
Datum: 22.10.2020
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 16. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 16 KR 458/18
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2020:1022.L16KR458.18.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 42 KR 1264/16
Sachgebiet: Krankenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 16.05.2018 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 5.106,92 Euro festgesetzt.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten um Vergütungsansprüche des Klägers. 2

Der Kläger ist Apotheker und als eingetragener Kaufmann Inhaber der F Apotheke L mit dem Apotheken-Institutionskennzeichen (Apotheken-IK) 00 und deren Zweigniederlassung, der F1-Apotheke G mit der Apotheken-IK 000. Er gehört dem Apothekerverband Nordrhein e.V. an. 3

Die vom Kläger betriebene F Apotheke gab am 30.01.2015 aufgrund einer nicht mit "A" gekennzeichneten vertragsärztlichen Verordnung des SPZ der Stadt L gGmbH vom 26.01.2015 für die im Jahr 2004 geborene, bei der Beklagten krankenversicherte F2 H (Versicherte H) das Betäubungsmittel "Dronabinol 0,5 g; Palmytiolascorbinsäurehaltige mittelkettige Triglyceride ad 47,5 g / 50 ml" zu Lasten der Beklagten heraus (Rezeptbetrag 411,33 EUR). Bereits aufgrund ärztlicher Verordnung des SPZ vom 05.01.2015 war an die Versicherte H in der F Apotheke am 07.01.2015 Dronabinol in entsprechender Menge abgegeben worden. 4

- Die Beklagte beglich die vom Kläger hinsichtlich der Verordnung vom 26.01.2015 geltend gemachte Vergütungsforderung zunächst vollständig. 5
- In der Folgezeit gab die vom Kläger betriebene F1-Apotheke aufgrund einer vertragsärztlichen Verordnung der Uniklinik L vom 27.04.2015 für die im Jahr 1954 geborene und ebenfalls bei der Beklagten krankenversicherte N Z (Versicherte Z) das Arzneimittel "Stelara® 90 mg Fertigspritze N1" zu Lasten der Beklagten heraus. Ausweislich der Verordnung war "Stelara® 45 mg Fertigspritze N1" verschrieben worden. 6
- Auch die vom Kläger hinsichtlich der Verordnung vom 27.04.2015 geltend gemachte Vergütungsforderung beglich die Beklagte zunächst vollständig. 7
- Mit an die F Apotheke gerichtetem Schreiben vom 26.10.2015 informierte sie über eine Abrechnungskorrektur für die Monate Januar und Februar 2015, die u.a. eine Absetzung von 390,78 EUR im Zusammenhang mit der Verordnung vom 26.01.2015 betraf. Als Korrekturgrund war diesbezüglich angegeben "Überschreitung der BTM-Höchstdosis ohne Kennzeichnung lt. BTMVV § 2 (2), nachträgliche Arztbestätigung/Verordnung wird nicht anerkannt". 8
- Seinen gegen diese Abrechnungskorrektur mit Schreiben vom 04.11.2015 unter Verwendung des Briefkopfes der F Apotheke erhobenen Widerspruch begründete der Kläger damit, dass ihnen der Fehler unterlaufen sei, nicht bemerkt zu haben, dass eine Überschreitung der Höchstmenge innerhalb von 30 Tagen vorgelegen habe. Daher sei auch kein Vermerk auf dem Rezept ("A") in Rücksprache mit dem Arzt ergänzt worden. Dieser habe die Höchstmengenüberschreitung bei Ausstellung des Rezepts ebenfalls nicht bemerkt und daher den Hinweis ("A") vergessen. Inzwischen sei aber am 04.11.2015 eine Bestätigung des Arztes eingeholt worden, nach der die Höchstmengenüberschreitung medizinisch notwendig gewesen sei, was auch die Mutter der Versicherten H ihm gegenüber persönlich bestätigt habe. 9
- Mit an die F Apotheke gerichtetem Schreiben vom 04.12.2015 informierte die Beklagte über eine Abrechnungskorrektur für die Monate März und April 2015, die u.a. eine Absetzung von 4.731,44 EUR im Zusammenhang mit der Verordnung vom 27.04.2015 betraf, wobei die Kürzung in Höhe von 15,30 EUR sich nicht auf das Arzneimittel Stelara® bezog. Auf der beigefügten Kopie der Rezeptprüfung war als Leistungserbringer die F Apotheke vermerkt und als Korrekturgrund "abgerechnete Position nicht verordnet, daher kein Zahlungsanspruch" angegeben. 10
- Seinen hiergegen am 28.12.2015 unter Verwendung des Briefkopfes der F Apotheke erhobenen Widerspruch begründete der Kläger damit, dass die Versicherte Z chronisch krank und Stammkundin in seiner Apotheke sei. Aufgrund ihrer Erkrankung erhalte sie alle 3 Monate regelmäßig von ihnen das Arzneimittel Stelara® 90 mg Fertigspritze N1, was in der Patientendatei aufgezeichnet werde. Auf dem Rezept vom 27.04.2015 liege offensichtlich ein Schreibfehler vor, was eindeutig aus dem Krankheitsverlauf bzw. der bis dato erfolgten Arzneimitteltherapie erkennbar sei. Bei dem Arzneimittel Stelara® 45 mg N1, das den gleichen Abrechnungspreis wie die 90 mg Stärke habe, handele es sich lediglich um die Anfangsdosis, die bei einem Therapiebeginn - was bei der Versicherten nicht zutrefe - verordnet werde. Folgerichtig sei durch sie aufgrund ihres pharmazeutischen Versorgungsauftrages - zumal es sich um eine Dauer- und somit Fortsetzungstherapie handele - die therapeutisch korrekte Stärke 90 mg abgegeben worden. Den offensichtlichen Schreibfehler des Rezeptausstellers habe man sich schriftlich bestätigen lassen. Die Versicherte habe somit das für sie korrekte Arzneimittel in der therapeutisch korrekten Stärke 11

