
S 72 KA 345/08

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Niedersachsen-Bremen
Sozialgericht	Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	1. Die vertragsärztliche Verordnung von Kohlensäurebädern ist nur bei Vorliegen der im Heilmittel-Katalog angeführten Indikationen, die von Maßnahmen der Phototherapie überhaupt nicht zulässig. 2. Gegen hierauf gestützte Regresse kann sich der verordnende Vertragsarzt grundsätzlich nicht unter Hinweis auf Verträge wehren, die zwischen den Leistungserbringern und den Krankenkassen abgeschlossen worden sind.
Normenkette	SGB V § 106 Abs 2 S 4 Nds PrüfV 2004 § 29 Abs 1 S 1 Heilmittel-Richtlinie 2004 Kapitel II Nr 8

1. Instanz

Aktenzeichen	S 72 KA 345/08
Datum	09.04.2014

2. Instanz

Aktenzeichen	L 3 KA 2/18
Datum	29.09.2022

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Klage gegen die Bescheide des Beklagten vom 14. November 2017 wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf 100.942,87 Euro festgesetzt.

Ä

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen drei von dem beklagten Beschwerdeausschuss festgesetzte Heilmittelkostenregresse.

Er ist Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten und war bei der zu 3. beigelegenen Kassenärztlichen Vereinigung Niedersachsen in den vorliegend betroffenen Quartalen (I/2004 bis I/2005) zur vertragsärztlichen Versorgung zu- und mit Praxissitz in S. niedergelassen.

Mit Schreiben vom 13. Juni 2005 beantragte die zu 1. beigelegene Krankenkasse die Prüfung der Ordnungsweise und Feststellung eines Schadens für die Quartale I/2004 bis I/2005 (Bl. 1 des von dem Beklagten übersandten Verwaltungsvorgangs). Dabei ging es um die Verordnung von Phototherapie und Kohlendioxidlaser durch den Kläger für bei ihrer versicherte Patienten bei im Wesentlichen den Diagnosen Psoriasis vulgaris, Psoriasis inversea und Atopisches Ekzem. Der Kläger verordnete für die Versicherten am selben Tag jeweils Phototherapie und Kohlendioxidlaser. Zur Begründung führte die Beigeladene zu 1. aus, es liege ein Verstoß gegen die Heilmittel-Richtlinien vor. Die Balneo-Phototherapie sei seit dem 16. November 2000 laut Festlegung durch den (damaligen) Bundesausschuss Ärzte und Krankenkassen vom 10. Dezember 1999 nicht mehr für die vertragsärztliche Versorgung zugelassen und aus den Heilmittel-Richtlinien entfernt worden. Die Behandlungsart sei auch nicht als Kombination von Heilmitteln, die in der Summe der Balneo-Phototherapie entsprächen, ordnungsfähig. Das Ordnungsverhalten des Arztes deute aber darauf hin, dass Balneo-Phototherapie verordnet und durchgeführt worden sei.

Mit zwei Schreiben vom 11. und 14. November 2005 beantragte die zu 2. beigelegene Krankenkasse eine Prüfung der Ordnungsweise des Klägers für das 2. und das 3. Quartal 2004 (jeweils Bl. 1 VV-I und VV-II). Dabei ging es um die Verordnung von Kohlendioxidlaser bei im Wesentlichen den Diagnosen Psoriasis vulgaris, Psoriasis inversea und Atopisches Ekzem für bei ihrer versicherte Patienten.

Mit zwei Schreiben vom 27. Juni 2006 nahm der Kläger gegenüber dem Prüfungsausschuss Stellung (Bl. 12 VV-I und Bl. 54 VV-II). Der geltende Heilmittelkatalog verhalte sich zu Heilmitteln im Bereich der Dermatologie nicht, sodass ihm insoweit auch keine Ausschlusswirkung zukommen könne. Demgemäß fehle es an einem Ausschlussstatbestand nach [§ 92 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2](#) des fünften Buchs Sozialgesetzbuch. Die Annahme, Heilmittel im

Bereich der Dermatologie dürfen wegen Nichterwähnung in den Heilmittel-Richtlinien nicht verschrieben werden, sei unzutreffend. Das geltende Recht sehe keine Zulassung bestimmter Therapieformen durch den Bundesausschuss vor. Wäre man insoweit anderer Ansicht, käme es auf die Heilmittel-Richtlinien schon deshalb nicht an, weil die Richtlinien nach [§ 92 Abs 1 S 2 Nr 6 SGB V](#) lediglich empfehlenden Charakter hätten. Die streitigen Leistungen seien in einer Fachklinik erbracht und gegenüber den KVen abgerechnet worden. Dem hätten vertragliche Vereinbarungen mit den KVen zugrunde gelegen. Diese Vereinbarungen seien unabhängig vom Inhalt der Heilmittel-Richtlinien verbindlich (Hinweis auf ein Urteil des SG Hannover vom 8. Januar 2005 – S 2 KR 1470/01). Ein vertragsgemäßes Verhalten des Leistungserbringers sei nicht geeignet, einen wie auch immer gearteten Schadensersatzanspruch gegen den Vertragsarzt hervorzubringen. Selbst für den Fall, dass die in Rede stehenden Leistungen nicht ordnungsfähig gewesen wären, fehlte es an einem Schaden der KV. Anstelle der hier in Rede stehenden Therapiemaßnahmen wären andere Therapieformen unter Einschluss medikamentöser Behandlungen erforderlich geworden. Die Verschreibung eines Heilmittels lässe noch keinen Vergütungsanspruch der das Heilmittel abgebenden Stelle aus. Insoweit bestehe vielmehr ein Vorbehalt einer Überprüfung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung. Werde die nicht ordnungsfähige Leistung vergütet, liege eine freiwillige Leistung der Kasse vor, die nicht Grundlage eines Schadensersatzanspruchs sein könne.

