

Bundessozialgericht

6 RKA 40/83

Im Namen des Volkes

Verkündet am  
5. Februar 1985

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte: .....

g e g e n

1) .....

Beklagter und Revisionskläger,

2) .....

Beklagte und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte: .....

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1985 für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten werden die Urteile des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 27. Oktober 1983 - L 5 Ka 30/82 - und des Sozialgerichts Mainz vom 20. Oktober 1982 - S 2 Ka 23/82 - aufgehoben.

Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit einer von den Beklagten (im Februar 1982) durchgeführten Befragung von Patienten des als Kassen- und Vertragsarzt zugelassenen Klägers darüber, ob vom Kläger abgerechnete Leistungen tatsächlich erbracht worden seien. Der Kläger, ein Arzt für Allgemeinmedizin, war wiederholt wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise beanstandet worden. Der Ortsausschuß Trier der Beklagten zu Ziffer

1 hat daraufhin (im November 1981) sieben vom Kläger behandelte Ersatzkassenversicherte mit dem Ziel befragt festzustellen, ob die ständigen Honorarüberschreitungen des Klägers ausschließlich auf eine unwirtschaftliche Behandlungsweise (oder auf Falschabrechnungen) zurückzuführen seien. Von den sieben Patienten haben zwei Patienten erklärt, sich nicht erinnern zu können, den Kläger an den angegebenen Tagen in Anspruch genommen zu haben; ein (dritter) Patient gab an, soweit er sich erinnern könne, sei er zu den angegebenen Zeiten nicht mehrfach hintereinander in ärztlicher Behandlung gewesen und es sei auch kein individueller Diätplan für ihn aufgestellt worden, vielmehr habe er lediglich einen Vordruck mit Ernährungshinweisen bekommen; insoweit, wieviel weitere Patienten zunächst Zweifel an der Richtigkeit der abgerechneten Leistungen geäußert, aber später diese Angaben widerrufen haben, besteht eine Diskrepanz zwischen den Ausführungen im Tatbestand des Berufungsurteils (ein Patient) und den Ausführungen des Beklagten Ziffer 1 (zwei Patienten).

Das Ergebnis der Vorbefragung hat die Beklagten veranlaßt, im Einvernehmen mit der zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) die (streitige) Befragung einer größeren Zahl von Patienten durchzuführen. Dabei wurden die Patienten befragt, ob die vom Kläger abgerechneten Leistungen wie angegeben erbracht worden seien, ob der Kläger selbst oder sein Vertreter die Behandlung durchgeführt habe, ob angegebene Besuche tatsächlich stattgefunden hätten, ob sie nur wegen einer Verordnung oder nur zur Ausstellung eines Krankengeldzahlscheins erfolgt seien, ob es sich um angeforderte oder routinemäßige Besuche gehandelt habe, ob der

Patient auch zur Sprechstunde hätte fahren können, ob es öfter vorgekommen sei, daß in der Sprechstunde nur der Vertreter des Klägers angetroffen worden sei und ob auch der Vertreter Besuche mache. Die Befragungen wurden von jeweils zwei Bediensteten der beteiligten Ersatzkassen und der Beklagten zu 2) am 13. Februar 1982, einem Samstag, ab 9.00 Uhr vormittags in den Wohnungen der Patienten durchgeführt. Sie ergab keine konkreten Hinweise für Falschabrechnungen des Klägers. Dieser hat Klage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß die Befragung unzulässig gewesen sei. Hierzu hat er geltend gemacht: Den Befragten seien keine Protokolle zur Unterschrift vorgelegt worden. Eine Überprüfung der Befragungsergebnisse sei daher nicht möglich. Den Patienten seien teilweise unzulässige Fangfragen gestellt worden. Mit der Aktion habe man lediglich Material für die Feststellung etwaiger Falschabrechnungen sammeln wollen. Dies sei schon deshalb unzulässig gewesen, weil insoweit kein konkreter Verdacht vorgelegen habe. Die in Rede stehende Befragung sei gerade deshalb durchgeführt worden, weil die vorangegangene Testbefragung nicht das gewünschte Ergebnis gehabt habe. Ihre Unzulässigkeit ergebe sich auch aus Art, Zeit und Ort ihrer Durchführung. In einigen Fällen seien Patienten durch sie zu einem Arztwechsel veranlaßt worden. Da die Beklagten die Auffassung vertrüten, sie seien grundsätzlich zu derartigen Befragungen berechtigt, bestehe Wiederholungsgefahr.