erhalten und der Beklagten sei kein wirtschaftlicher Schaden entstanden, weil durch die Erkennung des offensichtlichen Schreibfehlers auf dem Rezept für eine korrekte Fortsetzung der Behandlung gesorgt worden sei.

Hinsichtlich seines Einspruchs bezüglich der mit der Verordnung vom 27.01.2015 im Zusammenhang stehenden Vergütung teilte die Beklagte dem Kläger mit an die F Apotheke gerichtetem Schreiben vom 26.01.2016 mit, dass diesem nicht abgeholfen werde. Gemäß § 2 Abs. 2 der Betäubungsmittelverschreibungsverordnung (BtMVV) sei bei der bewussten Überschreitung der Höchstdosis die Verschreibung durch den Verordnenden mit "A" zu kennzeichnen, was hier nicht der Fall gewesen sei. Es gehöre zu den Prüf- und Sorgfaltspflichten der Apotheke, die Verordnung bei Vorlage und Belieferung auf ordnungsgemäße Ausstellung und stimmige Angaben zu überprüfen. Eine von der Apotheke erst durch ihre Abrechnungskorrektur erkannte Unstimmigkeit könne nicht durch eine nachträglich ausgestellte Arztbescheinigung behoben werden. 12

Mit Schreiben vom 29.02.2016 teilte die Beklagte dem Kläger zudem mit, dass sie auch dem Einspruch im Zusammenhang mit der Abrechnung der Verordnung vom 27.04.2015 nicht abhelfe. Grundlage für die Abrechnung von Fertigarznei-, Verband-, und Hilfsmitteln sei die ärztliche Verordnung. Davon abweichende Belieferungen würden nicht berücksichtigt. 13

Mit seiner am 20.06.2016 zum Sozialgericht Köln erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiter verfolgt. Es fehle an einer Rechtsgrundlage für die von der Beklagten vorgenommenen Kürzungen. Im Fall der Versicherten H sei die Überschreitung der Betäubungsmittel-Höchstdosis medizinisch indiziert gewesen. Es rechtfertige keine Retaxierung, dass der behandelnde Arzt den Vermerk "A" auf der Verordnung vergessen habe. Insbesondere ergebe sich ein Kürzungsrecht der Beklagten nicht aus dem bereits abgelaufenen Arznei- bzw. Hilfsmittellieferungsvertrag, dem zum Abgabezeitpunkt geltenden Arzneiversorgungsvertrag, dem Rahmenvertrag nach § 129 SGB V oder der BtMVV. Es sei eine ordnungsgemäße ärztliche Verordnung vorgelegt worden, aus der ein etwaiger ärztlicher Irrtum für den Kläger nicht erkennbar gewesen und durch deren Annahme gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 des Rahmenvertrages nach § 129 Abs. 2 SGB V ein vergütungspflichtiger Vertrag zwischen Apotheke und Krankenkasse zustande gekommen sei. Nicht nachvollziehbar sei, wie der Apotheker nur aufgrund der Verordnung erkennen können solle, dass die monatliche Höchstmenge überschritten sei, insbesondere, da der Patient letztlich für jede Verordnung eine andere Apotheke aufsuchen könne. Eine Rechtspflicht zur Prüfung seiner internen Datenbank vor einer Abgabe von Arzneimitteln bestehe nicht. Bezüglich der Kürzung im Zusammenhang mit der Verordnung der Versicherten Z habe es sich bei der Angabe "45 mg" um ein offensichtliches Versehen gehandelt, das er erkannt und durch die Abgabe des Arzneimittels in der für die Behandlung notwendige Wirkstärke beseitigt habe. Dies habe der Arzt auch genehmigt. Bei der Änderung der Verordnung sei eine erneute Unterschrift des verordnenden Arztes nicht erforderlich. Die Beklagte könne nur dann retaxieren, wenn die vertraglich vorgesehenen Prüfpflichten verletzt worden seien, was hier nicht der Fall sei. Der Kläger hat u.a. eine auf den 27.04.2015 datierte, am 18.12.2015 durch den PD Dr. T unterschriebene Verordnung betreffend die Versicherte Z vorgelegt, die "Stelara® 90 mg Fertigspritze N1" ausweist. 14