Dahin ging auch die klägerische Stellungnahme vom 27. Juni 2006 zum Antrag der Beigeladenen zu 1. (Bl 23 VV-III). Darüber hinaus stellte der Kläger in Abrede, Balneo-Phototherapie verordnet zu haben. Unabhängig davon wären entsprechende Verordnungen oder vergleichbare Behandlungsmethoden nicht unzulässig gewesen. Der von der KV angeführte Beschluss des Bundesausschusses vom 10. Dezember 1999 habe in die Anlage B der sog NUB-Richtlinie unter Nr 6 die Balneo-Phototherapie aufgenommen. Das betreffe aber nicht die in Rede stehenden Leistungen, da diese im Wesentlichen in einer spezialisierten Fachklinik erbracht worden seien und der Ausschluss allein die Abgabe der Balneo-Phototherapie in vertragsärztlichen Praxen betreffe. Soweit die Leistung in Fach- und Kurkliniken erbracht würden, sei sie nicht als Teil der vertragsärztlichen Versorgung zu qualifizieren, sondern dem Bereich der Heilmittel zuzuordnen. Von vertragsärztlicher Versorgung könne nur gesprochen werden, wenn die Versicherten durch einen Vertragsarzt in dessen Praxis behandelt würden und die Leistung in die Abrechnung mit der KV eingehe (wird ausgeführt).

Mit zwei Bescheiden vom 26. Juni 2008 setzte die Prüfungsstelle (vormalige Beklagte) auf die Anträge der Beigeladenen zu 2. gegen den Kläger wegen der Verordnung von Kohlenäurebädern für das 2. Quartal 2004 – jeweils unter Abzug der von den Versicherten geleisteten Zuzahlungen – einen Regress iHv 3.937,89 Euro und für das 3. Quartal 2004 einen Regress iHv 560,40 Euro fest (Bl 64 VV-II und Bl 23 VV-I). Zur Begründung verwies sie auf das Fehlen einer der von den Heilmittel-Richtlinien vorausgesetzten medizinischen Indikationen für die Verordnungen. Kohlenäurebäder seien als Maßnahme der physikalischen

Therapie bei Sklerodermie sowie arteriellen und venösen Gefäßkrankheiten als Heilmittel verordnungsfähig. Entsprechende Diagnosen lägen den klägerischen Verordnungen nicht zugrunde.

Mit einem weiteren Bescheid vom 26. Juni 2008 setzte die vormalige Beklagte auf den Antrag der Beigeladenen zu 1. gegen den Kläger wegen der Verordnung von Phototherapie und Kohlendioxidlaser für die Quartale I/2004 bis I/2005 einen Regress iHv 96.444,58 Euro (Bl 700 VV-III) fest. Zur Begründung verwies sie auch hier auf das Fehlen der erforderlichen Indikation für die verordneten Kohlendioxidlaser (ab III/2004 außerdem noch periphere trophische Störungen). Mit Blick auf die Phototherapie verwies sie darauf, dass es sich zwar um ein Heilmittel handle, dieses aber nicht in den Heilmittel-Richtlinien aufgeführt und damit nicht zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung im ambulanten Bereich verordnungsfähig sei. Vertragliche Regelungen ständen dem nicht entgegen. Ein solcher Vertrag sei Grundlage für die Versorgung bis zum 16. Juni 2003 gewesen. Eine Anschlussvereinbarung sei von den Verbänden der KVen jedoch mit Schreiben von diesem Tage abgelehnt worden, sodass fortan keine Rechtsgrundlage mehr für die Verordnung der Phototherapie existiere. Die vorliegend streitigen Verordnungen seien alle nach diesem Tag ausgestellt worden.

Alle drei Bescheide enthielten eine Rechtsbehelfsbelehrung, in der auf die Möglichkeit der Klageerhebung hingewiesen worden ist.

Der Kläger hat am 25. Juli 2008 bei dem SG Hannover Klage gegen die Prüfungsstelle Niedersachsen erhoben und die Aufhebung der drei Bescheide vom 26. Juni 2008 begehrt (Schriftsatz vom 22. Juli 2008). Zur Begründung hat er sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren wiederholt und vertieft sowie ergänzend vorgetragen (Schriftsatz vom 8. Oktober 2008 = Bl 38 dA): Die Beschlüsse des Bundesausschusses hätten allein empfehlenden Charakter und seien deshalb hinsichtlich des Leistungskatalogs der gKV nicht abschließend. Für den Bereich der Dermatologie sei außerdem zu beachten, dass Leistungen in diesem Bereich bislang überhaupt nicht von den Heilmittel-Richtlinien umfasst seien. Der Heilmittelkatalog befasse sich nur allgemein mit der physikalischen Therapie; spezifische Vorgaben für die Behandlung dermatologischer Erkrankungen seien demgegenüber nicht vorhanden (abgesehen von der seit 1. Juli 2008 wieder in den Leistungskatalog der gKV aufgenommenen Balneo-Phototherapie). Seien dermatologische Heilmittel bereits nicht Gegenstand des Heilmittelkatalogs, könne diesem insoweit auch keine Ausschlusswirkung zukommen. Eine Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschuss sei jedenfalls dann unverbindlich, wenn bezüglich einer bestimmten Maßnahme die besondere Fallgestaltung nicht bedacht, die Rechtsbegriffe der Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit unzutreffend ausgelegt worden seien oder die Bewertung der Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit einer Behandlungsmaßnahme evident fehlerhaft vorgenommen worden sei. So verhalte es sich hier, weil die Notwendigkeit von Regelungen für das Fachgebiet Dermatologie insgesamt verkannt worden sei. Mit den Heilmittel-Richtlinien könnten die in Rede stehenden Therapien auch gar nicht von der Verordnungsfähigkeit ausgeschlossen werden. Dies folge (im Umkehrschluss) aus

