

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 71/10 B

L 5 KA 47/09 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 11 KA 185/07 (SG Mainz)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Beschwerdeausschuss bei der
Kassenärztlichen Vereinigung Rheinland-Pfalz,
Maximilianstraße 22, 67433 Neustadt,

Beklagter und Beschwerdegegner,

beigeladen:

1. Kassenärztliche Vereinigung Rheinland-Pfalz,
Isaac-Fulda-Allee 14, 55124 Mainz,
2. AOK - Die Gesundheitskasse in Rheinland-Pfalz,
Virchowstraße 30, 67304 Eisenberg,
3. BKK-Landesverband Rheinland-Pfalz und Saarland,
Essenheimer Straße 126, 55128 Mainz,
4. IKK Südwest,
Isaac-Fulda-Allee 7, 55124 Mainz,
5. Landwirtschaftliche Krankenkasse Hessen,
Rheinland-Pfalz und Saarland,
Theodor-Heuss-Straße 1, 67346 Speyer,
6. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,
Askanischer Platz 1, 10963 Berlin.



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



Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 23. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , die Richter Prof. Dr. C l e m e n s und Engelhard sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. S e e g e r s und Dr. H o b e r g beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landesozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 31. August 2010 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten auch des Beschwerdeverfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4173 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Streitig ist ein Regress, den der beklagte Beschwerdeausschuss gegen den Kläger wegen Verordnungen von Heilmitteln festsetzte (4172,62 Euro betr Quartale II bis IV/2002).
- 2 Der Kläger, der seit 1980 als Arzt für Allgemeinmedizin zur vertragsärztlichen Versorgung mit Vertragsarztsitz im Bezirk der zu 1. beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung zugelassen ist, lag mit dem durch Verordnungen veranlassten Heilmittelaufwand (physikalisch-medizinische Leistungen) in den Quartalen II bis IV/2002 um 94 %, 116 % und 106 % über dem Durchschnitt der Fachgruppe der Allgemeinärzte/Praktischen Ärzte. Seine Fallzahlen lagen um 14 bis 15 % unter dem Durchschnitt; auch sein Rentneranteil war unterdurchschnittlich. Der Prüfungsausschuss erließ Regressbescheide, weil der vom Kläger durch Verordnungen veranlasste Heilmittelaufwand weit über dem Durchschnitt der Fachgruppe liege und unwirtschaftlich sei (*Bescheid vom 21.6.2006*). Der vom Kläger angerufene beklagte Beschwerdeausschuss bestätigte den Regress, reduzierte aber dessen Betrag auf 4172,62 Euro (*Bescheid vom 27.3.2007*). Der Regress sei insoweit berechtigt, als der Durchschnittsaufwand um mehr als 80 % überschritten worden sei. Das Regressvolumen habe er nach Maßgabe der ihm vorliegenden Verordnungsblätter - annähernd 80 % des Gesamtverordnungsvolumens des Klägers - berechnet. Für weitere Reduzierungen oder die Anerkennung von Praxisbesonderheiten oder kompensierenden Einsparungen gebe es keinen Anlass.
- 3 Klage und Berufung sind erfolglos geblieben (*Urteil des SG vom 6.5.2009 und des LSG vom 31.8.2010*). Das LSG hat - mit weitgehender Bezugnahme auf das Urteil des SG - ausgeführt: Die Bildung der Vergleichsgruppe müsse nicht daran ausgerichtet werden, ob der Arzt bzw



seine Mitarbeiter physikalisch-medizinische Leistungen selbst erbrächten; dies könne allenfalls bei der Prüfung kompensierender Einsparungen Bedeutung haben. Die statistische Vergleichbarkeit mit der Fachgruppe werde auch nicht durch seine um 14 bis 15 % geringere Fallzahl in Frage gestellt. Der Beklagte habe Praxisbesonderheiten beanstandungsfrei verneint; aus den vom Kläger angeführten kostenintensiven Einzelfällen ergäben sich solche nicht. Auch für kompensierende Einsparungen bestünden keine greifbaren Anhaltspunkte. Das Vorbringen des Klägers, er habe durch die Verordnung physikalisch-medizinischer Leistungen schlimmere Erkrankungen bzw Krankheitsverläufe verhütet, sei nicht von Bedeutung, da davon auszugehen sei, dass auch die Ärzte der Vergleichsgruppe ihrer Pflicht nachkommen, die Verschlimmerung von Erkrankungen zu vermeiden. Auf den Gesichtspunkt der selbst erbrachten physikalisch-medizinischen Leistungen hätte der Kläger gegenüber dem Beklagten hinweisen müssen. Der Beklagte habe dem Kläger mit seiner Entscheidung, eine Durchschnittsüberschreitung um 80 % zu tolerieren, ausreichenden Spielraum für seine individuelle Verordnungsweise belassen. Ein Grund, ein Sachverständigengutachten einzuholen, habe nicht bestanden.