Das Sozialgericht (SG) hat antragsgemäß entschieden. Die Beklagten haben Berufung eingelegt und geltend gemacht, das SG habe die Ergebnisse der Vorbefragung vom November 1981 falsch ge-

würdigt; nachdem drei von sieben Befragten schriftlich erklärt hätten, nach ihrer Erinnerung stimmten die Eintragungen des Klägers im Krankenschein nicht mit den erbrachten Leistungen überein, sei eine größere Befragung gerechtfertigt gewesen; anderenfalls seien sie gezwungen, bei künftigen Verdachtsmomenten die Staatsanwaltschaft einzuschalten; nach der Rechtsprechung könnten schon hohe Überschreitungen des Fachgruppendurchschnitts die Patientenbefragung rechtfertigen.

Durch Urteil vom 27. Oktober 1983 hat das Landessozialgericht (LSG) die Berufungen der Beklagten zurückgewiesen. Hierzu hat es ausgeführt: Gegen die Zulässigkeit der Klage bestünden keine Bedenken. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Kläger statt mit einer Feststellungsklage mit einer vorbeugenden Unterlassungsklage vorgehen könnte, da davon ausgegangen werden könne, daß die Beklagten ein Feststellungsurteil in gleicher Weise befolgten wie ein entsprechendes Leistungsurteil. Der Kläger habe auch ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung, daß die Befragung vom 13. Februar 1982 unter den gegebenen konkreten Umständen nicht gerechtfertigt gewesen sei. Das Feststellungsinteresse des Klägers ergebe sich schon daraus, daß die Beklagten nach wie vor die Rechtmäßigkeit der streitigen Befragung behaupteten und sogar die Auffassung verträten, schon hohe Überschreitungen der Durchschnittswerte vergleichbarer Ärzte seien Grund genug, eine solche Befragung durchzuführen. Bei der Befragung vom 13. Februar 1982 sei es nicht um eine wegen des Verdachts von Abrechnungsfehlern notwendige Sachverhaltsaufklärung gegangen, sondern lediglich um die Ausforschung von An-

haltspunkten, die einen solchen Verdacht erstmals begründen können. Ein derartiger Ausforschungsbeweis sei aber grundsätzlich unzulässig. Ziffer 5 der Anlage 2 zum Arzt-Ersatzkassenvertrag (EKV), wonach Befragungen von Versicherten über die Behandlung durch den Vertragsarzt nur zulässig seien, wenn die notwendige Aufklärung des Sachverhalts ohne sie nicht möglich sei, erlaube die Befragung nur, wenn sie das einzige Beweismittel zu einer notwendigen Aufklärung sei. Daher müßten bestimmte Verdachtsgründe die Befragung nahelegen. Sie dürfe nicht dazu mißbraucht werden, ohne hinreichenden Anhalt erstmals Verdachtsgründe auszuforschen. Überschreitungen des Fachgruppendurchschnitts ergäben zwar Hinweise für eine unwirtschaftliche Behandlungsweise. Sie begründe für sich allein aber nicht zugleich den Verdacht unrichtiger Abrechnungen. Überhöhte Abrechnungen seien insbesondere kein Indiz dafür, daß der Arzt nicht erbrachte Leistungen abgerechnet habe. Für die Befragung vom 13. Februar 1982 habe jedenfalls nach der vorausgegangenen Testbefragung (vom November 1981) keine Notwendigkeit bestanden. Die Beklagten würden erkennen, daß die Angabe von zwei Patienten, sie könnten sich an bestimmte, vom Kläger abgerechnete, mindestens zwei Monate zurückliegende ärztliche Leistungen nicht erinnern, in keiner Weise geeignet sei, den Verdacht einer fehlerhaften Abrechnung zu begründen. Auch hinsichtlich des dritten Patienten sei nicht auszuschließen, daß die Eintragungen des Klägers korrekt gewesen seien. Von einer echten Diskrepanz könne hier allenfalls insoweit gesprochen werden, als dieser Patient ohne jede Einschränkung zugleich behauptet habe, an dem angegebenen Tag habe er keinen individuellen Diätplan, sondern lediglich einen Vor-

