff 4 des Arzt-/Ersatzkassenvertrages (EKV-Ä) verwendeten Schadenbegriff handele es sich nicht um den des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), weil der Schadenersatz nämlich nicht zu berechnen, sondern festzusetzen sei. Darüber hinaus seien die Prüfungsgremien befugt, einen Schadenersatz wegen unwirtschaftlicher Verordnungsweise nicht nur bis zur Grenze des offensichtlichen Mißverhältnisses festzusetzen. Sie könnten vielmehr bis zu einer Überschreitung des Durchschnittswertes von 20 bis 30 vH kürzen. Hierfür bedürfe es zwar bezüglich der Ausübung des Kürzungsermessens einer speziellen Begründung. Davon sei jedoch abzugehen, wenn der Grenzwert zum offensichtlichen Mißverhältnis auf die Bruttoverordnungsbeträge bezogen bestimmt worden sei, die Regreßmaßnahme nach der Bruttoüberschreitung erfolge und auszuschließen sei, daß von dem Regreß wirtschaftlich erbrachte Verordnungen erfaßt sein könnten. Das sei hier der Fall. Ausgehend von einem für Apothekenrabatt und Verordnungsblattgebühr in Betracht kommenden Abschlag von zusammen 15 % bei einer Nettoberechnung der Überschreitungen der Grenzwerte zum offensichtlichen Mißverhältnis gegenüber einer Bruttoberechnung würden sich die entsprechenden Überschreitungswerte für die Quartale II/87 bis I/88 um 2,40 DM, 1,05 DM, 0,30 DM sowie 1,50 DM je Fall reduzieren. Die absolute Höhe der Überschreitungen der Durchschnittswerte gebe aber keinerlei Veranlassung davon aus-



zugehen, daß nur unter Berücksichtigung dieser Abschläge die Regresse unzweifelhaft unwirtschaftliche Verordnungen erfaßten.

Mit der vom Senat zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 17 Abs 4 EKV-Ä. Die angefochtene Entscheidung verkenne, daß Gegenstand des Regresses nur der auf Unwirtschaftlichkeit beruhende Mehraufwand der Krankenkassen sein könne. Das setze jedoch zwingend einen Aufwand voraus. Sowohl hinsichtlich des Apothekenrabatts als auch der Patientenzuzahlungen entstehe ein Aufwand, der von den Krankenkassen zu tragen sei, nicht. Verordnungskosten könnten deshalb in diesem Umfang auch nicht Gegenstand der Wirtschaftlichkeitsprüfung sein.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 5. April 1995 aufzuheben und die Berufung des Beigeladenen zu 2) zurückzuweisen.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 2) und 3) beantragen
die Revision zurückzuweisen.

Die Beigeladenen zu 2) und 3) tragen ergänzend vor, entgegen der Auffassung des Klägers dürfe bei dem Arzneikostenregreß nicht von einem zivilrechtlichen Schadenbegriff ausgegangen werden. Gegenstand der Wirtschaftlichkeitsprüfung sei nicht der Ausgleich eines konkret zu ermittelnden und zu ersetzenden Schadens, sondern eine aufgrund einer statistischen Betrachtung nach Durchschnittswerten vorzunehmende Ausgleichsmaßnahme für eine unwirtschaftliche Ordnungsweise. Zudem sei ein Einfluß der vom Kläger gerügten Prüfungsweise der Beklagten auf die rechnerischen Ergebnisse nicht zu erkennen. Wenn sowohl beim individuellen Fallwert des geprüften Arztes als auch beim Gruppenfallwert von Bruttowerten ausgegangen werde, ändere sich durch die Herausrechnung des Apothekenrabatts und der Patientenzuzahlungen das Verhältnis der Arzneikosten des einzelnen Arztes zu denen der Fachgruppe nicht. Die Aussagekraft des Ergebnisses der Vergleichsprüfung bleibe also ungeschmälert.

Die Beklagte geht in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil davon aus, daß der Begriff des "Schadenersatzes" in § 17 Ziff 4 EKV-Ä nicht demjenigen des BGB gleichzusetzen sei.

Der Beigeladene zu 1), der keinen Antrag stellt, hält die angefochtene Entscheidung gleichfalls für zutreffend.