- 4 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des LSG macht der Kläger geltend, das LSG habe das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs und seine Pflicht zur Amtsermittlung verletzt.

II

- 5 Die Beschwerde des Klägers ist zulässig, aber unbegründet. Die mit ihr verfolgten Verfahrensrügen (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG*) haben keinen Erfolg.
- 6 Als Verfahrensmängel iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG können nur Mängel des Verfahrens des LSG gerügt werden, nicht solche des vorangegangenen Verwaltungsverfahrens oder des Verfahrens des SG (*BSG vom 3.2.2010 - B 6 KA 2/09 B - RdNr 8 f; BSG vom 18.8.2010 - B 6 KA 17/10 B - RdNr 17*). Soweit der Kläger in seiner Beschwerdebegründung Mängel des Verfahrens des LSG rügt, können solche schon nicht festgestellt werden; jedenfalls fehlt es daran, dass das Urteil des LSG iS des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 1 SGG auf ihnen "beruhen" könnte.
- 7 Der Kläger rügt Verfahrensmängel des LSG im Zusammenhang mit seinem Vorbringen, dass er kompensierende Einsparungen aufgrund seiner Verordnungen physikalisch-medizinischer Behandlungen erzielt habe, da er chronische Krankheitsverläufe, lange Zeiten der Arbeitsunfähigkeit und den Eintritt von Pflegebedürftigkeit vermieden habe. Das LSG hat die Anerkennung kompensierender Einsparungen unter anderem mit der Begründung abgelehnt, dass davon auszugehen sei, dass auch die Ärzte der Vergleichsgruppe ihrer Pflicht nachkommen, die Ver-



schlimmerung von Erkrankungen zu vermeiden (*LSG-Urteil S 13*). Diese Begründung trägt die Entscheidung des LSG.

- 8 Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kann ein Minderaufwand den Mehraufwand in einem anderen Leistungsbereich nur dann kompensieren - dh rechtfertigen -, wenn Einsparungen feststehen und ursächlich auf den Mehraufwand in dem anderen Bereich zurückzuführen sind (*vgl zB BSG SozR 3-2500 § 106 Nr 57 S 325 f*). Beruft sich ein Arzt darauf, durch einen Mehraufwand bei der Verordnung von Heilmitteln chronische Krankheitsverläufe, lange Zeiten der Arbeitsunfähigkeit und den Eintritt von Pflegebedürftigkeit vermieden zu haben, so gelten besondere Darlegungsanforderungen. Der Arzt muss - wie der Senat im Zusammenhang mit Krankenhauseinweisungen ausgeführt hat - darlegen, inwieweit sich sein Verordnungsverhalten von dem der Arztgruppe unterscheidet und er also durch die Verordnung von Heilmitteln anders als die Arztgruppe die Chronifizierung von Krankheiten bis hin zum Eintritt von Pflegebedürftigkeit verhindert hat. Ein Beleg hierfür mit Hilfe von statistischen Unterlagen ist allerdings nicht möglich, weil solche - anders als bei der Zahl der Krankenhauseinweisungen - nicht verfügbar sind. Da zudem alle Ärzte verpflichtet sind, durch geeignete Behandlungsmaßnahmen und Verordnungen von Arznei- und Heilmitteln chronischen Krankheitsverläufen entgegenzuwirken, kann allein mit dem Hinweis auf Behandlungserfolge ein in Relation zur Fachgruppe überdurchschnittlicher Heilmittelaufwand nicht gerechtfertigt werden.
- 9 Dies hat das LSG richtig gesehen, und auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung sind ihm keine Verfahrensfehler unterlaufen:
- 10 1. Das LSG hat dem Kläger angemessenes rechtliches Gehör gewährt. Nichts ist dafür ersichtlich, dass das LSG ihm dazu, dass in gleicher Weise wie er auch die übrigen Ärzte der Vergleichsgruppe - zumindest überwiegend und im Durchschnitt - ihrer Pflicht nachkommen, die Verschlimmerung von Erkrankungen zu vermeiden, eine Stellungnahme verwehrt haben könnte. Eine Pflicht des LSG, ihn ausdrücklich darauf hinzuweisen, es werde möglicherweise auf diesen Aspekt abstellen, bestand nicht; die Gerichte können bei einem Rechtsanwalt, der Rechtsstreitigkeiten im Bereich des Vertragsarztrechts führt, die erwähnte Rechtsprechung und deren Relevanz als bekannt voraussetzen. Die Prozessbeteiligten - insbesondere anwaltlich vertretene - müssen grundsätzlich von sich aus alle vertretbaren Gesichtspunkte in Betracht ziehen und sich in ihrem Vortrag darauf einstellen (*BSG Urteil vom 2.9.2009 - B 6 KA 44/08 R - SozR 4-2500 § 103 Nr 6 RdNr 18 mwN*).
- 11 Gegen die Annahme des LSG, dass in gleicher Weise wie der Kläger auch die übrigen Ärzte der Vergleichsgruppe - zumindest überwiegend und im Durchschnitt - ihrer Pflicht nachkommen, die Verschlimmerung von Erkrankungen zu vermeiden, findet sich in der Beschwerdebegründung des Klägers allerdings der Satz, diese Annahme des LSG stelle eine



