

Bundessozialgericht

6 RKa 8/84

Im Namen des Volkes

Verkündet
am 9. Mai 1985

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagte,
beigeladen:
.....
Revisionskläger.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 9. Mai 1985 in Berlin
für Recht erkannt:



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



-2-

Auf die Revision des Beigeladenen wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 26. Oktober 1983 - L 7 Ka 305/81 - aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 14. Januar 1981 - S 5 Ka 66/79 - wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

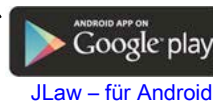
I

Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit von Arzneikostenregressen für die Quartale III und IV/1976.

Die Prüfungskommission der Beklagten hat gegen den als Allgemeinarzt am Ersatzkassenvertrag beteiligten Kläger einen Arzneikostenregress für das Quartal III/76 in Höhe von 2.110,06 DM und für das Quartal IV/76 in Höhe von 2.509,73 DM festgesetzt, nachdem der Arzt bei seinen Arzneiverordnungen den Fachgruppendurchschnitt um 56 % (III/76) bzw 64 % (IV/76) überschritten hatte. Die Widersprüche des Arztes hat die Beschwerdekommision zurückgewiesen. In ihrer Begründung hat die (mit zwei ärztlichen Beisitzern besetzte) Beschwerdekommision ausgeführt, es handele sich um ein offensichtliches Mißverhältnis zum Fachgruppendurch-



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



3-

schnitt; der Arzt habe trotz vorausgegangener Hinweise auf das Wirtschaftlichkeitsgebot seine Verordnungsweise nicht geändert; die starken Überschreitungen seien, wie zusätzliche Überprüfungen ergeben hätten, hauptsächlich auf Doppelverordnungen, Verordnungen ohne Bezug zur Diagnose, Verordnungen von teuren (durch ebenso wirksame billigere Mittel ersetzbaren) Präparaten, Verordnungen von Multi-Vitamin-Präparaten, Verordnungen von Appetitzüglern und auf Verordnungen von zu großen Mengen zurückzuführen. Das (mit zwei ärztlichen Beisitzern besetzte) Sozialgericht (SG) hat die Klage des Arztes als unbegründet abgewiesen und ua ausgeführt, daß beim Kläger nach den Regressen immer noch Überschreitungen zwischen 40 und 50 % vorlägen und daß der Kläger mit seinen Verordnungen ab dem Quartal I/77 regelmäßig unterhalb dieser Überschreitungen geblieben sei. Auf die Berufung des Klägers hat das (mit je einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Krankenkassen und der Kassenärzte besetzte) Landessozialgericht (LSG) das erstinstanzliche Urteil mit den Bescheiden aufgehoben. Es hat ausgeführt, daß die Überschreitungen des Klägers noch kein offensichtliches Mißverhältnis darstellten. Der Kläger habe vor und nach den beanstandeten Quartalen keine nennenswerten Überschreitungen in den Arzneimittelverordnungen zu verzeichnen gehabt. Die Beschwerdekommision habe (zwar unter Berücksichtigung von Einzelfällen) den Nachweis der unwirtschaftlichen Verordnungsweise geführt, jedoch habe der Kläger diese Vermutung widerlegt. Die Arzneimittelrichtlinien für 1976 hätten nämlich die Verordnung von Vitaminpräparaten und Appetitzüglern nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Außerdem seien die Abweichungen in den Preisen nicht so gravierend, daß allein in diesem Umstand



eine Unwirtschaftlichkeit zu sehen sei; der Kläger müsse die Möglichkeit haben, das Mittel, das er für richtig halte, zu verschreiben. Zudem sei der Senat der Auffassung, daß die Quantität der verordneten Mittel auch durch die Schwere der Krankheit bestimmt werde. Der Kläger habe sein Ermessen im Einzelfall ausgeübt. Im übrigen sei die Beklagte auf den Einwand des Klägers, er habe in den strittigen Quartalen besonders viele schwere Erkrankungen zu behandeln gehabt, gar nicht eingegangen. Die Beklagte mache es sich zu einfach, wenn sie stets allgemeine, pauschalisierte Grundsätze für sämtliche Einzelfälle anwende, ohne im Einzelfall auf die Schwere der Erkrankung bzw auf das Patientengut abzustellen. Der Kläger habe nachgewiesen, daß die Verordnung der Arzneimittel notwendig und erforderlich gewesen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beigeladenen (VdAK). Er rügt die Verletzung materiellen Rechts. Zur Begründung wird vorgebracht: Das LSG sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, daß bei einer Überschreitung von 56 bzw 64 % noch kein offensichtliches Mißverhältnis vorliege. Der Kläger habe schon vor den streitigen Quartalen den Fachgruppendurchschnitt ganz erheblich überschritten, nämlich um 40 %, 46 %, 41 % und 37 %. Es sei unfindlich, wie das LSG zu der Feststellung komme, der Kläger habe vor den streitigen Quartalen keine nennenswerten Überschreitungen zu verzeichnen gehabt. Daß aber die Arzneikosten des Klägers dann plötzlich absanken, als die Überprüfungsanträge gestellt waren, deute darauf hin, daß sich seine Verordnungsweise zuvor nicht am Erforderlichen ausgerichtet habe. Im übrigen seien die vom LSG angeführten Umstände nicht geeignet, die nach Vor-



-5-

liegen eines offensichtlichen Mißverhältnisses begründete Vermutung der Unwirtschaftlichkeit wieder auszuräumen. Schwerere Fälle, auf die das LSG abhebe, seien nicht geeignet, diese Widerlegung herbeizuführen.

Der Beigeladene beantragt,

das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom
26. Oktober 1983 - L 7 Ka 305/81 - aufzuheben
und die Berufung des Klägers gegen das Urteil
des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom
14. Januar 1981 zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beklagte hat keinen Antrag gestellt.