Die Revision des Klägers ist begründet. Das Urteil des LSG war aufzuheben und die Berufung des Beigeladenen zu 2) gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Rechtsgrundlage für die Festsetzung eines sog Arzneikostenregresses im Ersatzkassenbereich ist hier noch § 17 Ziff 4 EKV-Ä vom 20. Juli 1963; denn der Rechtsstreit betrifft Arzneiverordnungen in Quartalen vor dem Inkrafttreten des Gesundheits-Reformgesetzes (GRG) vom 20. Dezember 1988 (BGBl I 2477) zum 1. Januar 1989. Nach der genannten Vorschrift hat die Prüfungskommission bei der KÄV festzulegen, in welcher Höhe der Vertragsarzt den Vertragskassen Schadenersatz zu leisten hat, wenn sie feststellt, daß die Verordnungsweise des Vertragsarztes nach den Regeln der ärztlichen Kunst das Maß des Notwendigen überschreitet oder dem Gebot der Wirtschaftlichkeit nicht mehr entspricht.

Zu Recht hat das SG entschieden, daß der Bescheid der Beklagten vom 2. Dezember 1991 rechtswidrig ist; denn in ihm ist die Höhe des "Schadenersatzes" deshalb ermessensfehlerhaft festgestellt worden, weil außer acht gelassen worden ist, daß in Höhe des Apothekenrabatts und der Patientenzuzahlungen durch die Verordnungen des Klägers den Krankenkassen ein Schaden nicht entstanden ist.

Nach der hier noch anzuwendenden Vorschrift des § 376 Abs 1 Satz 1 und 2 RVO, die gemäß § 525c Abs 4 Satz 2 RVO im Ersatzkassenbereich entsprechend gilt, haben die Apotheken den Krankenkassen einen Abschlag von den Preisen der Arzntaxe in Höhe von 5 vH zu gewähren, wobei sich der Abschlag auch auf den Anteil nach § 182a RVO erstreckt. Nach der letztgenannten Bestimmung hat der Versicherte, der das 16. Lebensjahr vollendet hat, als Verordnungsblattgebühr bei der Abnahme von Arzneimitteln für jedes verordnete Mittel 2 Deutsche Mark, jedoch nicht mehr als die tatsächlich entstandenen Kosten an die abgebende Stelle zu zahlen (§ 182a Abs 1 Buchst a RVO). Die von den Krankenkassen für Arzneimittel aufzubringenden Kosten werden um diese sog Patientenzuzahlungen vermindert.

Die Prüfungsgremien hätten im vorliegenden Verfahren bei der Festsetzung des Regresses den Apothekenrabatt und die Patientenzuzahlungen berücksichtigen müssen. Die Prüfungsgremien sind zwar nicht verpflichtet, Apothekenrabatt und Patientenzuzahlungen bereits bei der Gegenüberstellung der Durchschnittsfallwerte der Vergleichsgruppe mit dem Fallwert des geprüften Arztes und der daraufhin vorgenommenen Ermittlung der prozentualen Überschreitung des Fachgruppendurchschnitts mit einzubeziehen. Sofern auch auf der Seite der Vergleichsgruppe die Bruttobeträge der verordneten Arzneimittel in den statistischen Vergleich einfließen, ist es nicht geboten, auf der Seite des geprüften Arztes nur auf die Nettobeträge der verordneten Arzneimittel abzustellen (ebenso für den Fallwertvergleich: Raddatz, WKR, 6.3., Anm 101). Die Außerachtlassung von Apothekenrabatt und Patientenzuzahlung bei der Festsetzung der Höhe des Arzneikostenregresses ist in-



dessen ermessensfehlerhaft. Ist die Unwirtschaftlichkeit der Verordnungsweise des Vertragsarztes und ein sich daraus ergebender unwirtschaftlicher Mehraufwand festgestellt worden, steht den Prüfungsgremien bei der Festsetzung der Höhe des Kürzungsbetrages ein Ermessensspielraum zu (BSGE 55, 110, 115 = SozR 2200 § 368n Nr 27; BSG SozR aa0 Nr 49, S 167). Die Entscheidungen können insoweit nur daraufhin gerichtlich überprüft werden, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten worden sind und ob von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (vgl zB BSGE 63, 6, 7 = SozR 2200 § 368n Nr 52, S 179; BSG SozR aa0 Nr 57, S 194). Der Senat hat im Zusammenhang mit der Überprüfung von Honorarkürzungen bereits ausgeführt, daß das den Prüfungsgremien zustehende Ermessen insofern beschränkt ist, als das Honorar des Arztes über den unwirtschaftlichen Mehraufwand hinaus nicht gekürzt werden darf (BSG SozR 2200 § 368n Nr 49, S 168). Dieser Gesichtspunkt gilt auch für die Festsetzung der Höhe des Arzneikostenregresses; denn bei ihm handelt es sich um einen besonderen Typus eines Schadensersatzanspruchs, für dessen Begründetheit das Bestehen eines Schadens unabdingbare Voraussetzung ist.