[§ 138 SGB V](#), der für neue Heilmittel eine Anerkennung ihres therapeutischen Nutzens durch den GBA und deren Aufnahme in die Richtlinie nach [§ 92 Abs 1 S 2 Nr 6 SGB V](#) vorschreibe. Daraus ergebe sich für Heilmittel, die nicht als neu einzuschätzen seien, dass das Fehlen einer ausdrücklichen Entscheidung des GBA deren Verordnungsfähigkeit nicht ausschließe. Neu ist von [§ 138 SGB V](#) sei ein Heilmittel nach der Rspr des Bundessozialgerichts, wenn es am 1. Januar 1989 (Anm.: Inkrafttreten des SGB V) nicht Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung gewesen sei (Hinweis auf das Urteil vom 19. März 2002 – [B 1 KR 36/00 R](#)). Danach seien die betroffenen Therapien keine neuen Heilmittel, weil sie bereits in den sechziger und siebziger Jahren erbracht und abgerechnet worden seien. Das BSG habe eine Befugnis des GBA zum Ausschluss bereits anerkannter Heilmittel aus der vertragsärztlichen Versorgung nach [§ 92 Abs 1 S 2 Nr 6 SGB V](#) verneint. Der GBA führe die nicht als verordnungsfähig angesehenen Heilmittel in einer eigenen Liste; einer solchen Negativliste bedürfte es nicht, wenn die in der Positivliste nicht aufgeführten Leistungen automatisch ausgeschlossen wären. Unabhängig davon sei es unzutreffend, dass die betroffenen Leistungen nicht Gegenstand vertraglicher Vereinbarungen seien. In der Vergütungsliste für krankengymnastische bzw physiotherapeutische Leistungen, Massagen und medizinische Bäder sei unter der Abrechnungsnummer X 1714 ausdrücklich das Kohlensäurebad aufgeführt. Sollte es an einer vertraglichen Vereinbarung für die Zeit ab Juni 2003 fehlen, ändere das nichts daran, dass die von dem KIÄrger verordneten Leistungen weiter zulässig gewesen seien. Er sei von den KVen von diesem Sachverhalt zu keiner Zeit unterrichtet worden und diese hätten weiterhin die Leistungen der Klinik vergütet. Insbesondere die Beigeladene zu 1. habe insoweit einen beinahe sechsstelligen Betrag unbeanstandet ausbezahlt. Wenn eine KV in dieser Größenordnung rechtsgrundlos Leistungen erbringe, könne sie sich nicht anschließend bei dem verschreibenden Arzt schadlos halten. Sie hätte die Leistungen vielmehr verweigern oder jedenfalls für die Zukunft auf die Unzulässigkeit von deren Abrechnung hinweisen müssen. Es sei treuwidrig, einen Vertragsarzt Verordnungen vornehmen zu lassen und die daraufhin (von einem Dritten) erbrachten Leistungen zu vergüten, ohne den Arzt auf die angebliche Unzulässigkeit seiner Verordnungen hinzuweisen und anschließend von dem Arzt, der weder die zurückverlangte Vergütung erhalten noch den Schaden verschuldet habe, Ersatz zu verlangen. Das gelte umso mehr, als es an einem Schaden bei den KVen fehle. Soweit in diesem Zusammenhang auf den normativen Schadensbegriff abgestellt werde, sei dem entgegenzutreten (wird ausgeführt). Vertiefend hat der KIÄrger ausgeführt, die Entscheidungen des BSG betreffen Spezialfälle, die auf die vorliegende Konstellation nicht übertragen werden könnten (Schriftsatz vom 7. Dezember 2010 = B 81 dA). Es sei nicht erkennbar, warum der Zweck, die Funktionsfähigkeit des vertragsärztlichen Systems zu sichern, einen verschuldensunabhängigen Anspruch gegen einen Vertragsarzt für Leistungen begründen soll, die von der KV nicht hätten vergütet werden müssen, ohne dass es des Nachweises eines Schadens bedürfe. Da die Verordnungen im Einzelfall oder pauschal durch die KVen genehmigt worden seien, habe er seinerseits einen Schadensersatzanspruch gegen die KV für den Fall, dass diese die von ihr bezahlten Leistungen bei ihm als Regress geltend mache, weil die KV ihn durch Vortäuschen der Abrechnungs- und

Verordnungsfähigkeit zu den streitgegenständlichen Verordnungen veranlasst habe. Soweit von der Beigeladenen zu 3. die Auffassung vertreten werde, er könne sich nicht auf Vereinbarungen zwischen der Fachklinik S. und den KVen berufen, sei daran festzuhalten, dass eine solche Vereinbarung über die Zulässigkeit der Leistungserbringung dazu führe, dass es nicht unzulässig sei, derartige Leistungen zu verschreiben, wenn und soweit sie medizinisch indiziert seien (Schriftsatz vom 7. Oktober 2010 = BIA 70 dA).

