

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 59/00 B

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Beschwerdeausschuß der Ärzte und Krankenkassen Stuttgart,
Albstadtweg 11, 70567 Stuttgart,

Beklagter und Beschwerdegegner,

beigeladen:

1. Kassenärztliche Vereinigung Nord-Württemberg,
Albstadtweg 11, 70567 Stuttgart,
2. AOK Baden-Württemberg -Hauptverwaltung-,
Heilbronner Straße 184, 70191 Stuttgart,
3. Landesverband der Betriebskrankenkassen Baden-Württemberg,
Stuttgarter Straße 105, 70806 Kornwestheim,
4. Innungskrankenkasse Baden-Württemberg,
Schlachthofstraße 3, 71636 Ludwigsburg,
5. Landwirtschaftliche Krankenkasse Württemberg,
Vogelrainstraße 25, 70199 Stuttgart,



6. Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg,

7. Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 14. März 2001 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Engelmann, die Richter Dr. Kretschmer
und Dr. Clemens sowie die ehrenamtlichen Richter Götsch und
Dr. Bluttner
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Lan-
dessozialgerichts Baden-Württemberg vom 26. Juli 2000 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die außergerichtlichen Kosten des Beklagten für das Beschwerdeverfah-
ren zu erstatten. Im übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Der als Arzt für Orthopädie zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene Kläger wendet
sich gegen einen vom beklagten Beschwerdeausschuß aufrechterhaltenen Regreß we-
gen unwirtschaftlicher Verordnung (VO) von orthopädischen Schuhzurichtungen im
Quartal II/1997 gegenüber Versicherten der DAK.

In ihrem Prüfantrag beanstandete die DAK den Umfang der VO'en von Zurichtungen sei-
tens des Klägers. Der Prüfungsausschuß hielt eine VO von Zurichtungen für bis zu drei
Paar Schuhen pro Versicherten für ausreichend und setzte einen Regreß in Höhe von
20.130,60 DM fest. Der Beklagte wies den Widerspruch des Klägers zurück und erhöhte
den Regreßbetrag auf den Widerspruch der DAK auf 26.786,60 DM. Er verwies darauf,
der Prüfungsausschuß habe dem Kläger im Februar 1995 einen Hinweis auf sein unwirt-
schaftliches VO-Verhalten erteilt, und für die Quartale IV/1996 und I/1997 seien Regreß-
festsetzungen bestandskräftig geworden. Der Kläger verordne nach wie vor Änderungen
für zu viele Schuhpaare gleichzeitig, stelle VOen in einem zu kurzen Zeitraum aus und
verordne Änderungspositionen in einem unwirtschaftlichen Ausmaß.



Im Klageverfahren hat der Kläger geltend gemacht, nach Bekanntwerden der Regreßbescheide im Frühjahr 1998 habe er Schuhzurichtungen für mehr als drei Paar Schuhe nur noch auf Privatrezept verordnet. Nach seinen Unterlagen hätten die Krankenkassen (KKn) die Kosten den Versicherten jeweils erstattet. Dieses Verhalten sei widersprüchlich. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen und die Bewertung des Beklagten gebilligt, im Rahmen einer Erstversorgung sei die VO von Schuhzurichtungen für drei Paare ausreichend und danach genüge eine neue Maßnahme in jedem halben Jahr. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers unter Hinweis auf den den Prüfungsgremien zustehenden Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit des ärztlichen Ordnungsverhaltens zurückgewiesen. Das vom Kläger gerügte Verhalten der KKn, den Versicherten die Kosten für auf Privatrezept verordnete Schuhzurichtungen, zu erstatten, betreffe nicht das hier streitbefangene Quartal. Im übrigen sei den KKn bei der Kostenerstattung nicht bekannt gewesen, für wie viele Paare in welchem Zeitraum den Versicherten bereits Schuhzurichtungen zur Verfügung gestanden hätten (Urteil vom 26. Juli 2000).

Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision rügt der Kläger Mängel des berufsgerichtlichen Verfahrens und macht die grundsätzliche Bedeutung der zu entscheidenden Rechtsfragen geltend.

II

Die Beschwerde ist teilweise unzulässig und im übrigen unbegründet.

Soweit der Kläger Verfahrensmängel geltend macht (Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Sozialgerichtsgesetz <SGG>), ist die Beschwerde überwiegend unzulässig, weil die Verfahrensmängel entgegen § 160a Abs 2 Satz 3 SGG nicht hinreichend bezeichnet werden.