Der Qualifizierung des Arzneikostenregresses als Schadensersatzanspruch steht nicht entgegen, daß es sich bei ihm um eine Maßnahme im Rahmen der kassen- bzw vertragsärztlichen Wirtschaftlichkeitsprüfung handelt, wie nunmehr § 106 Abs 2 Satz 1 Nr 1 des Fünften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB V) idF des GRG (insoweit gleichlautend § 106 Abs 2 Nr 1 SGB V idF des Gesundheitsstrukturgesetzes <GSG>) verdeutlicht. Danach wird die Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung geprüft durch die arztbezogene Prüfung ärztlicher und ärztlich verordneter Leistungen nach Durchschnittswerten. Aus der Zuordnung zum Rechtsbereich der Wirtschaftlichkeitsprüfung folgt lediglich, daß es für die Begründetheit eines Arzneikostenregresses, anders als dies beim Schadensersatzanspruch wegen eines sog sonstigen Schadens der Fall ist (vgl. § 34 Abs 3 Bundesmantelvertrag-Ärzte <BMV-Ä> idF vom 28. August 1978), nicht auf das Vorliegen von Verschulden ankommt. Durch den Arzneikostenregreß soll nicht jeder Schaden, etwa auch der von Versicherten, sondern nur der, der den Krankenkassen entstanden ist, ersetzt werden. Diese sollen nämlich einen Ausgleich für unwirtschaftliche Verordnungen eines Arztes und damit für solche Kosten enthalten, für die sie nach der Rechtslage aufzukommen nicht verpflichtet sind. Ob und ggf in welchem Umfang unwirtschaftliche Verordnungskosten durch den Arzt schuldhaft verursacht worden sind, ist damit für den gesetzlich vorgesehenen Ausgleich der unwirtschaftlichen Verordnungskosten ohne Belang. Aus der Rechtsnatur des Arzneikostenregresses als Schadensersatzanspruch ist andererseits abzuleiten, daß er - höchstens - in der Höhe festgesetzt werden kann, der den Krankenkassen durch unwirtschaftlichen Mehraufwand entstanden ist.

In Fällen, in denen wie hier als Schadensersatzbetrag die Verordnungskosten festgesetzt werden, mit denen der Arzt die Grenze zum offensichtlichen Mißverhältnis übersteigt, müssen die Prüfungsgremien in geeigneter Weise dem Umstand Rechnung tragen, daß we-



gen der Einsparungen der Krankenkassen aufgrund von Apothekenabschlag und Patientenzahlung bei ihnen Aufwendungen in dieser Höhe tatsächlich nicht angefallen sind (offen gelassen von Clemens in: SchulIn, Handbuch des SozVersR, Krankenversicherung, § 35 RdNr 185). Ansonsten liegt ein Ermessensverstoß vor.

Anders hingegen sind die Fälle zu beurteilen, in denen die Prüfungsgremien den betroffenen Ärzten eine Überschreitung der Verordnungskosten oberhalb der festgelegten Grenze zum offensichtlichen Mißverhältnis belassen, den als unwirtschaftlich festgestellten Mehraufwand also nicht in vollem Umfang abschöpfen. Bei dieser Fallgestaltung kann es sich nicht als notwendig erweisen, von dem danach festgestellten Regreßbetrag zusätzlich den Apothekenrabatt und die aufgrund von Patientenzahlung ersparten Aufwendungen abzuziehen (vgl hierzu LSG Baden-Württemberg, MedR 1996, 525, 529).

Die Beklagte hat im angefochtenen Bescheid ermessensfehlerhaft als Arzneikostenregreß - ausgehend von den Bruttoverordnungskosten - den Betrag festgesetzt, der der Überschreitung des Grenzwertes zum offensichtlichen Mißverhältnis in vollem Umfang entsprach. Der Bescheid enthält keine Feststellungen dazu, in welcher durchschnittlichen prozentualen Höhe in den streitbefangenen Quartalen bei den Krankenkassen Aufwendungen durch Apothekenrabatt und Patientenzahlungen nicht entstanden sind. Dies wird bei der erneuten Festsetzung der Höhe des Arzneikostenregresses von ihr festzustellen und zu berücksichtigen sein.



Auf die Revision des Klägers war daher das erstinstanzliche Urteil wieder herzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)