II

Die Revision ist begründet.

Der zuständige Senat des LSG war insofern unrichtig besetzt, als an der Entscheidung je ein ehrenamtlicher Richter aus den Kreisen der Krankenkassen und der Kassenärzte mitgewirkt haben. Nach § 15 des Arzt-Ersatzkassenvertrages (EKV) bestehen die Prüfungskommission und die Beschwerdekommision ausschließlich aus Ver-



tragsärzten; der Vertreter des VdAK nimmt nur mit beratender Stimme an den Sitzungen teil. Die falsche fehlerhafte Besetzung des LSG wurde jedoch nicht gerügt. Auch die absoluten Revisionsgründe des § 551 der Zivilprozeßordnung sind zu rügen (BSGE 56, 222, 224; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Komm ZPO, 43. Aufl, § 554 Anm 4 Buchst E, S 1199 letzter Absatz, erster Satz). Der vorliegende Verfahrensmangel hat daher unberücksichtigt zu bleiben (§ 202 SGG, § 559 Abs 2 Satz 2 ZPO).

Das LSG hat die Beurteilung der Grenze zum offensichtlichen Mißverhältnis durch die Prüfungsgremien voll überprüft und anstelle dieser Beurteilung seine eigene Beurteilung gesetzt. Das ist rechtsfehlerhaft.

Der Grundgedanke, auf dem der Schluß der Prüforgane auf die Unwirtschaftlichkeit beruht, geht dahin: Erbringt der Arzt unter vergleichbaren Bedingungen einzelne Leistungen häufiger als seine Kollegen, so wächst in dem Maße, in dem diese Abweichung größer wird, auch die zur Sicherheit tendierende Wahrscheinlichkeit, daß er bei diesen Leistungen über das Maß des Notwendigen hinausgeht (Baader, Beweiswert und Beweisfolgen des statistischen Unwirtschaftlichkeitsbeweises im Kassenarztrecht, S 14, 42 Nr 5). Die mit dem Begriff des offensichtlichen Mißverhältnisses bezeichnete Abweichungshöhe, bei deren Vorliegen von einer solchen Sicherheit gesprochen werden kann, kann nicht generell bestimmt werden. Bei diesem "offensichtlichen Mißverhältnis" handelt es sich daher um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Wegen des besonders hohen Grades seiner Unbestimmbarkeit (vgl Urteil des Senats vom 22. Mai



1984 - 6 RKa 21/82 - KVRs A-6100/11) und weil seine Festlegung je nach dem Einzelfall variieren kann, ist es gerechtfertigt, den fachkundigen Prüfbehörden bei der Entscheidung darüber, ob im Einzelfall ein "offensichtliches Mißverhältnis" vorliegt, einen gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum einzuräumen. Dieser Beurteilungsspielraum kann vom Gericht nur negativ, dh nur darauf überprüft werden, ob die Subsumption nicht unvertretbar ist (zu den einzelnen Fällen der Unvertretbarkeit vgl das zitierte Urteil des Senats). Das hat das LSG nicht getan. Sein Urteil war daher aufzuheben.

Die Entscheidung der Beschwerdekommision erscheint nicht unvertretbar. Es sind keine Verstöße gegen die Grundvoraussetzungen zu erkennen, an die sich auch eine (gerichtlich) beschränkt überprüfbare Verwaltungsentscheidung zu halten hat. Die Prüfbehörde hat insbesondere nicht gegen das Gebot einer ausreichenden Begründung oder der Aufklärung des Sachverhalts verstoßen und ist auch nicht von falschen tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen. Richten sich die Prüfungsgremien, wie hier, nach arithmetischen Durchschnittszahlen, so verstößt es im allgemeinen auch nicht gegen Denk- und Erfahrungssätze, wenn die Prüfungsgremien die Grenze zum offensichtlichen Mißverhältnis bei einer Fallwertüberschreitung um 50 % ziehen (Urteil des Senats vom 22. Mai 1984 aaO und vom 8. Mai 1985 - 6 RKa 24/83 -).

Auch die Ausführungen des Berufungsurteils ergeben keine Anhaltspunkte dafür, daß die Beschwerdekommision gegen das Gebot der Sachverhaltsaufklärung verstoßen hat bzw von falschen tat-



-8-

sächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist. Auf besonders schwere Fälle brauchte sie nicht einzugehen (BSG Urteil vom 9. November 1982 - 6 RKa 16/82 - USK 82218); dafür, daß es sich insoweit um einen Praxisumstand handelt, der sich von denen der verglichenen Ärzte wesentlich abheben würde, liegen keine Anhaltspunkte vor. Auch kann der Hinweis des LSG auf die früheren Arzneimittelrichtlinien die Tatsache nicht entkräften, daß der Kläger die Verordnungen seiner Fachkollegen im angegebenen Umfang überschritten hat. Soweit das LSG im übrigen ausführt, der Kläger müsse über seine Verordnungen selbst bestimmen können, wendet es sich (indirekt) gegen die Legitimation des statistischen Beweisverfahrens überhaupt. Das Bundessozialgericht (BSG) hält dieses Mittel jedoch in ständiger Rechtsprechung für zulässig (vgl ua BSGE 11, 102, 113; 17, 79, 85; 19, 123, 128; 46, 136, 137; KVRs A-6100/11) und das Bundesverfassungsgericht hat dies ausdrücklich gebilligt (Beschuß vom 29. Mai 1978 - 1 BvR 951/77 -, SozR 2200 § 368e RVO Nr 3).

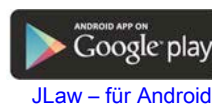
Die vorgenommenen Kürzungen sind nicht zu beanstanden.

Somit war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

-9-



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



-9-

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)