Der Kläger hält dem Berufungsgericht vor, unter zahlreichen Gesichtspunkten den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt zu haben. Auf die Verletzung der Sachaufklärungspflicht des Gerichts nach § 103 Satz 1 SGG kann eine Verfahrensrüge jedoch, wie sich aus § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ergibt, nur gestützt werden, wenn sie sich auf einen Beweis Antrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Dazu fehlt in der Beschwerdebegründung jegliche Darlegung. Soweit der Kläger behauptet, in der Berufungsbegründung vom 31. August 1999 den Antrag gestellt zu haben, den Orthopädie-Schuhmachermeister E. H. zum Ordnungsverhalten von Ärzten hinsichtlich orthopädischer Schuhzurichtungen zu befragen, und diesen Antrag in der mündlichen Verhandlung wiederholt zu haben, steht das im Widerspruch zum Inhalt der berufsgerichtlichen Akten. An der fraglichen Stelle in der Berufungsbegründung hat der



Kläger ausgeführt: "Das Verhalten der antragstellenden Krankenkassen wird um so unverständlicher, wenn man beachtet, daß durch die Orthopädie-Schuhtechniker, wie zB die Firma E. H. in Waiblingen bestätigt wird, daß durch die anderen ärztlichen Kollegen, die ebenfalls Schuhzurichtungen verordnen, nach wie vor im Bedarfsfall im Quartal je drei Paar orthopädische Schuhzurichtungen verordnet und durch die Krankenkassen bezahlt werden". Ein formgerechter Antrag auf Zeugenvernehmung kann darin schon deshalb nicht gesehen werden, weil eine "Firma E. H. in Waiblingen" nicht vernommen werden kann und die ladungsfähige Anschrift eines Zeugen, dessen Vernehmung beantragt wird, nicht angegeben worden ist. Im übrigen hat der Kläger seiner Pflicht zur Darlegung, daß er diesen Beweisantrag in der mündlichen Verhandlung wiederholt hat (zur entsprechenden Notwendigkeit vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 29), nicht entsprochen. In der Niederschrift über die mündliche Verhandlung im Berufungsverfahren ist ein entsprechender Beweisantrag des Klägers nicht aufgeführt.

Soweit der Kläger als Verfahrensmangel rügt, das Berufungsgericht habe sein Urteil auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt, zu denen er sich nicht äußern können (§ 128 Abs 2 SGG), ist die Beschwerde nicht begründet. Der Kläger hält dem Berufungsgericht vor, im Zusammenhang mit der Frage, weshalb die KKn für die von ihm auf Privatrezept verordneten Schuhzurichtungen Kostenzusagen erteilt hätten, den unstreitigen Sachvortrag der beteiligten KKn mißachtet zu haben. Das trifft nicht zu. Das LSG hat zunächst ausgeführt, im hier allein zu beurteilenden Quartal II/1997 seien keine Privatverordnungen ausgestellt und entsprechend keine Kostenzusagen seitens der KKn erteilt worden. Vielmehr ist der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, denen die Beschwerdebegründung nicht entgegentritt, erst nach Festsetzung ua des hier zu beurteilenden Regresses dazu übergegangen, in größerem Umfang Schuhzurichtungen auf Privatrezept zu verordnen. In dieser Situation konnten die KKn nach Darstellung des Berufungsgerichts nicht in jedem Fall wissen, ob die Versicherten schon im notwendigen Umfang durch vertragsärztliche VOen mit Schuhzurichtungen versorgt worden waren. Soweit es um die Tatsache geht, daß der Kläger ab Frühjahr 1998 in erheblichem Umfang Privatverordnungen ausgestellt hat und die KKn auf Privatverordnungen Kostenzusagen für orthopädische Schuhzurichtungen erteilt haben, ist der Sachverhalt unstreitig und wird auch vom LSG nicht anders dargestellt. In der Sache beanstandet der Kläger, das LSG habe sein Ordnungsverhalten 1998 so bewertet, daß er weiterhin alle Wünsche der Versicherten auf VO von Schuhzurichtungen bei entsprechender Indikation erfüllt habe und lediglich auf Privatverordnungen ausgewichen sei. Ob diese Bewertung gerechtfertigt ist, hat keinen Bezug zur Beachtung des § 128 Abs 2 SGG.

