S 38 KA 240/22

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Sozialgericht München
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	-
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	

I. Die Differenzberechnung nach § 106b Abs. 2a SGB V (Nachforderungen nach Abs. 1 Satz 2 sind auf die Differenz der Kosten zwischen der wirtschaftlichen und der tatsächlich ärztlich verordneten Leistung zu begrenzen.) ist für die Quartale vor der Änderung der Rahmenvorgaben (Beschluss des Bundesschiedsamtes vom 10.05.2022) auch auf die nach der Sprechstundenbedarfsvereinbarung unzulässige Verordnung von Arzneimitteln anzuwenden (vgl. SG München, Urteil vom 05.05.2022, Az S 49 KA 139/21; SG München, Urteil(e) vom 23.06.2022, Az S 38 KA 145/21 und S 38 KA 217/21; a.A. SG Stuttgart, Gerichtsbescheid vom 02.06.2021, Az S 4 KA 3885/20).

II. Unzulässige Verordnungen sind im weitesten Sinne unwirtschaftlich (BSG, Urteil vom 11.12.2019, Az B 6 KA 23/18 R). Maßgeblich ist der Wortlaut von § 106b Abs. 2a SGB V.

III. Der normative Schadensbegriff , der auch im Vertragsarztrecht gilt (BSGE 76, 153, 155 f. m.w.N.; Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.07.2003, Az L 11 KA 116/01) wird verdrängt von der gesetzlichen Regelung des § 106b Abs. 2 S. 1 SGB V.

Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 38 KA 240/22
Datum	15.03.2023

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

3. Instanz

Datum	-

Â

I. Der Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 06.07.2022 mit dem Dokuzeichen VPCUV-xxxxxxx-xxx wird insoweit aufgehoben, als dem Widerspruch der Arbeitsgemeinschaft der KrankenkassenverbÃ¤nde in Bayern stattgegeben wurde. Der Beklagte wird verurteilt, Ã¼ber den Widerspruch der Arbeitsgemeinschaft der KrankenkassenverbÃ¤nde gegen den PrÃ¼fbescheid vom 27.05.2021 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

II. Der Beklagte trÃ¤gt die Kosten des Verfahrens

III. Die Berufung des Verfahrens zum Bayerischen Landessozialgericht wird wegen grundsÃ¤tzlicher Bedeutung zugelassen.Â

T a t b e s t a n d :

Die klagende KassenÃ¤rztliche Vereinigung begehrte die Aufhebung der Entscheidung des Beklagten aus der mÃ¼ndlichen nichtÃ¶ffentlichen Verhandlung vom 13.04.2022. Dort wurde dem Widerspruch der beigeladenen Arbeitsgemeinschaft der KrankenkassenverbÃ¤nde gegen den PrÃ¼fbescheid der PrÃ¼fungsstelle mit dem Inhalt stattgegeben, dass ein Nachforderungsbetrag in HÃ¶he von 82,77 â¬ festgesetzt wurde. Gegenstand der vorausgegangenen PrÃ¼fung war die Verordnung von Sprechstundenbedarf, konkret die Verordnung von Fastjekt Autoinjektor. Nach der Sprechstundenbedarfsvereinbarung (Abschnitt III Abs. 1 und Abschnitt V) sei das PrÃ¤parat nicht verordnungsfÃ¤hig. Der Antrag der Arbeitsgemeinschaft sei gerechtfertigt. Eine sog. Differenzschadensberechnung nach Â§ 106b Abs. 2a SGB V sei hier nicht vorzunehmen, da es sich um eine unzulÃ¤ssige Verordnung handle.Â
Strittig zwischen den Beteiligten ist nicht, ob es sich um eine zulÃ¤ssige oder unzulÃ¤ssige Verordnung handelt, sondern vielmehr, ob die Differenzschadensberechnung nach Â§ 106b Abs. 2a SGB V anzuwenden ist. Die KlÃ¤gerin berief sich insbesondere auf den Wortlaut und die GesetzesbegrÃ¼ndung zu Â§ 106b Abs. 2a SGB V. Dem beantragten Arzneimittel Fastjekt Autoinjektor sei