Die vormalige Beklagte ist dem Begehren entgegengetreten (Schriftsatz vom 20. Januar 2009 = BIA 45 dA). Entgegen der Annahme des Klägers seien die Richtlinien des GBA mit höherem Recht vereinbar und verbindlich (wird unter Hinweis auf Rspr des BSG ausgeführt). Die Kompetenzen des GBA seien zum 1. Januar 2004 erweitert worden. Er sei seitdem befugt, durch die Heilmittel-Richtlinien einzelne Leistungen einzuschränken oder auszuschließen (Hinweis auf [§ 92 Abs 1 S 1](#) letzter Halbs SGB V). Ob die Balneo-Phototherapie seit dem 1. Juli 2008 zum Leistungskatalog gehöre, sei unerheblich. Die streitigen Verordnungen seien vor diesem Zeitpunkt erfolgt; überdies ständen Verordnungen dieser Therapie nicht im Streit. Es werde nicht bestritten, dass es sich bei Kohlenäurebädern nicht um ein neues Heilmittel handle. Vielmehr lägen die Indikationen für eine Verordnung nicht vor. Deshalb spiele die Auflistung der Kohlenäurebäder in der Vergütungsliste gemäß [§ 125 SGB V](#) keine Rolle. Die Phototherapie sei in den vor dem Verordnungszeitpunkt gültigen Heilmittel-Richtlinien (Hinweis auf Stand 6. Februar 2001 bzw 9. Juni 2004) nicht positiv aufgeführt und damit im ambulanten Bereich zulasten der gKV nicht ordnungsfähig gewesen. Dem Kläger müsse die Existenz einer Vereinbarung zwischen den Verbänden und der Fachklinik S. und deren Kündigung bekannt gewesen sein (Hinweis auf ein Schreiben des VdAK/AEV an die Fachklinik S. vom 28. Januar 2004 = BIA 49 dA). Entgegen dem Klägervorbringen sei vorliegend mit der Rspr des BSG auf den normativen Schadensbegriff abzustellen (wird ausgeführt). Eine Vergütung der verordneten Leistung durch die KK schließe die Festsetzung eines Regresses gegen den Vertragsarzt nicht aus (Schriftsatz vom 19. November 2010 = BIA 77 dA mit Hinweis auf BSG, Beschluss vom 31. Mai 2006 = [BIA 6 KA 53/05 B](#)). Es treffe nicht zu, dass die klägerischen Verordnungen keinen Leistungsanspruch des Versicherten ausgelöst hätten. Die Kassen hätten gegenüber ihren Versicherten kein Leistungsverweigerungsrecht. Die vertragsärztliche Verordnung eines Heilmittels sei Voraussetzung sowohl für den Vergütungsanspruch des Leistungserbringers als auch für den Leistungsanspruch des Versicherten. Wenn der Kläger vortrage, die Fachklinik S. habe ihm gegenüber erklärt, die Behandlung erst nach Genehmigung der Verordnung durch die KK zu beginnen, übersehe er, dass sämtliche streitigen Heilmittelverordnungen keinen Genehmigungsvermerk enthielten (Schriftsatz vom 28. Januar 2011 = BIA 128 dA). Auf ein Verschulden des Klägers komme es nicht an.

Die Beigeladene zu 1. hat auf die Verbindlichkeit der Heilmittel-Richtlinien für Verordnungen zulasten der gKV hingewiesen (Schriftsatz vom 17. Dezember 2009 = BIA 64 dA). Nach der Rspr des BSG hätten die Richtlinien des GBA (respektive dessen Vorgängers) normativen Charakter; sie regelten im Rahmen der

gesetzlichen Ermächtigung Umfang und Modalitäten der Krankenbehandlung mit bindender Wirkung sowohl für die Versicherten als auch für die Vertragsärzte. Die Verordnungen über Kohlenäurebäder seien unzulässig, weil die in den Heilmittel-Richtlinien festgelegten Indikationen nicht vorgelegen hätten. Bei der Phototherapie handle es sich um ein neues Heilmittel iS von [§ 138 SGB V](#), weil deren Verordnung vor dem 1. Januar 1989 nicht möglich gewesen sei. Sie habe nicht zum Umfang der vertragsärztlichen Versorgung gehört. Vertragliche Vereinbarungen könnten die beanstandeten Verordnungen nicht rechtfertigen. Sofern solche bestanden hätten, beträfen diese die rechtlichen Beziehungen zwischen der Fachklinik S. und dem Spitzenverband der Beigeladenen zu 1., dem damaligen Verband der Angestellten-Krankenkassen in Gestalt des Ortsausschusses T.. Außerdem hätten sich die vertraglichen Vereinbarungen, wie auch das von der Prüfungsstelle vorgelegte Schreiben vom 28. Januar 2004 belege, auf Heilmittel im Rahmen von ambulanten Reha- und Vorsorgemaßnahmen nach [§ 23 Abs 2 SGB V](#) bezogen. Um solche Leistungen gehe es vorliegend jedoch nicht, sondern um Heilmittel iS von [§ 32 SGB V](#). Somit könne sich der Kläger nicht auf diese Vereinbarungen berufen, zumal er auch überhaupt nicht Vertragspartner gewesen sei. Die vorliegend betroffenen Verordnungen seien, anders als von dem Kläger suggeriert, von ihr gegenüber der Fachklinik S. nicht genehmigt worden (Schriftsatz vom 4. Januar 2011 = BI 125 dA).

Das SG Hannover hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 9. April 2014 = BI 148 dA). Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Voraussetzungen für die Feststellung eines sonstigen Schadens lägen vor. Die regressierten Heilmittelverordnungen ständen nicht im Einklang mit den Heilmittel-Richtlinien. Der indikationsbezogene Katalog verordnungsfähiger Heilmittel enthalte in der maßgeblichen Fassung die Phototherapie nicht. Damit sei diese nicht als Heilmittel gemäß [§ 32 SGB V](#) verordnungsfähig gewesen. Bei dem Heilmittelkatalog handle es sich um eine sog Positivliste mit der Folge, dass in der Liste nicht enthaltene Heilmittel auch nicht verordnungsfähig seien. Dass es sich nicht um ein neues Heilmittel iS von [§ 138 SGB V](#) handle, sei daher irrelevant. Kohlenäurebäder stellten zwar grundsätzlich ein verordnungsfähiges Heilmittel dar, aber nicht für die Indikationen, für die sie vom Kläger verordnet worden seien. Eine vertragliche Vereinbarung, die eine Verpflichtung der Beigeladenen zur Versorgung ihrer Versicherten mit den verordneten Heilmitteln begründen könnte, sei nicht vorgelegt worden und auch anderweitig nicht bekannt. Abgesehen davon habe eine derartige Vereinbarung sich nur in dem durch die Heilmittel-Richtlinien festgelegten Rahmen bewegen dürfen (Hinweis auf BSG, Urteil vom 12. August 2010 – [B 3 KR 9/09 R](#)). Bei den eingereichten Unterlagen handle es sich außerdem größtenteils nur um Preisvereinbarungen, die nichts an den für die Kohlenäurebäder erforderlichen Indikationen änderten und im übrigen die Phototherapie unerwähnt ließen. Der Kläger könne sich auch nicht auf Vertrauensschutzaspekte berufen. Mit dem Inkrafttreten der Heilmittel-Richtlinien sei klar gewesen, dass eine Verordnungsfähigkeit der Leistungen gar nicht bzw nicht bei den vorliegenden Indikationen gegeben gewesen sei. Eine vertragliche Vereinbarung, die nach Inkrafttreten Vertrauensschutz hätte begründen können, sei nicht bekannt (wird ausgeführt). Auch der Umstand, dass die Beigeladenen die verordneten Leistungen bezahlt hätten, sei nicht

geeignet, Vertrauensschutz dahingehend zu begründen, dass ein Regress ausbleiben werde. Wollte man dies annehmen, würde die Bezahlung von Leistungen durch die KK faktisch deren Verordnungsfähigkeit begründen. Das kann nicht im Sinne des Regelwerks sein, welches der vertragsärztlichen Versorgung zugrunde liege (wird ausgeführt). Eine Ausfertigung des Urteils ist dem Kläger am 12. Mai 2014 zugestellt worden (Empfangsbekanntnis unter Bl. 157a dA).