"pauschale Begründung" dar, die "nicht richtig" sei (*Beschwerdebegründung S 13 Mitte*). Eine solche inhaltliche Rüge belegt aber keinen Verfahrensmangel. Zudem ist seine Gegenthese der Unrichtigkeit so nicht nachvollziehbar. Der Kläger erläutert dies lediglich damit, es habe sich in seinen Behandlungsfällen nicht um *allgemeine* Verschlimmerungen gehandelt, sondern - so wohl sinngemäß - um solche, die sich aus der konkreten Gestalt seiner Behandlungsfälle ergeben hätten. Dies ergibt indessen kein nachvollziehbares Argument gegen die Annahme des LSG, die Fachgruppe handele im Durchschnitt sorgfaltsgerecht und vermeide Krankheitsverschlimmerungen und -verlängerungen ebenso wie der Kläger.

- 12 2. Ebenso wenig wie mit seiner Gehörsrüge dringt der Kläger mit seiner Rüge unzureichender Amtsermittlung durch. Eine Rüge der Verletzung des § 103 SGG erfordert gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG zum einen, dass im Sinne des Halbsatz 2 aaO ein Beweisantrag vorgelegen hat, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Zum anderen ist gemäß Halbsatz 1 aaO zusätzlich notwendig, dass die angefochtene Entscheidung auf dem Verfahrensmangel beruhen kann. Hieran fehlt es.
- 13 Der Kläger dringt nicht mit seiner Rüge durch, das LSG habe den - von ihm noch im Zusammenhang mit seinen Sachanträgen am Schluss der mündlichen Verhandlung ausdrücklich gestellten - Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens in nicht hinreichend begründeter Weise abgelehnt, indem es sein Vorbringen als "nicht hinreichend konkret und substantiiert" angesehen und die Gutachtenseinholung wegen "Fehlen(s) eines substantiierten Vortrags" abgelehnt habe (*LSG-Urteil S 14*). Sein Vorbringen, damit gehe das LSG darüber hinweg, dass der Beklagte ihn durch sein Schreiben vom 27.9.2006 von weiterer Substantiierung abgehalten habe, greift nicht durch.
- 14 Das LSG hat sich bei der Ablehnung des Beweisantrags durchaus mit der Problematik des Schreibens des Beklagten vom 27.9.2006 befasst, wie der Zusatz im Urteil "unabhängig davon, dass er dies vor dem Beschwerdeausschuss nicht vorgetragen hat" (*LSG-Urteil S 14*), deutlich macht. Ein etwa trotzdem vorliegendes Begründungsdefizit kann sich jedenfalls nicht ausgewirkt haben, dh das LSG-Urteil kann darauf nicht iS des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 1 SGG "beruhen"; denn das LSG hätte dem Antrag auf Gutachtenseinholung ohnehin nicht folgen dürfen: Die vom Kläger unter Beweis gestellte Tatsache, dass das Unterlassen der physikalischen Therapie bei bestimmten Patienten weitere medizinische Behandlungen zur Folge gehabt hätte, hätte dem Prozess keine positive Wende geben können. Kompensierende Einsparungen wären damit nicht zu belegen, weil diese nicht nur voraussetzen, dass der Arzt Einsparungen erzielt hat, sondern zudem, dass vergleichbare Einsparungen bei den übrigen Ärzten der Fachgruppe - zumindest überwiegend, sodass dies den Durchschnittsmaßstab prägt - so nicht anzutreffen sind. Für Letzteres bestehen aber, wie in RdNr 8 und 10 f ausgeführt, keinerlei Anhaltspunkte.