daher das Arzneimittel Suprarenin/Adrenalin gegenzurechnen (anzurechnender Betrag (netto) 18,24 â¬).
In seiner Erwiderung fÃ¼hrte der Beklagte aus, die Differenzberechnung sei nicht auf Verordnungen von Arzneimitteln anwendbar, die von vornherein unzulÃ¤ssig seien. Nicht verordnungsfÃ¤hige und unzulÃ¤ssige Arzneimittel kÃ¶nnten niemals wirtschaftlich(er) sein. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 11.12.2019, Az B 6 KA 23/18 R, Rn. 27) sei eine Abgrenzung zwischen unzulÃ¤ssigen und unwirtschaftlichen Arzneimitteln vorzunehmen. Es gebe keinen Raum fÃ¼r ein Ermessen. Auch der im Zivilrecht geltende Grundsatz Ã¼ber den â€Vorteilsausgleichâ€ sei hier nicht anwendbar; insbesondere dann nicht, wenn ein sogenannter Basismangel vorliege. Es werde die Auffassung vertreten, die Rahmenvorgaben nach Â§ 106b Abs. 2 SGB V seien rechtswidrig, wenn nicht sogar nichtig. Im Ãbrigen gingen sÃ¤mtliche Regelungen Ã¼ber den Ausschluss der Leistungspflicht der GKV ins Leere, wenn bei einem solchen VerstoÃ kein vollstÃ¤ndiger Regress bzw. keine vollstÃ¤ndige Nachforderung erfolgen wÃ¼rde. Der Vergleich eines Mehrbetrages setze auÃerdem gleichartige verordnungsfÃ¤hige Leistungen voraus. Bei nicht zugelassenen Arzneimitteln kÃ¶nne eine solche Umsetzung nicht erfolgen, ohne die Therapieentscheidung des verordnenden Arztes zu Ã¤ndern, dergestalt, dass sie durch eine eigene MutmaÃung der PrÃ¼fungsstelle ersetzt wÃ¼rde. Auch gerade weil das gegengerechnete Arzneimittel nicht verordnet worden sei, kÃ¶nne dieses auch nicht zu Lasten der GKV abgerechnet werden. Es sei ferner nicht erkennbar, warum die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum â€normativen Schadenâ€ nicht anwendbar sein sollte.Â
Zum Verfahren wurden auch die Arbeitsgemeinschaft und der betroffene Vertragsarzt nach Â§75 Abs. 2 SGG beigeladen.Â
Die Vertreterin der KlÃ¤gerin stellte den Antrag aus dem Schriftsatz vom 18.07.2022. Hilfsweise wurde die Zulassung der Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht wegen grundsÃ¤tzlicher Bedeutung beantragt.
Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Hilfsweise wurde ebenfalls die Zulassung der Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht wegen grundsÃ¤tzlicher Bedeutung beantragt.
Hilfsweise wurde ebenfalls beantragt, die Berufung zuzulassen.
Die Beigeladene zu 2 stellte keinen Antrag.
Beigezogen und Gegenstand der mÃ¼ndlichen Verhandlung waren die Beklagtenakten. Im Ãbrigen wird auf den sonstigen Akteninhalt, insbesondere die SchriftsÃ¤tze der Beteiligten, sowie die Sitzungsniederschrift vom 15.03.2023 verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r Ã¼ n d e :

Die zum Sozialgericht MÃ¼nchen eingelegte Klage ist zulÃ¤ssig und erweist sich auch als begrÃ¼ndet.
Strittig zwischen den Beteiligten ist nicht, ob eine WirtschaftlichkeitsprÃ¼fung durchzufÃ¼hren ist, sondern, ob bei der unzulÃ¤ssigen Verordnung von Sprechstundenbedarf (hier: Verordnung von Fastjekt Autoinjektor) die Differenzschadensberechnung nach Â§ 106b Abs. 2a SGB V durchzufÃ¼hren ist.
Nach Â§ 106b Abs. 2a SGB V (eingefÃ¼gt mit Gesetz vom 06.05.2019 (BGBl I S. 646