Der Kläger hat gegen das Urteil am 11. Juni 2014 Berufung bei dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen eingelegt (Bl. 161 dA; Aktenzeichen des LSG: [L 3 KA 61/14](#)).

Der Senat hat den (nunmehr beklagten) Beschwerdeausschuss mit Beschluss vom 8. Mai 2017 (notwendig) zum Verfahren beigelegt (Bl. 236 dA). Nach Aussetzung des Verfahrens zum Zwecke der Nachholung des Vorverfahrens (Beschluss vom 3. Juli 2017 = Bl. 259 dA) bestätigte der Beklagte die auf den Antrag der Beigeladenen zu 2. erlassenen Regresse für das Quartal II/2004 (iHv 3.937,89 Euro; Bescheid vom 14. November 2017 = Bl. 291 dA) und das Quartal III/2004 (iHv 560,40 Euro; Bescheid vom 14. November 2017 = Bl. 295 dA), den auf Antrag der Beigeladenen zu 1 festgesetzten Regress für die Quartale I/2004 bis I/2005 reduzierte er aufgrund vor dem Hintergrund eines offensichtlichen Schreibfehlers bei der Wiedergabe der Verordnungssumme (2.000,10 Euro statt richtigerweise 200,10 Euro) um 1.800 Euro auf einen Betrag iHv 94.644,58 Euro (Bescheid vom 14. November 2017 = Bl. 279 dA). Er begründete seine Entscheidungen wie folgt: Versicherte hätten Anspruch auf Versorgung mit Heilmitteln, soweit diese nicht ausgeschlossen seien (Hinweis auf [§ 34 SGB V](#) und auf die Richtlinien nach [§ 92 Abs 1 S 2 Nr 6 SGB V](#)). Der GBA habe nach der Rspr des BSG den Auftrag, in den Heilmittel-Richtlinien einen Katalog der zulasten der gKV verordnungsfähigen Heilmittel (Positivliste) zu erstellen (Hinweis auf BSG, Urteil vom 31. Mai 2006 [B 6 KA 69/04 R](#)). Die vom Kläger verordnete Phototherapie sei im Heilmittelkatalog nicht aufgeführt und damit kein verordnungsfähiges Heilmittel gewesen. Kohlenäurebäder seien zwar im indikationsbezogenen Katalog der zulässigen Heilmittel aufgeführt gewesen, allerdings fielen die in den streitigen Verordnungen angeführten Diagnosen nicht hierunter. Eine Verordnungsfähigkeit außerhalb der aufgeführten Indikationen bestehe nicht. Etwaige vertragliche Vereinbarungen, die eine Verpflichtung zur Versorgung mit den vom Kläger verordneten Heilmitteln enthielten, seien unwirksam, weil sie sich nicht in dem durch die Heilmittel-Richtlinien vorgegebenen Rahmen bewegten (Hinweis auf BSG, Urteil vom 12. August 2010 [B 3 KR 9/09 R](#)). Soweit die antragstellenden KVen die verordneten Heilmittel bezahlt hätten, begründe dies nicht deren Verordnungsfähigkeit, weil die Zahlungen die Regelungen der Heilmittel-Richtlinien nicht außer Kraft zu setzen vermöchten. Hinsichtlich des Schadens gelte der normative Schadensbegriff, auf Verschulden komme es nicht an, Vertrauensschutz bestehe nicht (wird jeweils ausgeführt).

Nach Erlass der Bescheide ist das Verfahren unter dem (aktuellen) Aktenzeichen [L 3 KA 2/18](#) fortgesetzt worden. Der Kläger hat die Klage nunmehr gegen den

Die Beigeladene zuÂ 1. wiederholt und vertieft ebenfalls ihr bisheriges Vorbringen (Schriftsatz vom 26.Â November 2014 = BIÂ 219 dA). Sie betont insbesondere nochmals, dass das Schreiben des damaligen VdAK/AEV vom 28.Â Januar 2004 nicht an den KlÃ¤ger, sondern an die Fachklinik S. gerichtet sei und allein ambulante Reha- und VorsorgemaÃnahmen nach [Â§Â 23 AbsÂ 2 SGBÂ V](#) betroffen habe und das klÃ¤gerische Vorbringen nicht stÃ¼tzen kÃ¶nne. Die Fachklinik S. habe dem KlÃ¤ger gegenÃ¼ber, offensichtlich in Kenntnis von der fehlenden VerordnungsfÃ¤higkeit von Phototherapie, versichert, sich die Erbringung der Leistung vorher durch die Kassen genehmigen zu lassen (Schriftsatz vom 17.Â Juli 2018 = BIÂ 335 dA). Die im Streit stehenden Verordnungen seien indes nicht genehmigt worden. Der Vermerk vom Februar 2006 sei von den Kassen nicht gegengezeichnet worden und beziehe sich ohnehin lediglich auf KohlensÃ¤urebÃ¤der, die grundsÃ¤tzlich ohnehin ordnungsfÃ¤hig gewesen seien.