Der Kläger hat beantragt, 15

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.106,92 EUR nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 390,78 EUR seit dem 06.11.2015 sowie aus 4.716,14 EUR seit dem 23.12.2015 zu zahlen. 16

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

18

Sie hat die Auffassung vertreten, dem Kläger stehe die geltend gemachte Vergütung nicht zu, da er Abgabebestimmungen verletzt habe. So liege im Fall der Versicherten H eine Verletzung des § 9 Abs. 1 Nr. 6 BtMVV vor, was zur Folge habe, dass das Abgabeverbot des § 12 Abs. 1 Nr. 1 b) BtMVV greife. Die vorherige Versorgung vom 07.01.2015 sei in der internen Datenbank des Klägers hinterlegt und hätte im Rahmen der Abgabe der zweiten Versorgung am 30.01.2015 berücksichtigt werden müssen. Von der durch § 12 Abs. 2 Satz 1 BtMVV eingeräumten Möglichkeit der telefonischen Rücksprache mit dem Arzt vor der Abgabe habe der Kläger keinen Gebrauch gemacht. Zudem liege ein Verstoß gegen § 17 Abs. 5 Satz 2 der Apothekenbetriebsordnung (ApBetrO) vor, denn für den Kläger sei erkennbar gewesen, dass die Verordnung nicht die Kennzeichnung der Höchstmengenüberschreitung mit "A" enthalten habe. Somit hätte er - was nicht der Fall war - das Arzneimittel erst abgeben dürfen, nachdem er die Unklarheit nach Rücksprache mit dem verordnenden Arzt beseitigt habe. Auch im Fall des an die Versicherte Z abgegebenen Arzneimittels liege ein Verstoß gegen § 17 Abs. 5 ApBetrO vor. Das abgegebene Fertigarzneimittel habe nicht dem verordneten entsprochen; auf den Umstand, dass die Versicherte regelmäßig Stelara® 90 mg erhalten habe, komme es nicht an, denn maßgeblich sei die ärztliche Verordnung. Es treffe zudem nicht zu, dass nur im Falle der Verletzung vertraglicher Pflichten retaxiert werden könne. Vielmehr könne sie auch bei Verletzung gesetzlicher berufsrechtlicher Pflichten durch den Apotheker retaxieren.

19

Im Verlauf des Klageverfahrens hat die Beklagte mit an das vom Kläger beauftragte Apotheken-Abrechnungszentrum B GmbH gerichtetem Schreiben vom 21.07.2016 (auch) die beiden streitgegenständlichen Retaxforderungen mit anderen Vergütungsforderungen verrechnet.