)) sind Nachforderungen nach Abs. 1 Satz 2 auf die Differenz der Kosten zwischen der wirtschaftlichen und der tatsÃ¤chlich Ã¤rztlich verordneten Leistung zu begrenzen. Die WirtschaftlichkeitsprÃ¼fung betrifft hier allerdings nicht den Fall der Ãberdosierung oder einer MengenÃ¼berschreitung, sondern den Fall, dass es sich bei der Verordnung von Fastjekt Autoinjektor um eine nach der Sprechstundenbedarfsvereinbarung unzulÃ¤ssige Verordnung handelt.Â
Nach Auffassung der hier erkennenden Kammer (38.) des Sozialgerichts MÃ¼nchen ist die Differenzberechnung auch auf nach der Sprechstundenbedarfsvereinbarung unzulÃ¤ssige Verordnungen von Arzneimitteln anzuwenden.Â
Das Sozialgericht MÃ¼nchen (49. Kammer) hat (SG MÃ¼nchen, Urteil vom 05.05.2022, Az S 49 KA 139/21) die Anwendbarkeit der Differenzberechnung des Â§ 106b Abs. 2a SGB V auf unzulÃ¤ssige Verordnungen bejaht. Zur BegrÃ¼ndung hat das Gericht in erster Linie auf den Wortlaut von Â§ 106b Abs. 2a SGB V abgestellt. So wurde wie folgt ausgefÃ¼hrt: â€â¦ ist die Formulierung wirtschaftlich in diesem Zusammenhang gerade wegen des Verweises auf Abs. 1 S. 2 und die dort verwendete Diktion als wirtschaftlich im weiteren Sinne zu verstehen. Wie von der KlÃ¤gerin ausgefÃ¼hrt, ist eine unzulÃ¤ssige Verordnung immer auch eine Verordnung, die unwirtschaftlich ist.â€ Ferner hat das Gericht die Auffassung vertreten, die Rechtsauffassung der KlÃ¤gerin kÃ¶nne auch nicht durch eine systematische Auslegung der oben genannten Norm gestÃ¼tzt werden. Denn die Regelung in S. 2, wonach etwaige Einsparungen keinen Anspruch zugunsten des verordnenden Arztes begrÃ¼nden, wÃ¼rde ins Leere laufen. Weder bei einer Ãberschreitung der Anwendungsdauer eines Medikaments und/oder der Maximaldosis noch in dem Fall, dass ein teures OriginalprÃ¤parat anstelle eines Generikums verordnet werde, kÃ¶nne sich denknotwendig eine Einsparung zugunsten des Arztes ergeben. Eine solche komme gerade nur in der Fallgruppe von unzulÃ¤ssigen Verordnungen in Betracht. Das Gericht hat auÃerdem auf die GesetzesbegrÃ¼ndung in BT-Drs. 19/8351 S. 195f hingewiesen. Auch dies zeige, dass der Gesetzgeber gerade unzulÃ¤ssige Verordnungen â€im Blickâ€ gehabt habe.
Die 38. Kammer des Sozialgerichts MÃ¼nchen war ebenfalls bereits mit dieser Rechtsfrage befasst. Die Verfahren, die Einzelverordnungen betrafen, wurden in der mÃ¼ndlichen Verhandlung am 23.06.2022 durch Urteil(e) entschieden (SG MÃ¼nchen, Az S 38 KA 145/21 und S 38 KA 217/21). Die 38. Kammer berief sich auf die Entscheidung der 49. Kammer des Sozialgerichts MÃ¼nchen und fÃ¼hrte wie folgt aus:
â€Insbesondere ist das â€Wortlautargumentâ€ nicht zu entkrÃ¤ften. Der Wortlaut von Â§ 106b Abs. 2a SGB V spricht von Kosten der wirtschaftlichen Leistung. Die Rechtsprechung war wiederholt mit der Frage befasst, ob es sich bei unzulÃ¤ssigen Verordnungen auch um unwirtschaftliche Verordnungen handelt. Hierzu hat das Bundessozialgericht in einer Entscheidung (BSG, Urteil vom 11.12.2019, Az B 6 KA 23/18 R) klargestellt, dass fÃ¼r die Festsetzung von Regressen wegen unzulÃ¤ssiger Arzneiverordnungen die WirtschaftlichkeitsprÃ¼fungsgremien zustÃ¤ndig sind und diese PrÃ¼fung im weitesten Sinne eine WirtschaftlichkeitsprÃ¼fung im Sinne von Â§ 106 SGB V darstellt. Bereits diese Rechtsauffassung spricht dafÃ¼r, dass zwischen einer unwirtschaftlichen und einer unzulÃ¤ssigen Verordnung nicht zu differenzieren und eine unzulÃ¤ssige Verordnung stets auch als unwirtschaftlich anzusehen ist mit der