- 15 Im Übrigen können Sachverständigengutachten im Rahmen der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit auf der Grundlage des Vergleichs mit dem Aufwand des Durchschnitts der Fachgruppe regelmäßig ohnehin nichts erbringen; denn die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit erfolgt typischerweise anhand rechtlicher Wertungen, bei denen kein Raum für einen Sachverständigenbeweis ist (*stRspr*; vgl *zB BSG USK 2000-165 S 1085 f*).
- 16 3. Ebenfalls erfolglos ist die Rüge des Klägers, das LSG habe es unterlassen zu untersuchen, in welchem Umfang die Vergleichsgruppe physikalisch-medizinische Leistungen selbst oder durch ihre Mitarbeiter erbringe; der Vergleich hätte ergeben, dass er solche Leistungen häufiger verordne, dafür aber nicht selbst erbringe und also insoweit kompensierende Einsparungen aufzuweisen habe (*vgl Beschwerdebegründung S 11*). Die Ausführungen des LSG, der Kläger hätte dies bereits bei den Prüfungsgremien, dh spätestens beim Beschwerdeausschuss, geltend machen müssen, sodass weitere Ermittlungen insoweit nicht veranlasst seien (*LSG-Urteil S 13*), zeigen, dass es dieses Vorbringen zur Kenntnis genommen und in seine Erwägungen einbezogen hat, also insoweit dem Anspruch auf rechtliches Gehör entsprochen hat.
- 17 Ein Verfahrensmangel des LSG kommt insoweit auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Amtsermittlungspflicht gemäß § 103 SGG in Betracht. Hierfür müsste gemäß § 160a Abs 2 Satz 3 SGG ein Beweisantrag benannt und dazu ausgeführt werden, dass das LSG ihm ohne hinreichenden Grund nicht gefolgt sei. Daran mangelt es. Einen Beweisantrag zu dem genannten Gesichtspunkt des Mengenvergleichs zwischen der Zahl der von der Fachgruppe selbst durchgeführten physikalisch-medizinischen Leistungen und der Zahl der vom Kläger selbst durchgeführten physikalisch-medizinischen Leistungen hat der Kläger nicht benannt.
- 18 Ein Verfahrensmangel des LSG liegt schließlich auch nicht in einer Verletzung der richterlichen Hinweispflicht. Die Sozialgerichte sind nicht verpflichtet, darauf hinzuweisen, kompensierende Einsparungen müssten schon gegenüber den Prüfungsgremien geltend gemacht werden; denn diese Rechtsauffassung wird vielfach vertreten, für sie finden sich auch Ansätze in der Rechtsprechung des BSG (*vgl zB BSGE 95, 199 = SozR 4-2500 § 106 Nr 11, RdNr 35 ff; BSGE 101, 130 = SozR 4-2500 § 106 Nr 19, RdNr 22; BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 24*). Diese Auffassung kann daher bei einem Rechtsanwalt, der Rechtsstreitigkeiten im Bereich des Vertragsarztrechts führt, als bekannt vorausgesetzt werden (*vgl oben RdNr 10*).
- 19 Eine besondere Hinweispflicht des LSG hat auch nicht auf dem Hintergrund des Schreibens des Beklagten vom 27.9.2006 bestanden. Dieses Schreiben bezog sich nach dem Ablauf des Beschwerdeverfahrens darauf, dass der Kläger nicht weiter die Einzeltherapiemaßnahmen in einzelnen Behandlungsfällen darstellen solle. Aus dem Schreiben konnte bei verständiger Würdigung nicht abgeleitet werden, auch für einen reinen Mengenvergleich der selbst durchgeführten physikalisch-medizinischen Leistungen des Klägers bzw der Fachgruppe sei kein



Raum. Denn dieser Gesichtspunkt war bisher noch nicht Gegenstand der Erörterung im Verfahren der Prüfgremien; der Kläger räumt sinngemäß auch selbst ein, jenen Gesichtspunkt nicht den Prüfgremien vorgetragen zu haben (*vgl seinen Schriftsatz vom 1.3.2011 S 6*).

- 20 4. Soweit der Kläger schließlich geltend macht, die von ihm vorgenommenen Verordnungen physikalisch-medizinischer Leistungen seien in jedem Einzelfall medizinisch indiziert und notwendig gewesen (*Beschwerdebegründung S 14*), wird schon kein Verfahrensmangel iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG bezeichnet. Es handelt sich vielmehr um inhaltliches Vorbringen, für das die Beschwerdebegründung nicht erkennen lässt, welchen Zulassungsgrund in dem Katalog der in § 160 Abs 2 Nr 1 bis 3 SGG er insoweit geltend machen will. Da es hieran fehlt, entspricht die Beschwerde insoweit nicht den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Darlegungsanforderungen.
- 21 5. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG abgesehen.
- 22 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff VwGO. Danach trägt der Kläger die Kosten des von ihm erfolglos geführten Rechtsmittels (§ 154 Abs 2 VwGO). Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten von Beigeladenen ist nicht veranlasst, weil keiner von ihnen einen Antrag gestellt hat (§ 162 Abs 3 VwGO, *vgl BSG vom 31.5.2006 - B 6 KA 62/04 R, BSGE 96, 257 = SozR 4-1300 § 63 Nr 3, RdNr 16*).
- 23 Die Festsetzung des Streitwerts hat ihre Grundlage in § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 3, § 47 Abs 1 und 3 GKG. Seine Bemessung erfolgt entsprechend dem Regressbetrag.