20

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 16.05.2018 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe in beiden streitigen Fallgestaltungen Abgabebestimmungen verletzt, weshalb jeweils kein Vergütungsanspruch entstanden sei. Bezüglich der Verordnung der Versicherten H liege - da der Kläger das Betäubungsmittel ausgegeben habe, obwohl die Verordnung entgegen § 2 Abs. 2 Satz 2 BtMVV nicht mit dem Buchstaben "A" gekennzeichnet gewesen sei - ein Verstoß gegen die Abgabebestimmung des § 12 BtMVV vor. Daneben liege ein Verstoß gegen § 17 Abs. 5 Satz 2 ApBetrO vor, denn für den Kläger sei unstreitig erkennbar gewesen, dass die Höchstmenge für das Betäubungsmittel Dronabinol überschritten gewesen sei, was die Kennzeichnung der Verordnung mit dem Buchstaben "A" erforderlich gemacht habe. Sowohl § 17 Abs. 5 Satz 2 ApBetrO als auch § 12 BtMVV lege - indem auf einen "für den Abgebenden erkennbaren Irrtum" abgestellt werde - einen subjektiven Maßstab an, so dass unerheblich sei, dass die Überschreitung der Höchstmenge nicht für jeden Apotheker erkennbar gewesen sei. Im Falle der Verordnung der Versicherten Z liege ein Verstoß gegen die Abgabebestimmung aus § 17 Abs. 5 Satz 1 ApBetrO vor. Bei Zweifeln hinsichtlich der Richtigkeit der verschriebenen Wirkstärke habe der Kläger etwaige Unklarheiten beseitigen müssen, bevor er das Arzneimittel ohne vorherige Rücksprache mit dem behandelnden Arzt mit einer höheren Wirkstärke abgeben dürfen. Die in beiden Fällen nachträglich erstellte Bestätigung der behandelnden Ärzte ändere hieran nichts, da es für die Beurteilung von krankenversicherungsrechtlichen Leistungspflichten und Leistungsansprüchen der Versicherten allein auf die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Versorgung ankomme.

21

Gegen das ihm am 25.06.2018 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers vom 18.07.2018. Zur Begründung verweist er auf sein erstinstanzliches Vorbringen. Sei eine Verordnung - wie hier - ordnungsgemäß im Sinne des § 4 Arzneiversorgungsvertrag (AVV) komme es für den Vergütungsanspruch nicht mehr darauf an, ob die Verordnung einen für den Abgebenden erkennbaren Irrtum enthalten habe, denn die vertraglichen Regelungen gingen insoweit § 12 Abs. 2 BtMVV und § 17 Abs. 5 Satz 2 ApBetrO vor. Auch der Gesetzgeber gehe ausweislich der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs zum GKV-Versorgungsstärkungsgesetz vom 08.12.2014 (S. 150) davon aus, dass die berufsrechtlichen Vorschriften - soweit es um einen Vergütungsanspruch des Apothekers gehe - abdingbar seien bzw. den Verträgen insoweit Anwendungsvorrang zukomme. Darüber hinaus habe er bei Abgabe des Medikaments im Fall der Versicherten H keine Kenntnis von der Höchstmengenüberschreitung gehabt, eine Verpflichtung zum Führen einer patientenbezogenen Dokumentation bestehe - bis auf bestimmte Ausnahmefälle - nicht. Zudem habe die Beklagte die Verordnung betreffend die Versicherte Z bei der F Apotheke retaxiert, nicht bei der abgebenden F1-Apotheke. Die Aufrechnung der vermeintlichen Forderung der Beklagten gegenüber der einen Apotheke mit Forderungen der anderen Apotheke sei unzulässig.	22
Der Kläger beantragt,	23
das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 16.05.2018 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn aus der Rechnung der ALG GmbH vom 01.07.2016 weitere 5.106,92 EUR zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 390,78 EUR seit dem 06.11.2015 sowie aus 4.716,14 EUR seit dem 23.12.2015.	24
Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,	25
die Berufung zurückzuweisen.	26
Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend und verweist auf ihr erstinstanzliches Vorbringen. Zwar treffe zu, dass die Verrechnung über die F Apotheke, die Hauptapothekende des Klägers, erfolgt sei. Dass dies, wie der Kläger vortrage, unzulässig sei, ergebe sich weder aus dem Gesetz noch aus einer vertraglichen Vorschrift. Zudem sei der Kläger Inhaber beider Apotheken, so dass die Retaxierung in jedem Fall ihn treffe. Auch sei der Kläger - der seinen Einspruch gegen die Retaxierung unter dem Briefkopf der F Apotheke erhoben habe - mit der Einwendung nach § 17 Abs. 4 AVV ausgeschlossen, da er das falsche IK nicht binnen der Einspruchsfrist von 3 Monaten moniert habe.	27
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und des Verwaltungsvorgangs der Beklagten verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.	28
Entscheidungsgründe:	29
Der Senat hat in Abwesenheit der Beklagten verhandeln und entscheiden können, weil sie ordnungsgemäß geladen und in der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist.	30
Die zulässige, insbesondere statthafte Berufung des Klägers als in das Handelsregister eingetragener und hinter der F Apotheke und der F1-Apotheke stehender Einzelkaufmann, deren Inhaber und Rechtsträger er ist, ist unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die als allgemeine Leistungsklage gemäß § 54 Abs. 5 SGG erhobene Klage abgewiesen. Insoweit nimmt der Senat zunächst gemäß § 153 Abs. 2 SGG auf die überzeugenden Ausführungen	31

des Sozialgerichts im Urteil vom 16.05.2018 Bezug.