Die Beigeladene zuÂ 3. hÃ¤lt die Festsetzung eines Regresses in der geltend gemachten HÃ¶he wegen eines mÃ¶glichen Vertrauenstatbestandes fÃ¼r ausgeschlossen (Schriftsatz vom 15.Â MÃ¤rz 2018 = BIÂ 317 dA). Aufgrund der glaubhaften Aussage des (damaligen) Verwaltungsdirektors der Fachklinik S. vor dem SGÂ Hannover am 7.Â Dezember 2016 (SÂ 61Â KAÂ 519/11) liege der Schluss nahe, dass von Seiten der Kassen zum damaligen Zeitpunkt ein besonderer Vertrauenstatbestand gesetzt und die praktizierte Ordnungsweise gebilligt worden sei.

Die Beigeladene zuÂ 2. sieht keinen Anhaltspunkt oder Anschein fÃ¼r einen von ihr gegenÃ¼ber dem KlÃ¤ger gesetzten Vertrauenstatbestand (Schriftsatz vom 17.Â Juli 2018 = BIÂ 331 dA). Die von der KlÃ¤gerseite und der zuÂ 3. beigeladenen KÃ¶V angefÃ¼hrte Zeugenaussage des VerwaltungsÃrektors hÃ¤lt sie fÃ¼r nebulÃ¶s und unprÃ¤zise. Insbesondere sei fraglich, inwieweit das von dort behauptete âBeknienâ der Fachklinik S. von Vertretern der Ãrztlichen KVen zur weiteren Erbringung der Phototherapie in einem Zusammenhang mit dem Ordnungsverhalten des KlÃ¤gers stehen kÃ¶nne. Die Beigeladene zuÂ 2. habe weder die streitgegenstÃ¤ndlichen Verordnungen noch die daraufhin erbrachten Heilmittelleistungen genehmigt. Soweit sich der KlÃ¤ger hier auf einen Vermerk der Fachklinik S. vom 21.Â Februar 2006 berufe, stamme dieser einerseits aus dem Februar 2006 und betreffe damit die vorliegend interessierenden Quartale nicht. Andererseits beziehe er sich ausweislich seiner Ãberschrift lediglich auf KohlensÃ¤urebÃ¤der (und nicht auf die Phototherapie). Insoweit bedurfte es, innerhalb des Regelfalls, Ã¼berhaupt keiner Genehmigung. Anders, als von dem KlÃ¤ger vorgetragen, seien von ihr insoweit keine Zusagen hinsichtlich der Leistungserbringung und Abrechnung von Phototherapie oder KohlensÃ¤urebÃ¤dern gemacht worden. Der KlÃ¤ger kÃ¶nne auch keine unklare VerordnungsfÃ¤higkeit der Phototherapie unter Vorlage eines Schreibens der beigeladenen KÃ¶V an die AOK Westfalen-Lippe aus dem Jahre 2003 darlegen. Das Schreiben habe eine Verordnung von KohlensÃ¤urebÃ¤dern betroffen. Die ihr gegenÃ¼ber abgerechneten Heilmittelverordnungen seien, unter Abzug der Zuzahlung, von ihr vergÃ¼tet worden.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze und den weiteren Inhalt der Verfahrensakte sowie die von dem Beklagten übersandten Verwaltungsvorgänge verwiesen. Diese Unterlagen haben dem Senat vorgelegen und waren Gegenstand der Beratung und Entscheidungsfindung.

Entscheidungsgründe

Die Klage gegen die Bescheide des beklagten Berufungsausschusses ist zulässig, aber unbegründet.

A.I. Gegenstand des Verfahrens ([§ 95](#) des Sozialgerichtsgesetzes) ist in einem Verfahren der Wirtschaftlichkeitsprüfung wie dem vorliegenden (allein) der das Verfahren abschließende Bescheid des beklagten Beschwerdeausschusses (BSG, Urteil vom 19. Juni 1996 – [6 RKa 40/95](#), [BSGE 78, 278](#) = [SozR 3-2500 § 106 Nr 35 S 194 f](#) = *juris Rn 12*; zur Anwendbarkeit von [§ 95 SGG](#) trotz dieser vertragsarztrechtlichen Besonderheiten s bspw BSG, Urteil vom 11. Mai 2011 – [B 6 KA 13/10 R](#), [BSGE 108, 175](#) = *SozR 4-2500 § 106 Nr 32 = juris, jeweils Rn 37*).

Zwar hatte der Kläger zunächst, in Übereinstimmung mit der von der vormaligen Beklagten in ihren Bescheiden erteilten Rechtsbehelfsbelehrung, die Bescheide vom 26. Juni 2008 angefochten und Klage gegen die Prüfungsstelle vor dem SG erhoben; das erforderliche Verfahren vor dem Beschwerdeausschuss ist indes (nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens) nachgeholt worden. Damit sind die Bescheide des Beschwerdeausschusses vom 14. November 2017 Gegenstand des Klageverfahrens geworden (s oben und vgl *B. Schmidt in: Meyer-Ladewig ua, SGG, 13. Aufl 2020, § 96 Rn 7*). Der Senat hat daher über deren Rechtmäßigkeit zu entscheiden. Nicht zur Überprüfung steht das mit der Berufung angefochtene Urteil des SG Hannover vom 9. April 2014. Es ist gegenstandslos geworden, weil die nach seiner Verkündung ergangenen Bescheide des Beklagten an die Stelle der Bescheide der vormaligen Beklagten getreten sind (vgl *B. Schmidt, aaO*). Der Senat entscheidet damit über eine Klage und nicht über eine Berufung des Klägers. Mit Blick auf Letztere ist allein noch eine Kostenentscheidung zu treffen.

II. Das durch die Klage gegen die Bescheide vom 26. Juni 2008 mit der Prüfungsstelle als Beklagter anhängig gewordene Verfahren haben der Kläger und die Prüfungsstelle jeweils in der Hauptsache für erledigt erklärt (Schriftsätze vom 21. März 2018 und vom 18. Mai 2018). Mit dieser übereinstimmenden Erledigungserklärung endete die Rechtshängigkeit dieser Klage; einer Erklärung der Beigeladenen bedurfte es nicht (*Keller in: Meyer-Ladewig ua, SGG, 13. Aufl 2020, § 125 Rn 8*).

B. Die auf Aufhebung der angefochtenen Bescheide gerichtete Klage ist als (isolierte) Anfechtungsklage gemäß [§ 54 Abs 1 SGG](#) statthaft und auch im übrigen zulässig.