druck mit Empfehlungen für eine gesunde Ernährung erhalten. Daß dieses dürftige Ergebnis nicht ausgereicht habe, die streitige Befragung durchzuführen, werde auch durch die Tatsache bestätigt, daß das vom Kläger dieserhalb gegen sich selbst angeregte Disziplinarverfahren durch Beschuß (des Disziplinarausschusses der KÄV Trier) vom 18. April 1983 eingestellt worden sei. Hinzu komme, daß der Kläger in seiner (erstinstanzlichen) Stellungnahme zu den Ergebnissen der Testbefragung (vom November 1981) mit Schriftsatz vom 27. September 1982 die Richtigkeit seiner Abrechnung in allen Fällen eindeutig begründet habe, ohne daß die Beklagten dem widersprochen hätten. Auch wegen des Diätplans bestehe nach diesen ergänzenden Angaben des Klägers kein Anhalt mehr für eine unberechtigte Abrechnung. Dieser Punkt hätte im übrigen durch Rückfrage beim Kläger geklärt werden können. Abgesehen davon habe jedenfalls kein Anlaß bestanden, die Befragung auf die durchgeführten Hausbesuche zu erstrecken, nachdem die Beklagten selbst vorgetragen hätten, nach dem Ergebnis der Testbefragung (vom November 1981) im wesentlichen allenfalls Anlaß zu haben, Differenzen bei den Beratungen und eingehenden Untersuchungen festzustellen.

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Beklagten. Die Beklagte Ziffer 2 hat, nachdem ihre Revision erst nach Ablauf der Revisionsfrist einging, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit der Begründung beantragt, daß die Adressierung an das Bundessozialgericht (BSG) in Abwesenheit der wegen eines Arztbesuchs verhinderten Sekretärin der Rechtsabteilung des Prozeßbevollmächtigten versehentlich nicht nach Kassel, sondern nach Mainz

- dem Sitz des LSG - erfolgt und dadurch die Verspätung verursacht worden sei. Die Beklagte Ziffer 2 rügt die Verletzung materiellen Rechts. Das LSG habe es unterlassen, die Rechtsgrundlagen für das Vorgehen der Kassen herauszuarbeiten und die Rechtmäßigkeit der streitigen Befragung daran zu messen. Es habe unzulässigerweise prozessuale Grundsätze der Beweiserhebungsbefugnis des Gerichts auf die Befugnis der Kassen, ihre Mitglieder zu befragen, angewandt. Die Kassen könnten sich jedoch der Aufklärungsmittel bedienen, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen für erforderlich hielten. Dieses Ermessen sei hier eingehalten worden, zumal die KÄV die Zustimmung zu der Befragung erteilt habe. Das LSG habe aber eine Beurteilung der für die Befragung bedeutsamen Umstände rechtsirrig nicht aus der Vorausbetrachtung - ex ante -, sondern aus der nachträglichen Betrachtung - ex post - gewürdigt und zudem verkannt, daß auch den dauernden hohen Überschreitungen des Fachgruppendurchschnitts eine Bedeutung zukomme. Der Beklagte Ziffer 1 rügt die Verletzung materiellen und formellen Rechts. Das LSG habe die Begriffe der Rechtmäßigkeit und Notwendigkeit der Befragung verkannt, indem es seine Beurteilung auf einen falschen Zeitpunkt - ex post - abgestellt habe. Außerdem habe es unter Verletzung des § 103 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) versäumt, die beiden Patienten - es sei nicht nur einer, wie im Urteil angegeben, gewesen -, die zunächst ebenfalls Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Klägers geäußert hätten, als Zeugen zu vernehmen; die Beurteilung des LSG stelle insoweit eine vorweggenommene Beweiswürdigung dar.