Weiterhin rügt der Kläger als Verstoß gegen § 128 Abs 2 SGG, das LSG habe seine Bewertung des Ordnungsverhaltens auf andere Gesichtspunkte als der beklagte Beschwerdeausschuß gestützt und insbesondere den zulässigen bzw wirtschaftlichen Umfang der VO von orthopädischen Maßschuhen als Vergleichsmaßstab für die Beurteilung



der Wirtschaftlichkeit der VO von Zurichtungen bei Konfektionsschuhen herangezogen. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Im Urteil führt das Berufungsgericht dazu aus: "Nach den Arztinformationen zum Hilfsmittelverzeichnis erhalten, um den Bedürfnissen der Betroffenen ausreichend Rechnung zu tragen und aus hygienischen Gründen, Versicherte als Erstausrüstung grundsätzlich zwei Paar orthopädische Maßschuhe für den Straßengebrauch (grüner Ordner KV Nordwürttemberg, E 23/31/6). Der Einwand des Klägers gegen diesen Vergleich, Patienten mit orthopädischen Maßschuhen hätten eine geringere Geheleistung als Patienten, die nur eine Schuhzurichtung benötigen, ist für den vom Beklagten allein beanstandeten Umfang der Erstausrüstung ohne Bedeutung". Daraus ergibt sich, daß das LSG zumindest in der mündlichen Verhandlung auf einen Vergleich der VO von Maßschuhen und Schuhzurichtungen hingewiesen hat und der Kläger sich dazu äußern konnte und auch geäußert hat. Wenn sich der Kläger nicht in der Lage gesehen hätte, auf diesen Gesichtspunkt ausreichend einzugehen, hätte er einen formellen Beweisantrag stellen oder zu Protokoll des Gerichts die Vertagung der mündlichen Verhandlung beantragen müssen, um zu diesem Gesichtspunkt noch Stellung zu nehmen. Dies hätte ggf das Berufungsgericht zu einer Entscheidung veranlaßt, ob es diesen Gesichtspunkt für entscheidungserheblich hält und dem Kläger Gelegenheit zu weiteren Ausführungen hätte geben müssen. Entsprechende Anträge hat der Kläger jedoch ausweislich der Niederschrift in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt.

Soweit der Kläger die grundsätzliche Bedeutung der zu entscheidenden Rechtsfragen (Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 1 Nr 1 SGG) geltend macht, ist die Beschwerde ebenfalls nicht begründet. Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung iS des § 160 Abs 2 Nr 1 SGG zu, wenn sie in einem Revisionsverfahren klärungsfähig ist, wenn sie der Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf und über den Einzelfall hinaus Bedeutung hat. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

Soweit der Kläger geklärt wissen will, welche Pflichten den gesetzlichen KKn zur Vermeidung der unwirtschaftlichen Versorgung der Versicherten im Bereich der Versorgung mit Hilfsmitteln (hier: orthopädische Schuhzurichtungen) zukommen, ist das in dieser Allgemeinheit nicht klärungsfähig. Ebenfalls nicht klärungsfähig ist die Frage, "ob sich ein Arzt gegenüber der Regreßforderung mit dem Einwand des 'venire contra factum proprium' durch die antragstellenden gesetzlichen KKn" wehren kann. Selbst wenn unterstellt wird, dazu könnte das Revisionsgericht eine allgemeine Antwort geben, würde es dazu in dem vom Kläger angestrebten Revisionsverfahren nicht kommen. Das LSG hat nämlich gerade nicht festgestellt, daß sich die Kassen durch die Erteilung von Kostenzusagen für die vom Kläger vorgenommenen VOen von orthopädischen Zurichtungen auf Privatrezept widersprüchlich verhalten haben. Es hat vielmehr ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Kläger in dem hier zu beurteilenden Zeitraum keine Privatverordnungen getätigt hat, sondern daß sein entsprechendes Verhalten eine Reaktion auf die festgesetzten Regresse gewesen ist, und daß die KKn in dieser Situation zweifeln konnten, ob der Kläger seine



Verpflichtung zur Versorgung der Versicherten mit orthopädischen Schuhzurichtungen im notwendigen Umfang noch erfüllen oder - möglicherweise zur Vermeidung von weiteren Regressen - generell nur noch Privatverordnungen ausstellen würde.