Auch aus dem Berufungsvorbringen folgt keine andere Beurteilung. Aufgrund der hinsichtlich der Verordnungen vom 26.01.2015 (Versicherte H) und 27.04.2015 (Versicherte Z) geleisteten Vergütungszahlungen durch die Beklagte war der diesbezügliche Vergütungsanspruch des Klägers durch Erfüllung analog § 362 BGB erloschen. Der zwischen den Beteiligten nicht umstrittene, zulässig mittels einer allgemeinen Leistungsklage geltend gemachte Zahlungsanspruch des Klägers für Belieferungen anderer Versicherter der Beklagten ist analog §§ 387 ff. BGB durch Aufrechnung mit einem ihr zustehenden öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch im Zusammenhang mit den Verordnungen vom 26.01.2015 und 27.04.2015 gegen den Kläger in gleicher Höhe erloschen. 32

Entgegen der erstmals im Berufungsverfahren geäußerten Auffassung des Klägers war die über die IK-Nummer der F Apotheke erfolgte Retaxierung im Falle der Versicherten Z, die ihre Verordnung in der F1-Apotheke eingelöst hatte, nicht unzulässig. Zum einen ist die Verordnung vom 27.04.2015 - möglicherweise aufgrund der schlechten Lesbarkeit der auf dieser aufgedruckten Apotheken-IK und des Namens der abgebenden Apotheke - ausweislich der Verwaltungsakte der Beklagten von vornherein der F Apotheke zugeordnet worden, was seitens des Klägers, der den Widerspruch vom 28.12.2015 zudem ebenfalls unter dem Briefkopf der F Apotheke verfasst hat, zu keinem Zeitpunkt bemängelt worden ist. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang daher, ob - wie der Kläger ausgeführt, aber für das hier maßgebliche Jahr 2015 nicht belegt hat - grundsätzlich stets getrennt nach den zwei Apotheken abgerechnet worden ist. Zum anderen gelten Filialapotheken - als solche bezeichnet der Kläger die F1-Apotheke in seinem Widerspruch - gemäß § 2 Abs. 5 Satz 1 des maßgeblichen AVV als Unternehmensteil einer Apotheke, vorliegend demnach der F Apotheke als Hauptapotheke. Im Übrigen ist der Beklagten dahingehend beizupflichten, dass es maßgeblich auf den hinter der Hauptapotheke und der Zweigniederlassung stehenden Einzelkaufmann, also den Kläger, ankommt. Der Fall liegt damit gerade anders als in dem vom Kläger bemühten Vergleich zu (mehreren) Gesellschaften mit beschränkter Haftung, denn bei diesen handelt es sich - anders als vorliegend - um (jeweils eigenständige) juristische Personen. 33

Der Beklagten stand ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch zu, denn sie hatte dem Kläger ohne Rechtsgrund insgesamt 5.106,92 EUR aufgrund der Abgabe der Arzneimittel "Dronabinol 0,5 g; Palmytiolascorbinsäurehaltige mittelkettige Triglyceride ad 47,5 g / 50 ml" an die Versicherte H und "Stelara® 90 mg Fertigspritze N1" an die Versicherte Z gezahlt. Rechtsgrundlage für einen Zahlungsanspruch des Klägers ist grundsätzlich § 129 SGB V i.V.m. den zwischen den Beteiligten geltenden vertraglichen Regelungen des Leistungserbringungsrechts. Ähnlich wie im Bereich der Rückabwicklung von Zahlungsansprüchen bei zu Unrecht erfolgter Krankenhausbehandlung sind auch die aus einer zu Unrecht erfolgten Zahlung folgenden Erstattungsansprüche einer Krankenkasse dem öffentlichen Recht zuzuordnen (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2010 - B 1 KR 3/10 R -, Rn. 12, juris m.w.N.). 34

Nach § 129 Abs. 1 SGB V in der vorliegend maßgeblichen Fassung vom 27.03.2014 geben die Apotheken nach Maßgabe der ergänzenden Rahmenvereinbarungen (§ 129 Abs. 2 SGB V) und Landesverträge (§ 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V) vertragsärztlich verordnete Arzneimittel an Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) ab. Vorliegend für das Bestehen eines Vergütungsanspruchs des Klägers maßgeblich ist der auf der Grundlage des § 129 Abs. 2 SGB V auf Bundesebene zwischen dem GKV-Spitzenverband - dessen Mitglied die Beklagte ist - und dem Deutschen Apothekerverband e.V. (DAV), dem der Apothekerverband 35