Die Beklagten beantragen,

die Urteile des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 27. Oktober 1983 - L 5 Ka 30/82 - und des Sozialgerichts Mainz vom 20. Oktober 1982 - S 2 Ka 23/82 - aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise, den Rechtsstreits zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,  
die Revisionen zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

## II.

1. Der Beklagten Ziffer 2 war auf ihren Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist zu gewähren; sie hat glaubhaft gemacht, die Frist ohne Verschulden versäumt zu haben (§ 164 Abs 1, § 67 SGG).
2. Ein Fall des § 55 SGG, der die zulässigen Feststellungsklagen aufführt, liegt nicht vor. Die Klage richtet sich weder auf die Feststellung des Bestehens bzw Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses noch auf die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts. Der Kläger war zwar durch den Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage - wonach diese nicht zulässig ist, soweit der Kläger seine Rechte durch Leistungsklage verfolgen

kann - nicht daran gehindert, anstelle einer zulässigen Leistungsklage eine Feststellungsklage zu erheben, da dieser Grundsatz nicht zwingend bei Feststellungsklagen gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts gilt (vgl BSG 10, 21; Meyer-Ladewig, SGG mit Erläuterungen, 2. Aufl, RdNr 19 zu § 55 mwH). Denn es kann, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, davon ausgegangen werden, daß solche und ihnen gleichzustellende Beklagten den Leistungsanspruch des Klägers auch ohne das über die bloße Feststellung hinausgehende Leistungsurteil befriedigen (vgl Meyer-Ladewig, aaO). Daraus ergibt sich aber auch, daß das Rechtsschutzbedürfnis für die anstelle einer Leistungsklage erhobene Feststellungsklage von den Rechtsschutzanforderungen der (an sich erforderlichen) Leistungsklage bestimmt wird. Der Kläger hätte hier eigentlich eine vorbeugende Unterlassungsklage erheben müssen, soweit er von der Verwaltung ein zukünftiges Unterlassen begehrt. Die vorbeugende Unterlassungsklage - eine besondere Form der Leistungsklage, deren Zulässigkeit über den Wortlaut des § 54 Abs 1 Satz 1 SGG hinaus allgemein anerkannt ist (vgl BSGE 43, 134, 139; Meyer-Ladewig, aaO, RdNr 42 zu § 54 SGG; Eyermann/Fröhler, Komm VwGO, 8. Aufl 1980, RdNr 24 zu § 42 und die jeweils angeführte Literatur und Rechtsprechung) - erfordert als Prozeßvoraussetzung ein besonderes Rechtsschutzinteresse einschließlich einer Wiederholungsgefahr. Sie ist nicht nur als (Unterlassungs-) Klage gegen einen drohenden Verwaltungsakt, aus dessen Beschwer für den Kläger sich dessen Rechtsschutzinteresse ergibt, möglich, sondern kann auch dann gegeben sein, wenn sie sich gegen ein sonstiges hoheitliches Handeln der Verwaltung mit Begleitwirkungen im konkreten Einzelfall richtet. Dann besteht

das Rechtsschutzinteresse darin, daß der Kläger von der Verwaltungsmaßnahme widerrechtlich betroffen, dh in seinen Rechten nachteilig verletzt wird bzw eine solche Verletzung behauptet. Erfordert diese Unterlassungsklage also ein derartiges Rechtsschutzinteresse einschließlich einer Wiederholungsgefahr als Prozeßvoraussetzung, dann muß dieses auch dann vorliegen, wenn der Kläger, wie hier, anstelle der an sich gebotenen Unterlassungsklage eine bloße Feststellungsklage erhebt.

Daraus (und weil ein Fall der zulässigen Feststellungsklage nach § 55 SGG hier nicht vorliegt) folgt, daß der Kläger keine zulässige Klage mit dem Antrag erheben kann, festzustellen, die Mitglieder- bzw Patientenbefragung (vom Februar 1982) sei unzulässig gewesen. Denn einerseits kann sich die konkrete Befragung vom 13. Februar 1982 nicht wiederholen und andererseits ist eine Befragung als solche, weil nicht rechtswidrig, nicht geeignet, den Kläger in seinen Rechten zu verletzen. Letzteres wird deutlich, wenn man sich vorstellt, der Kläger hätte eine vorbeugende Unterlassungsklage mit dem Antrag erhoben, die Beklagten zu verurteilen, in Zukunft jede Befragung seiner Patienten (über die von ihm abgerechneten Leistungen) zu unterlassen. Hier würde es daran fehlen, die Verletzung von Rechten durch jedwede (wie auch immer veranlaßte und geartete) Befragung als möglich erscheinen zu lassen (vgl Eyermann/Fröhler, aaO, RdNr 85 zu § 42 und die dort angeführte Literatur und Rechtsprechung). Denn ein solches Recht ist eindeutig nicht gegeben. Der Kläger muß aber zu seinem Rechtsschutzbedürfnis eine Beeinträchtigung seiner Rechte schlüssig behaupten (Eyermann/Fröhler, aaO, mwN).