Konsequenz, dass Â§ 106b Abs. 2a SGB V (Differenzberechnung) auch auf unzulÃ¤ssige Verordnungen Anwendung findetâ¦Â
Gegen die Anwendung der Differenzberechnung nach Â§ 106b Abs. 2a SGB V kann auch nicht die von der KlÃ¤gerin zitierte Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 30.10.2013, Az B 6 KA 2/13 R) angefÃ¼hrt werden. Dort wurde im Zusammenhang mit unzulÃ¤ssigen Verordnungen betont, es sei nicht gerechtfertigt, die Ãrzte, die eine entsprechende Verordnung ausgestellt hÃ¤tten, auch nur zu einem begrenzten, mÃ¶glicherweise kleinen Teil an den Kosten dieser Verordnung zu beteiligen. Eine entsprechende Zahlungsverpflichtung der Krankenkassen â auch nicht zu einem gewissen Anteil â bestehe Ã¼berhaupt nicht, wenn der Vertragsarzt bei der Verordnung die Regeln des vertragsÃ¤rztlichen Systems nicht eingehalten habe. Diese Entscheidung wÃ¼rde an sich gegen die Anwendung der Differenzberechnung sprechen. Gegenstand der Entscheidung waren allerdings Verordnungen in den Quartalen 3/2001 â 2/2002. Diese Rechtsprechung kann jedoch fÃ¼r den hier strittigen Zeitraum (Quartale 3/2019 und 4/2019) nicht herangezogen werden, nachdem mit Gesetz vom 06.05.2019 (BGBl I S. 646) Â§ 106b Abs. 2a SGB V neu eingefÃ¼gt wurde.Â
Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus der von der KlÃ¤gerin zitierten Entscheidung des Sozialgerichts Stuttgart (SG Stuttgart, Gerichtsbescheid vom 02.06.2021, Az S 4 KA 3885/20). Dort war Gegenstand die unzulÃ¤ssige Verordnung von Cannabis-BlÃ¼ten Quartale 4/18 â 2/19 sowie Quartal 3/19, also darunter ein Quartal (3/19), bei dem die Vorschrift des Â§ 106b Abs. 2a SGB V (eingefÃ¼gt mit Gesetz vom 06.05.2019 (BGBl I S. 646)) bereits Geltung besaÃ. Das SG Stuttgart vertrat die Auffassung, die Differenzberechnung nach Â§ 106b Abs. 2a SGB V sei auch fÃ¼r Verordnungen im Quartal 3/2019 nicht anwendbar. Denn die Verordnung stehe unter einem Genehmigungsvorbehalt der Krankenkasse bei Erst-Verordnung (Â§ 31 Abs. 6 S. 2 SGB V). Es widerspreche der ausdrÃ¼cklichen Genehmigungspflicht in Â§ 31 Abs. 6 S. 2 SGB V, in der Differenzberechnung gerade den vorzuwerfenden VerstoÃ auszublenden. Insofern besteht zwischen dieser Entscheidung und der hier streitgegenstÃ¤ndlichen keine Vergleichbarkeit, da eine Genehmigungspflicht hier keine Rolle spielt.
Soweit die KlÃ¤gerseite der Auffassung ist, die Vergleichsberechnung setze gleichartige verordnungsfÃ¤hige Leistungen voraus, findet diese Ansicht keine StÃ¼tze im Wortlaut von Â§ 106b Abs. 2a SGB V. Denn dort ist lediglich die Rede von Kosten tatsÃ¤chlich Ã¤rztlich verordneter Leistung, die den Kosten der wirtschaftlichen gegenÃ¼berzustellen ist. HÃ¤tte der Gesetzgeber gewollt, dass es sich bei der tatsÃ¤chlich Ã¤rztlich verordneten Leistung ausschlieÃlich um zulÃ¤ssige Verordnungen handelt, hÃ¤tte er dies entsprechend zum Ausdruck bringen mÃ¼ssen. Im Ãbrigen, darauf weist die Beklagte und beigeladene KVB hin, wurde die Differenzberechnung bei unwirtschaftlichen, aber zulÃ¤ssigen Verordnungen schon vor EinfÃ¼gung von Â§ 106b Abs. 2a SGB V so praktiziert und gelebt.
Auch die Ansicht der KlÃ¤gerin, wende man die Differenzberechnung von Â§ 106b Abs. 2a SGB V auch bei unzulÃ¤ssigen Verordnungen an, werde in die Therapiefreiheit des Arztes eingegriffen und die Therapieentscheidung des Arztes durch die PrÃ¼fungsstelle ersetzt, wird vom Gericht nicht geteilt. Vielmehr handelt es sich lediglich um einen Rechnungsposten, wobei keine mutmaÃliche Therapieentscheidung und auch kein hypothetisches Verordnungsverhalten