Nordrhein e.V. angehört, geschlossene "Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung" (Rahmenvertrag) in der Fassung vom 15.06.2012 und der diesen ergänzende Vertrag nach § 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V. Die Ersatzkassen und der DAV haben von der in der letztgenannten Vorschrift geregelten Möglichkeit Gebrauch gemacht und einen AVV geschlossen. An diesen ist der Kläger als Mitglied des Apothekerverbandes Nordrhein e.V. gebunden. Maßgeblich ist vorliegend der AVV vom 09.07.2013 (gültig ab 01.08.2013) in der Fassung der Ergänzungsvereinbarung vom 15.12.2014 (gültig ab 01.01.2015).

Einem Vergütungsanspruch des Klägers im Zusammenhang mit den Verordnungen vom 26.01.2015 und 27.04.2015 steht entgegen, dass dieser gegen die für die Abgabe von Arzneimitteln allgemein geltenden Vorschriften verstoßen hat. Ein Zahlungsanspruch kann entgegen seiner Auffassung nicht bereits aus § 3 Abs. 1 des Rahmenvertrages i.V.m. § 4 AVV hergeleitet werden, auch wenn es sich vorliegend jeweils um ordnungsgemäß ausgestellte Verordnungen im Sinne des § 4 AVV gehandelt haben dürfte. Neben der Beachtung der Bestimmungen des Rahmenvertrages setzt der Vergütungsanspruch vielmehr (auch) voraus, dass der Apotheker die für die Abgabe von Arzneimitteln allgemein geltenden Vorschriften wie das Apothekengesetz (ApoG) und das Arzneimittelgesetz (AMG) und die auf deren Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen ordnungsgemäß eingehalten hat (vgl. Schneider in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., § 129 SGB V (Stand: 15.06.2020), Rn. 75 m.w.N.)), was hier nicht der Fall war. Apotheker müssen, wie es schon der Rechtslage im Geltungszeitraum des Arzneilieferungsvertrags (ALV) entsprach, der vom AVV abgelöst wurde, ihr spezifisches Berufsrecht, insbesondere auch die Regelungen des AMG beachten (vgl. zum ALV BSG, Urteil vom 28.09.2010 - B 1 KR 3/10 R -, Rn. 26, juris; LSG Thüringen, Urteil vom 26.05.2015 - L 6 KR 478/11 -, Rn. 20, juris). Danach kann es nicht Ziel des AVV wie schon des ALV sein, Apotheker von ihren spezifischen beruflichen Pflichten zu dispensieren.

36

Entgegen der klägerischen Auffassung ist das Erfordernis der Wahrung der berufsrechtlichen Vorschriften - (auch) soweit es um den Vergütungsanspruch des Apothekers geht - nicht abdingbar. Für die Ansicht des Klägers spricht insbesondere nicht die Begründung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf des GKV-Versorgungsstärkungsgesetzes (vom 25.02.2015, BT-Drs. 18/4095, S. 117, 118). Durch dieses wurde § 129 Abs. 4 SGB V mit Wirkung vom 23.07.2015 um einen neuen Satz 2 ergänzt, der sich auf den im Rahmenvertrag zu regelnden Umfang von Retaxationen bezieht. Dieser lautet:

37

"In dem Rahmenvertrag ist erstmals bis zum 1. Januar 2016 zu regeln, in welchen Fällen einer Beanstandung der Abrechnung durch Krankenkassen, insbesondere bei Formfehlern, eine Retaxation vollständig oder teilweise unterbleibt; kommt eine Regelung nicht innerhalb der Frist zustande, entscheidet die Schiedsstelle nach Absatz 8."

38

Nach der Gesetzesbegründung sollte die Gesetzesänderung der Sicherung des legitimen Interesses der Apotheker dienen, dass sie vor unsachgemäßen Retaxationen der Krankenkassen "auf Null" (Vollabsetzung von der Rechnung) und damit vor wirtschaftlicher Unterforderung in den Fällen geschützt werden, in denen Versicherte das nach den Regelungen des SGB V abzugebende Arzneimittel erhalten haben, das die Ärztin bzw. der Arzt ausgewählt hat (BT-Drs. 18/4095, S. 117). Ausdrücklich sollte es nach der Gesetzesbegründung dabei bleiben, dass Anforderungen an die ärztliche Verordnung, die aus Gründen der Arzneimittelsicherheit z. B. in der Verordnung über die Verschreibungspflicht von Arzneimitteln (AMVV) genannt sind, im Sinne der sicheren Versorgung der Versicherten mit Arzneimitteln uneingeschränkt gelten. Der Gesetzgeber hielt es allerdings für unverhältnismäßig, wenn eine Apotheke in den Fällen