Den Beklagten ist eine Mitglieder- bzw Patientenbefragung nicht schlechthin verboten. Das wird vom Kläger auch gar nicht angenommen. Den Kassen als Versicherungsträger ist es jedenfalls - nur hierauf kommt es in diesem Zusammenhang an - rechtlich nicht verwehrt, ihre Mitglieder in Einzelfällen über die Leistungen der Kassen- und Vertragsärzte zu befragen, um die Richtigkeit der ärztlichen Abrechnungen beurteilen zu können (vgl ua die §§ 20, 21 SGB X über Untersuchungsgrundsatz und Beweismittel der Behörden sowie § 368 n Abs 5 der Reichsversicherungsordnung -RVO- über das eigene Widerspruchsrecht der Krankenkassen gegen die Entscheidungen der Prüfungsausschüsse und schließlich das eigene Antragsrecht der Kassen auf Einleitung einer Wirtschaftlichkeitsprüfung). So geht es auch in Ziffer 5 der Anlage 2 zum EKV, wonach die Befragung von Versicherten über die Behandlung durch den Vertragsarzt nur vorgenommen werden darf, wenn ohne sie die notwendige Aufklärung des Sachverhalts nicht möglich ist, nur um eine zweckmäßige Begrenzung dieses Befragungsrechts. Für die vorliegende Feststellungsklage, für deren Rechtsschutzbedürfnis - wie ausgeführt - die eigentlich erforderliche vorbeugende Unterlassungsklage maßgeblich ist und deren Antrag nicht auf die Abwehr einer speziellen Befragungsart zielt, fehlt dem Kläger daher das Rechtsschutzinteresse. Die Beklagten können daraus auch gar keine Unterlassungsverpflichtungen entnehmen, so daß die Argumentation des LSG, angesichts des Status der Beklagten bedürfe es keiner Verurteilungsklage, ins Leere geht. Für eine Verurteilung zur Unterlassung hätte der Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis demnach allenfalls dann, wenn sein Klagantrag auf die Verhinderung einer spezifischen Art

von Befragung gerichtet wäre, deren Wiederholung er deshalb befürchten müßte, weil die Befragung vom Februar 1982 eben gerade in dieser Weise erfolgte. Das hätte entweder einen Antrag des Inhalts verlangt, eine Befragung, sei es beim Fehlen bestimmter Mindestvoraussetzungen, sei es in bestimmten Formen, zu unterlassen (vorbeugende Unterlassungsklage) oder aber eine Feststellungsklage des Inhalts, daß die Befragung vom Februar 1982 wegen der Nichteinhaltung bestimmter rechtlicher Voraussetzungen und (oder) Formen unzulässig gewesen sei. Hätte der Kläger die eigentlich erforderliche vorbeugende Unterlassungsklage erhoben, so hätte er sein Verlangen zwangsläufig dahin formulieren müssen, die Beklagten zu verurteilen, Befragungen beim Vorliegen bestimmter Umstände zu unterlassen. Indem er aus den obengenannten - im Status der Beklagten liegenden - Gründen die subsidiäre Feststellungsklage erhob, können diese Anforderungen nicht anders sein. Ein derart spezifiziertes Klagebegehrn läßt sich auch nicht im Wege der Auslegung ermitteln. Zwar wird im Urteil ausgeführt, wegen der Auffassung der Beklagten, schon hohe Überschreitungen der Durchschnittswerte vergleichbarer Ärzte bei der Honorarabrechnung sei ein Grund für eine Patientenbefragung, sehe der Kläger zu Recht eine ständige Wiederholungsgefahr. Diesen Ausführungen läßt sich jedoch nicht entnehmen, daß der Kläger ein entsprechendes Klageziel habe. Wie sich aus seinem Vorbringen ergibt, geht es dem Kläger nicht darum, die Beklagten daran zu hindern, (schon) bei hohen Überschreitungen seiner Fallkosten eine Patientenbefragung durchzuführen. Vielmehr vertritt er in erster Linie die Ansicht, daß die Beklagten keinerlei Anhaltpunkte für eine unrichtige Abrechnung gehabt, dagegen mehr oder