C.Â Â Sie ist jedoch unbegrÃ¼ndet. Die angefochtenen Bescheide vom 14.Â November 2017 des beklagten Beschwerdeausschusses sind rechtmÃ¤Ãig und verletzen den KlÃ¤ger nicht in seinen Rechten.

I.Â Â Â Â Gesetzliche Grundlage fÃ¼r die Festsetzung eines Heilmittelkostenregresses im Einzelfall ist [Â§ 106 Abs 2 S 4, Abs 3 S 3 SGB V](#) (idF von Art 1 Nr 82 Buchst c DBuchst dd des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 14.Â November 2003 [[BGBl I 2190](#)]). Danach kÃ¶nnen die LandesverbÃ¤nde der KK und die VerbÃ¤nde der Ersatzkassen gemeinsam und einheitlich mit den KÃ¶ven Ã¼ber die in [Â§ 106 Abs 2 S 1 SGB V](#) vorgesehenen AuffÃlligkeits- und ZufÃlligkeitsprÃ¼fungen hinaus andere arztbezogene PrÃ¼fungsarten vereinbaren. Dabei ist festzulegen, unter welchen Voraussetzungen EinzelfallprÃ¼fungen durchgefÃ¼hrt werden und dass die PrÃ¼fungsstelle auf Antrag der KÃ¶V, der KK oder ihres Verbandes EinzelfallprÃ¼fungen durchfÃ¼hrt ([Â§ 106 Abs 3 S 3 SGB V](#)). Nach Â§ 29 Abs 1 S 1 der vorliegend maÃgeblichen Vereinbarung zur PrÃ¼fung der WirtschaftlichkeitsÃ¼berwachung der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung gemÃ¤Ã [Â§ 106 SGB V](#) ab dem Jahr 2004 haben die PrÃ¼fungseinrichtungen auf Antrag einer KK auch einen âSonstigen Schadenâ im Einzelfall nach Â§ 48 Abs 1 Bundesmantelvertrag-Ãrzte bzw Â§ 44 Abs 1 Arzt-Ersatzkassen-Vertrag festzustellen. Zu diesem âSonstigen Schadenâ gehÃ¶rt nach Â§ 29 Abs 1 S 2 PrÃ¼fV auch der VerstoÃ gegen die Richtlinien des GBA gemÃ¤Ã [Â§ 92 Abs 1 Nr 6 SGB V](#). Unter die genannte Vorschrift fallen auch die damaligen Richtlinien Ã¼ber die Verordnung von Heilmitteln in der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung (hier anzuwenden in der am 21.Â Juni 2002 geÃ¤nderten und am 1.Â Oktober 2002 in Kraft getretenen Fassung [Quartale IÂ und II/2004] und der am 16.Â MÃrz 2004 geÃ¤nderten und am 1.Â Juli 2004 in Kraft getretenen Fassung [Quartale II/2004 bis I/2005]). Diese Heilmittel-Richtlinien bestimmten nÃ¤her, in welchen FÃllen und in welchem Umfang die gesetzlich Krankenversicherten einen Anspruch auf Versorgung mit Heilmitteln gemÃ¤Ã [Â§ 32 SGB V](#) hatten. Damit umfasst Â§ 29 Abs 1 S 2 PrÃ¼fV 2004 die in [Â§ 106 Abs 3 S 3 SGB V](#) angesprochenen EinzelfallprÃ¼fungen im Heilmittelbereich. Dass die Parteien der PrÃ¼fV die PrÃ¼fung im Einzelfall rechtsdogmatisch (fehlerhaft) dem âSonstigen Schadenâ zugeordnet haben (zur Abgrenzung zwischen beiden Instituten vgl BSG, Urteil vom 5.Â Mai 2010 â [BÂ 6Â KA 5/09 R](#), SozR 4-2500 Â§ 106 Nr 28 = juris, jeweils Rn 21Â ff; Urteil vom 13.Â Oktober 2010 â [BÂ 6 KA 48/09 R](#), SozR 4-2500 Â§ 106 Nr 30 = juris, jeweils Rn 11; Urteil vom 11.Â September 2019 â [BÂ 6Â KA 15/18Â R](#), SozR 4-2500 Â§ 106 Nr 59 = juris, jeweils Rn 28), ist rechtlich ohne Bedeutung (Senatsurteil vom 29.Â September 2021 â [LÂ 3Â KA 4/17](#), S 8 Urteilsdruck; Senatsurteil vom 23.Â Juli 2014 â [LÂ 3Â KA 82/11](#), S 5 Urteilsdruck; vgl bereits Senatsurteil vom 17.Â Oktober 2012 â [LÂ 3Â KA 106/09](#), S 8 Urteilsdruck).

II.Â Â Â Die aufgrund der genannten Rechtsgrundlage durchgefÃ¼hrten EinzelfallprÃ¼fungen sind rechtmÃ¤Ãig. Der Beklagte hat gegenÃ¼ber dem KlÃ¤ger rechtmÃ¤Ãig Regresse iHv insgesamt 99.142,87Â Euro festgesetzt. Weder die Annahme der Unwirtschaftlichkeit der im Streit stehenden Verordnungen Ã¼ber

Kohlensäurebäder und Phototherapie noch die Hälfte der drei festgesetzten Regresse sind zu beanstanden. Der Kläger durfte den betroffenen Versicherten diese Heilmittel nicht zulasten der gKV verordnen, weil jene von ihren zu 1. bzw. 2. beigeladenen KVen die Behandlung mit diesen Heilmitteln als Krankenbehandlung ([Â§ 27 Abs 1 S 2 Nr 3 Fall 3 iVm Â§ 32 Abs 1 S 1 SGB V](#)) nicht beanspruchen konnten.