39

keine Erstattung für das abgegebene Arzneimittel erhält, in denen eine Krankenkasse letztlich von ihrer Leistungspflicht gegenüber ihrem Versicherten frei wird und der Versicherte trotz unbedeutender formaler Fehler das von der Ärztin bzw. dem Arzt verordnete Arzneimittel unter Berücksichtigung der Regelungen des SGB V erhalten hat. Als einen solchen Fehler nennt die Gesetzesbegründung aber lediglich die Verwendung einer Abkürzung auf der Verordnung. Um solch bloße Formfehler handelt es sich vorliegend nicht.

Zum einen fallen die hier streitigen Null-Retaxierungen schon in einen Zeitraum vor Inkrafttreten der in § 129 Abs. 4 Satz 2 SGB V in der Fassung des GKV-Versorgungsstärkungsgesetzes genannten Regelung im Rahmenvertrag. Diese kam nicht bis zum 01.01.2016 zustande. Eine Änderung des § 3 des Rahmenvertrages erfolgte vielmehr (erst) zum 01.06.2016 durch die Schiedsstelle dahingehend, dass in dessen Abs. 1 Satz 2 seitdem Fälle aufgeführt werden, in denen der Vergütungsanspruch des Apothekers trotz nicht ordnungsgemäßer vertragsärztlicher Verordnung oder Belieferung entsteht. Abgesehen davon liegt aber auch keiner der dort genannten Ausnahmefälle hier vor. Darüber hinaus handelt es sich vorliegend weder im Fall der Versicherten H noch im Fall der Versicherten Z lediglich um einen vergleichbaren, unbedeutenden formalen Fehler, für den ausweislich der Gesetzesbegründung ein geeigneter Interessenausgleich geschaffen werden sollte. In beiden Fällen bestand - was aus Gründen der Arzneimittelsicherheit auch nachvollziehbar ist - ein Abgabeverbot, das der Kläger missachtet hat.

Zutreffend hat das Sozialgericht im Falle der Versicherten H zunächst einen Verstoß gegen die Abgabebestimmung des § 12 BtMVV angenommen, der zum Verlust des Vergütungsanspruchs in Höhe von 390,78 EUR führte. Die BtMVV wurde aufgrund der Ermächtigung in § 13 Abs. 3 Betäubungsmittelgesetz (BtMG) erlassen. Nach § 12 Abs. 1 Nr. 1b) BtMVV dürfen Betäubungsmittel vorbehaltlich des Absatzes 2 - der in Ermangelung einer Verschreibung für den Stationsbedarf, den Notfallbedarf oder den Rettungsdienstbedarf vorliegend nicht einschlägig ist - u.a. nicht abgegeben werden auf eine Verschreibung, bei deren Ausfertigung eine Vorschrift des § 9 nicht beachtet wurde. Dies ist bezüglich der Verordnung vom 26.01.2015, einem Betäubungsmittelrezept, der Fall gewesen, denn obwohl der Versicherten H entgegen der Regelung in § 2 Abs. 1 lit. a) Nr. 5 innerhalb von 30 Tagen mehr als die Höchstmenge von 500 mg Dronabinol ärztlich verordnet worden war, enthielt die Verschreibung entgegen § 2 Abs. 2 BtMVV keine Kennzeichnung mit dem Buchstaben "A", die jedoch gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 6 BtMVV hätte angegeben werden müssen.

Ob dem Kläger dieser Umstand bekannt war, kann letztlich dahinstehen. Zum einen folgt das Abgabeverbot aus § 12 Abs. 1 Nr. 1b) BtMVV, ohne dass diese Regelung danach differenziert, ob für den Abgebenden die unzureichende Verordnung erkennbar ist oder nicht. Wäre dies von Bedeutung, wäre auch die differenzierte Regelung in § 12 Abs. 2 BtMVV für die dort geregelten, hier nicht gegebenen Ausnahmefälle unverständlich. Zum anderen war jedenfalls für den Kläger bzw. seine Mitarbeiter ohne besondere Schwierigkeiten die Feststellung möglich, dass bereits zuvor Dronabinol abgegeben worden war. Allein der Umstand, dass die Versicherte nicht über eine Kundenkarte verfügte und dem Medikament keine eindeutige Nummernkennzeichnung zugeordnet war, wie der Kläger behauptet, ändert nichts daran, dass im Fall wiederholter Abgabe von Dronabinol eine erhöhte Sorgfaltspflicht bestand. Andernfalls liefe das Abgabeverbot in den Fällen des § 12 Abs. 1 Nr. 1b) BtMVV praktisch leer, weil sich der abgebende Apotheker immer auf seine Unkenntnis berufen könnte. Jedenfalls unter diesen Umständen kann sich der Apotheker nicht darauf berufen, er habe unwissentlich die unzulässige Versorgung mit der Folge der Vergütungspflicht durch die Krankenkassen vorgenommen.