weniger willkürlich eine reine Informationsbefragung zur Sammlung von Verdachtsgründen durchgeführt hätten und eine Befragung daher unzulässig gewesen sei. Ein Rechtsschutzbedürfnis für die erhobene Feststellungsklage hätte ein solches Vorbringen aber nur ergeben können, wenn es wenigstens mit dem sonstigen Vorbringen des Klägers dahin übereingestimmt hätte, daß im Zeitpunkt der Befragung keinerlei Anhaltspunkte vorgelegen hätten, die geeignet sein konnten, einen Verdacht für die Annahme von unrichtigen Abrechnungen aufkommen zu lassen. Diese Voraussetzungen lagen hier, nachdem von sieben ungezielt angegangenen Mitgliedern mehrere das Erbringen der abgerechneten Leistungen - ob zutreffend oder nicht - in Zweifel gezogen hatten, nicht vor. Über das genannte Vorbringen hinaus hat der Kläger zwar auch den Zeitpunkt und den Ort der Befragung sowie den Umstand gerügt, daß den Befragten keine Protokolle zur Unterschrift vorgelegt worden seien. Hieraus kann jedoch, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, nicht geschlossen werden, daß es sein Klageziel sei, derartige Befragungen in Zukunft zu verhindern. Für die erhobene Feststellungsklage hat der Kläger demnach kein Rechtsschutzbedürfnis, so daß unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile die Klage als unzulässig abzuweisen war.

Selbst wenn das Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen gewesen wäre, hätte das angefochtene Urteil keinen Bestand haben können. Denn das LSG hat - ebenso wie das SG - verkannt, daß es nur hätte prüfen dürfen, ob sich für die Beklagten zu Beginn der Befragung (vom 13. Februar 1982) genügend Anhaltspunkte für den Verdacht von Falschabrechnungen ergaben, die ihnen eine Aufklärung als

notwendig erscheinen lassen konnten, ob also die Beklagten die jahrelangen hohen Überschreitungen der Fallkostendurchschnitte und die Ergebnisse der Befragung von sieben Mitgliedern (am 24. November 1981) unter Wahrung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung (Schroeder-Printzen/v. Wulffen, Sozialgesetzbuch Verwaltungsverfahren 1981, § 20 Anm 8; Hauck/Haines, Sozialgesetzbuch SGB X Komm, RdNr 13 zu § 20 mWH) als ausreichend ansehen durften, eine Befragung durchzuführen, oder ob sie bei der Würdigung dieser Anhaltspunkte gegen allgemeine Denkgesetze bzw Erfahrungsgrundsätze verstößen und bei der Beurteilung der Notwendigkeit der Befragung den ihnen zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten haben. Das LSG hat die Entscheidung der Beklagten unzulässigerweise selbst, also nach eigenen Maßstäben nachvollzogen; es hätte sich aber darauf beschränken müssen zu prüfen, ob diese Entscheidung vertretbar war oder nicht, hätte sie also nur negativ in dem aufgezeigten Rahmen prüfen dürfen (vgl dazu das Urteil des Senats vom 23. Mai 1984 - 6 RKA 21/83 - KVRS A 6000/14). Es hat dabei auch rechtsirrig angenommen, überhöhte Abrechnungen könnten "kein Indiz" für eine unrichtige Abrechnung sein; das LSG übersieht, daß falsche Abrechnungen (sowohl in der Form einer zu weitgehenden Auslegung der Gebührenbestimmungen als auch in Täuschungsfällen) in erster Linie sich durch tendenzielle Überschreitungen des Fallkostendurchschnitts bemerkbar machen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.