Welche Heilmittel in den betroffenen Quartalen I/2004 bis I/2005 verordnungsfähig waren, ergibt sich aus den damals geltenden Heilmittel-Richtlinien (hierzu ; zu den einschlägigen Fassungen s oben). Für die Verordnung von Kohlensäurebädern fehlte es an der erforderlichen medizinischen Indikation (hierzu). Phototherapie war im maßgeblichen Zeitraum unabhängig von der den Verordnungen zugrunde liegenden Indikation überhaupt nicht vom Leistungskatalog der gKV umfasst (hierzu). Auf Vertrauensschutz kann sich der Kläger nicht berufen (hierzu). Durch die abgerechneten Heilmittelverordnungen ist auch ein durch den Kläger zu ersetzender Schaden entstanden (hierzu).

1.a) Versicherte haben Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern ([Â§ 27 Abs 1 S 1 SGB V](#)). Die Krankenbehandlung umfasst ua die Versorgung mit Heilmitteln ([Â§ 27 Abs 1 S 2 Nr 3 SGB V](#)). Welche Heilmittel verordnungsfähig sind, ergibt sich aus dem Gesetz (kein Ausschluss gemäß [Â§ 32 Abs 1 S 1 Halbs 2 iVm Â§ 34 SGB V](#)) und aus den Richtlinien des GBA bzw bis 31. Dezember 2003 des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen nach [Â§ 92 Abs 1 S 2 Nr 6, Abs 6 SGB V](#) (vgl BSG, Urteil vom 17. Dezember 2019 â€‹ [B 1 A KR 18/19 R, BSGE 129, 290](#) = SozR 4-2500 Â§ 138 Nr 3 = juris, jeweils Rn 10).

In [Â§ 92 Abs 6 S 1 Nr 1 SGB V](#) (idF von Art 1 Nr 33 Buchst d des Zweiten Gesetzes zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung â€‹ [2. GKV-Neuordnungsgesetz vom 21. Juni 1997 \[BGBl I 1520\]](#)) ist ausdrücklich vorgeschrieben, dass in den Heilmittel-Richtlinien ein Katalog verordnungsfähiger Heilmittel geregelt wird. Damit wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass der Bundesausschuss/GBA im Bereich der Heilmittelversorgung tatsächlich eine sog Positivliste erstellt (BSG, Urteil vom 31. Mai 2006 â€‹ [B 6 A KA 69/04 R, SozR 4-2500 Â§ 132a Nr 3](#) = juris, jeweils Rn 26; Urteil vom 29. November 2006 â€‹ [B 6 A KA 7/06 R, SozR 4-2500 Â§ 125 Nr 3](#) = juris, jeweils Rn 18; Senatsurteil vom 23. Juli 2014 â€‹ [L 3 A KA 82/11, S 6 Urteilsdruck](#); zum Verbot mit Erlaubnisvorbehalt als Ausgangspunkt für die Ermächtigung zum Erlass der Heilmittel-Richtlinien s BSG, Urteil vom 17. Dezember 2019 â€‹ [B 1 A KR 18/19 R, BSGE 129, 290](#) = SozR 4-2500 Â§ 138 Nr 3 = juris, jeweils Rn 16).

Die Heilmittel-Richtlinien bringen ihren hinsichtlich der verordnungsfähigen Heilmittel abschließenden Charakter auch selbst deutlich zum Ausdruck. So heißt es in Erster Teil Kap II Nr 8 S 1: Heilmittel sind nur nach Maßgabe dieser Richtlinien nach pflichtgemäßem Ermesse verordnungsfähig.

b) Diese grundsätzlichen Voraussetzungen des Anspruchs auf Heilmittelgewährung und spiegelbildlich der Verordnungsfähigkeit von Heilmitteln durch Vertragsärzte lässt der Kläger außer Acht, wenn er gegen die angefochtenen Bescheide einwendet, die Heilmittel-Richtlinien verhielten sich nicht zu Heilmitteln im Fachgebiet der Dermatologie und deshalb könne ihnen insoweit auch keine Ausschlusswirkung zukommen. Verordnungsfähig ist, was als solches in den Heilmittel-Richtlinien aufgeführt ist. Ausschlussstatbeständen, wie sie der Kläger erwähnt, bedarf es daneben grundsätzlich nicht. Dem steht nicht entgegen, dass die Heilmittel-Richtlinien mit ihrer Anlage 2 auch eine sog. Negativliste enthalten. In dieser sind Maßnahmen enthalten, deren therapeutischer Nutzen nach Maßgabe der Anlage 1 nicht nachgewiesen ist, Indikationen, bei denen der Einsatz von Maßnahmen, deren therapeutischer Nutzen nachgewiesen ist, nicht anerkannt ist und Maßnahmen, die der persönlichen Lebensführung zuzuordnen sind (vgl. Erster Teil Kap. II Nr. 15 und Kap. IX Heilmittel-Richtlinien). Ihr kommt eine Klarstellungsfunktion in Zweifelsfällen zu. Sie ist damit nicht, wie der Kläger meint, überflüssig.

c) An der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsetzung durch den Bundesausschuss/GBA können zwischenzeitlich entgegen dem umfangreichen, die zwischenzeitlich ergangene Rspr. allerdings nicht berücksichtigenden Vorbringen des Klägers bezogen auf die Heilmittel-Richtlinien nach [Abs. 1 Nr. 6 SGB V](#) keine Zweifel mehr bestehen (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2019 [B 1 KR 18/19 R](#), [BSGE 129, 290](#) = SozR 4-2500 [Ä 138 Nr. 3](#) = juris, jeweils Rn. 16; zur hinreichenden demokratischen Legitimation des GBA vgl. auch BSG, Urteil vom 24. April 2018 [B 1 KR 13/16 R](#), [BSGE 125, 262](#) = SozR 4-2500 [Ä 137e Nr. 1](#) = juris, jeweils Rn. 49; BSG, Urteil vom 29. November 2017 [B 6 KA 34/16 R](#), [BSGE 124, 294](#) = SozR 4-2500 [Ä 34 Nr. 20](#) = juris, jeweils Rn. 41; Urteil vom 11. Mai 2017 [B 3 KR 6/16 R](#), SozR 4-2500 [Ä 33 Nr. 51](#) = juris, jeweils Rn. 46