Aufgrund des einen Erstattungsanspruch in Höhe von 390,78 EUR begründenden Verstoßes gegen die Abgabevorschrift des § 12 Abs. 1 Nr. 1b BtMVV kann dahinstehen, ob der Kläger im Falle der Versicherten H zudem gegen § 17 Abs. 5 Satz 2 ApBetrO a.F. verstoßen hat.

In Bezug auf die Arzneimittelabgabe im Fall der Versicherten Z liegt, wie das Sozialgericht zutreffend entschieden hat, ein Verstoß gegen § 17 Abs. 5 Satz 2, 3 a.F. ApBetrO vor. 44
Danach darf das Arzneimittel vor der Beseitigung der Unklarheit nicht abgegeben werden, wenn eine Verschreibung einen für den Abgebenden erkennbaren Irrtum enthält, sie nicht lesbar ist oder sich sonstige Bedenken ergeben. Der Apotheker hat jede Änderung auf der Verschreibung zu vermerken und zu unterschreiben oder im Falle der Verschreibung in elektronischer Form der elektronischen Verschreibung hinzuzufügen und das Gesamtdokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen (Satz 3). Nach seinem Vortrag ist der Kläger bei Vorlage der Verschreibung vom 27.04.2015 aufgrund der Angabe "Stelara® 45 mg Fertigspritze N1" statt "Stelara® 90 mg Fertigspritze N1" von einem Irrtum, bzw. offensichtlichen Schreibfehler des verordnenden Arztes ausgegangen. Vor Abgabe des Arzneimittels Stelara® hat er allerdings nicht durch Rücksprache mit dem verordnenden Arzt die Unklarheit beseitigt, geschweige denn die Änderung auf der Verschreibung vermerkt und unterschrieben. Darauf ist vielmehr lediglich der Vermerk "Importe nicht lieferbar" angebracht. Eine auf die korrekte Stärke geänderte, auf den 27.04.2015 datierte Verordnung hat der verordnende Arzt (erst) am 18.12.2015 unterzeichnet. Das Abgabeverbot bestand nach dem eindeutigen Wortlaut des § 17 Abs. 5 Satz 2 ApBetrO a.F. auch ungeachtet des vom Kläger im Rahmen seiner Argumentation herangezogenen "pharmazeutischen Versorgungsauftrages" und seines Verweises auf die Dauer- und Fortsetzungstherapie der Versicherten, bei der regelmäßig das Arzneimittel Stelara® 90 mg Fertigspritze zum Einsatz gekommen sei. Überdies stellt die Vorschrift sicher, dass die Therapiehoheit des behandelnden Arztes gewahrt wird.

Ein Vergütungsanspruch bestand insbesondere trotz der sich im Nachhinein in beiden Fällen ausweislich der später eingeholten Bestätigungen der ärztlichen Verordnungsaussteller als sachgerecht erwiesenen Arzneimittelabgaben nicht (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2010 - B 1 KR 3/10 R -, Rn. 32, juris). 45

Der Verstoß gegen die Abgabeverbote bewirkte nach alledem das vollständige Entfallen des Vergütungsanspruchs. Es kommt insbesondere im Rahmen der Entscheidung über den Vergütungsanspruch nicht darauf an, ob die Abgabe des verordneten Arzneimittels Stelara® 45 mg Fertigspritze in gleicher Höhe zu vergüten gewesen wäre, wie das tatsächlich abgegebene Arzneimittel. 46

Das Beanstandungsverfahren ist gemäß der Regelungen in § 17 des maßgeblichen AVV hier korrekt durchgeführt worden. 47

Da kein Vergütungsanspruch besteht, scheidet auch der eingeklagte Zinsanspruch aus. 48

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO. 49

Gründe, die Revision zuzulassen (§ 160 Abs. 2 SGG), sind nicht gegeben. 50

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 63, 52 Abs. 3, 47 Abs. 1 Satz 1 GKG. 51