zugrunde gelegt wird, sondern es werden die Kosten eines alternativen (zulÃ¤ssigen) PrÃ¤parats mit dem (auch in dem verordneten Arzneimittel enthaltenen) Wirkstoff Ambroxol Hydrochlorid gegengerechnet.
Ferner fÃ¼hrt der Hinweis auf den â□□normativen Schadensbegriffâ□□ zu keinem anderen Ergebnis. Es trifft zwar zu, dass auch im Vertragsarztrecht der sogenannte â□□normative Schadensbegriffâ□□ gilt. D. h., der GeschÃ¤digte muss sich bei der Ermittlung des eingetretenen VermÃ¶gensschadens schadensmindernde Vorteile nur dann entgegenhalten lassen, wenn die Anrechnung dem Zweck des Schadenersatzes entspricht (BSGE 76, 153, 155 f. m.w.N.; Landessozialgericht fÃ¼r das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.07.2003, Az L 11 KA 116/01).
Allerdings wird der â□□normative Schadensbegriffâ□□ hier verdrÃ¤ngt von der gesetzlichen Regelung des Â§ 106b Abs. 2 S. 1 SGB V und den fÃ¼r die Quartale 3/19 und 4/19 geltenden Rahmenvorgaben. Insofern vermag die KlÃ¤gerin ihre Rechtsansicht nicht auf die Geltung des â□□normativen Schadensbegriffsâ□□ im Vertragsarztrecht stÃ¼tzen.Â
Die Entscheidung der PrÃ¼fungsstelle ist auch mit den Rahmenvorgaben (Â§ 3a Abs. 1 S. 4), die ihre Rechtsgrundlage in Â§ 106b Abs. 2 S. 1 SGB V finden, zu vereinbaren. Dort wird in der in der fÃ¼r die Quartale 3/19 und 4/19 geltenden Fassung der Gesetzestext wiederholt und geregelt, dass die BerÃ¼cksichtigung einer Kostendifferenz nur dann vorzunehmen ist, wenn die in Rede stehende Verordnung nicht bereits durch Â§ 34 SGB V oder nach Anlage 1 der Heilmittel-Richtlinie ausgeschlossen ist und die Voraussetzungen nach Â§ 12 Abs. 11 Arzneimittel-Richtlinie nicht vorliegen. Somit bezieht sich die Differenzberechnung auch auf unzulÃ¤ssige Verordnungen. Es ist nicht ersichtlich, dass insoweit die Rahmenvorgaben nichtig und damit nicht anzuwenden waren. Erst im Zusammenhang mit der Ã□nderung der Rahmenvorgaben nach KÃ¼ndigung durch die Krankenkassen und aufgrund der Einigungen aus der Verhandlung des Bundesschiedsamtes vom 10.05.2022 und der Regelungen aus dem Schiedsspruch des Bundesschiedsamtes vom 10.05.2022 wurde Â§ 3a der Rahmenvorgaben geÃ¤ndert. Nach dessen Satz 4 ist die BerÃ¼cksichtigung einer Kostendifferenz dann vorzunehmen, wenn die in Rede stehende Verordnung unwirtschaftlich ist und nicht unzulÃ¤ssig und somit von der Leistungspflicht der GKV ausgeschlossen ist. Dies bedeutet, dass nunmehr, jedenfalls nach den Rahmenvorgaben die Differenzberechnung bei unzulÃ¤ssigen Verordnungen keine Anwendung finden soll. Ob dies mit der Rechtsgrundlage in Â§ 106b Abs. 2 S. 1 SGB V zu vereinbaren ist, lÃ¤sst das Gericht ausdrÃ¼cklich dahinstehen. Dass dieser Ausschluss auch fÃ¼r vorangegangene Quartale gelten soll, wie die KlÃ¤gerseite in der mÃ¼ndlichen Verhandlung am 23.06.2022 ausgefÃ¼hrt hat, ist nicht ersichtlich. Denn in Â§ 8 der Rahmenvorgaben ist bestimmt, dass die Rahmenvorgaben in der geÃ¤nderten Fassung die Zustellung der Entscheidung des Bundesschiedsamtes in Kraft treten, also nicht zu einem frÃ¼heren Zeitpunkt.â□□
Diese Ã□berlegungen gelten nach Auffassung des Gerichts auch fÃ¼r unzulÃ¤ssig verordneten Sprechstundenbedarf. Denn es ist kein Grund ersichtlich, zwischen unzulÃ¤ssigen Einzelverordnungen und unzulÃ¤ssigen Verordnungen nach der Sprechstundenbedarfsvereinbarung zu differenzieren und bei letzteren eine Anwendung von Â§ 106b Abs. 2a SGB V zu verneinen. Somit ist dem beantragten Arzneimittel Fastjekt Autoinjektor das Arzneimittel Suprarenin/Adrenalin, das die gleichen Inhaltsstoffe enthÃ¤lt, gegenzurechnen (anzurechnende Betrag (netto)

18,24 â¬)
Aus den genannten GrÃ¼nden waren die Klagen abzuweisen.
Im Hinblick auf die grundsÃ¤tzliche Bedeutung war die Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht gemÃ¤Ã Â§ 144 Abs. 2 Nr 1 SGG zuzulassen.
Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 197a SGG in Verbindung mit Â§ 154 Abs. 1 VwGO.
Â

Erstellt am: 30.03.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024