Soweit der Kläger beantwortet haben will, anhand welcher Kriterien sich der wirtschaftliche und notwendige VO-Umfang von orthopädischen Schuhzurichtungen beurteilt, fehlt es sowohl an der Klärungsfähigkeit wie an der Klärungsbedürftigkeit. Zutreffend hat das Berufungsgericht dargelegt, daß den Prüfungsgremien der Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 106 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) ein Beurteilungsspielraum ua hinsichtlich der anzuwendenden Prüfmethode zukommt. Ein solcher von den Gerichten zu respektierender Beurteilungsspielraum steht der Festlegung von abstrakten, in jedem einzelnen Fall ungeachtet der gewählten Prüfmethode zu beachtenden Kriterien zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der VO von orthopädischen Schuhzurichtungen entgegen. Dasselbe gilt für die vom Kläger aufgeworfene Frage, ob bei Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der VO von Schuhzurichtungen auf die Maßstäbe bei der VO von orthopädischen Maßschuhen zurückgegriffen werden kann. Da sowohl orthopädische Maßschuhe wie die Zurichtung von Konfektionsschuhen dazu dienen, Versicherten mit Schädigungen an Stütz- und Bewegungsapparat eine schmerzfreie Fortbewegung zu ermöglichen und die vorhandenen Schäden möglichst auszugleichen bzw eine weitere Verschlimmerung des Gesundheitszustandes zu verhindern, liegt auf der Hand, daß bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der VO von orthopädischen Schuhzurichtungen die Wirtschaftlichkeit der VO von Maßschuhen und die dazu bestehenden rechtlichen Vorgaben in die Betrachtung einbezogen werden können. Ob Abweichungen in Betracht kommen, weil möglicherweise Haus- und Sportschuhe nicht als orthopädische Maßschuhe verordnet werden, sondern insoweit nur die Zurichtung von Konfektionsware in Frage kommt, und wie die Wirtschaftlichkeit der VO von entsprechenden Schuhzurichtungen zu beurteilen ist, hängt von zahlreichen Gesichtspunkten, insbesondere von den gesundheitlichen Verhältnissen und den Lebensumständen der Patienten ab, die sich einer generellen Klärung in einem Revisionsverfahren entziehen.

Der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf es jedenfalls nicht, soweit zu entscheiden ist, ob die Versicherten nach § 12 Abs 1 SGB V Anspruch darauf haben, daß jedes von ihnen neu gekaufte Paar Schuhe zu Lasten der KK orthopädisch zugerichtet wird. Diese Frage ist vielmehr ohne weiteres zu verneinen. Selbst wenn es - wie der Kläger geltend macht - für die gesundheitliche Situation der Versicherten nachteilig sein mag, wenn sie sich in Schuhen ohne orthopädische Zurichtung bewegen, kann daraus nicht folgen, daß allein der Umfang, in dem ein Versicherter für sich die Anschaffung von Schuhen für notwendig oder auch nur wünschenswert hält, seinen Anspruch auf orthopädische Zurichtungen dieser Schuhe bestimmt. So kann selbstverständlich ein Versicherter, der mehrere Sportarten betreibt, für die im Fachhandel jeweils unterschiedliche spezielle Schuhe angeboten oder empfohlen werden, nicht beanspruchen, daß die KK für die



orthopädische Zurichtung aller dieser Schuhe aufkommt. Dasselbe gilt für Versicherte, die aus modischen Gründen bevorzugen, in Beruf, Freizeit und häuslicher Umgebung wöchentlich oder monatlich neue Schuhe zu tragen.

Schließlich bedarf es keines Revisionsverfahrens, um zu klären, daß die Prüfungs- und Beschwerdeausschüsse über die Wirtschaftlichkeit der VO orthopädischer Zurichtungen auch dann entscheiden können, wenn der Bundesausschuß über diese speziellen Hilfsmittel und den Umfang ihrer Verordnungsfähigkeit generell noch keine Richtlinienempfehlung auf der Grundlage des § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 SGB V ausgesprochen hat. Wäre dies anders zu beurteilen, könnte das Ordnungsverhalten eines Vertragsarztes in diesem Bereich entgegen dem Gebot des § 106 Abs 2 Nr 1 SGB V nicht auf seine Wirtschaftlichkeit überprüft werden, solange Richtlinien des Bundesausschusses nicht erlassen sind. Für einen derartigen Vorbehalt bietet § 106 SGB V keine Grundlage.

Im übrigen ist nicht ersichtlich, welche über den Fall des Klägers hinausgehende Bedeutung den von ihm aufgeworfenen Fragen zukommt. Die dazu in der Beschwerdebegründung zitierten Verfahren vor dem LSG Baden-Württemberg betreffen - soweit ersichtlich - allein den Kläger und sein Ordnungsverhalten gegenüber anderen KKn. Die pauschale Behauptung, es gebe "allein im Bereich der KV Nordwürttemberg eine Reihe weiterer Prüfverfahren im Bereich des Heil- und Hilfsmittelregresses, bei denen genau diese Fragen, die auch in anderen Bereichen des Bundes von grundlegender Bedeutung sind, klärungsbedürftig bleiben", ist insoweit unergiebig. Daß die Wirtschaftlichkeitsprüfung hinsichtlich der VO von orthopädischen Schuhzurichtungen derzeit über den Fall des Klägers hinaus Rechtsfragen aufwirft, die revisionsgerichtlich geklärt werden könnten oder müßten, ist für den Senat nicht ersichtlich und vom Kläger im übrigen auch nicht näher dargelegt worden.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 und 4 SGG.

