

## L 6 KR 690/12

Land

Freistaat Thüringen

Sozialgericht

Thüringer LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG Nordhausen (FST)

Aktenzeichen

S 6 KR 1535/10

Datum

12.03.2012

2. Instanz

Thüringer LSG

Aktenzeichen

L 6 KR 690/12

Datum

25.08.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Nordhausen vom 12. März 2012 aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.196,75 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 v.H. über dem Basiszinssatz seit dem 15. Mai 2012 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte berechtigt war, gegen Forderungen der Klägerin aus unstreitigen Arzneimittellieferungen mit einem Rückzahlungsanspruch in Höhe von 1.414,26 EUR und 782,49 EUR (insgesamt 2.196,75 EUR) aufzurechnen.

Die Klägerin ist Inhaberin der A.-Apotheke in G. und Mitglied des Th. A. Sie belieferte den bei der Beklagten Versicherten B. N. am 28. Januar und 16. März 2009 mit dem Fertigarzneimittel APO-go® Infusionslösung, wobei sie jeweils 15 Packungen mit jeweils 5 Spritzen abgab und bei der Beklagten für die beiden Rezepte jeweils 2.057,48 EUR abrechnete. Dem zu Grunde lagen ärztliche Verordnungen des Dr. B. (G.-A.-Universität G.) vom 22. Januar 2009 über "Apo go Injektionslösung 5 x 5 ml 15 OP" und vom 10. März 2009 über "Apo go 10 mg/ml Injektionslösung 5 x 5 ml 15 OP". Die Beklagte zahlte zunächst die in Rechnung gestellten Beträge. Am 30. September 2009 lieferte die Klägerin erneut das Fertigarzneimittel APO-go® Injektionslösung an den Versicherten, wobei sie 25 Packungen abgab. Dem zu Grunde lag eine vertragsärztliche Verordnung der Dr. A. (G.-A.-Universität G.) vom 18. September 2009 über "Apo-go 5 x 5 ml 25 x OP, nach 10 x 10 ml 6 x OP". Die Klägerin berechnete der Beklagten hierfür 3.457,62 EUR, die diese zunächst zahlte. Mit Schreiben vom 26. November 2009 beanstandete die Beklagte bezüglich der Berechnungen aufgrund der Rezepte von 28. Januar und 16. März 2009 jeweils 707,13 EUR (insgesamt 1.414,26 EUR) wegen "Stückelung gemäß Liefer- bzw. Rahmenvertrag" und mit Schreiben vom 21. Mai 2010 die Berechnung aufgrund des Rezepts vom 18. September 2009 in Höhe von 822,51 EUR ebenfalls wegen der Stückelung. Die Einsprüche der Klägerin - bezüglich des letzten Rezepts in Höhe eines Betrages von 782,49 EUR - wies sie zurück. Die Beklagte verrechnete die Beträge im April 2012.

Am 15. März 2010 hat die Klägerin beim Sozialgericht (SG) Klage erhoben mit der Begründung, die Beklagte sei nicht berechtigt, die im Schreiben vom 26. November 2009 genannten Beträge zu verrechnen. Der Arzt habe 15 OP (Original-Packungen) verschrieben und die Ersetzung der Arzneimittel durch andere durch Ankreuzen des autidem-Kästchens ausgeschlossen. Nach § 17 Abs. 5 Satz 1 der Apothekenbetriebsordnung (ApBetrO) müssten die abgegebenen Arzneimittel den Verschreibungen und den damit verbundenen Vorschriften des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) zur Arzneimittelversorgung entsprechen. Mit den genannten Rezepten habe der Arzt eindeutig 15 Packungen des Arzneimittels mit der PZN 3118883 mit fünf Ampullen verschrieben. Diese 15 Packungen hätten abgegeben werden müssen. § 6 Abs. 2 und Abs. 3 des derzeit geltenden Rahmenvertrages seien nicht einschlägig, da es sich hier nicht um Zweifelsfälle gehandelt habe; es sei auch keine Verordnung nach Stückzahlen erfolgt. Der daraus resultierende, richtig berechnete Kaufpreis sei beglichen worden. Bei der angekündigten Absetzung von 782,49 EUR unterstelle die Beklagte eine Abgabe von zwei Packungen des Fertigarzneimittels Apo-go® 10 mg/ml Injektionslösung 5 ml 10 x 5 Stück mit der PZN 4766733. Statt der insgesamt verordneten 125 Ampullen würden also nur 100 Ampullen zugestanden. Die therapiegerechte Packungsgröße werde immer noch durch den Arzt bestimmt, was durch § 6 Abs. 1 Satz 2 des seit dem 1. April 2008 geltenden Rahmenvertrages über die Arzneimittelversorgung nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) (im Folgenden: Rahmenvertrag) bestätigt werde.

Die Beklagte hat auf [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) i.V.m. § 6 Abs. 3 des Rahmenvertrages hingewiesen. Demgemäß hätte in dem vorliegenden Verordnungsfall lediglich eine Abgabe von 50 Stück bzw. zweimal 10 Stück Apo-go® Injektionslösung erfolgen dürfen. Die Abgabe von Arzneimitteln müsse den ärztlichen Verschreibungen sowie den damit verbundenen Vorschriften des SGB V entsprechen. Demnach sei neben den Vorschriften des Rahmenvertrages nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) ebenso das gesetzlich normierte Wirtschaftlichkeitsgebot (vgl. [§§ 12,](#)

[70 SGB V](#)) maßgebend und von der Beklagten insofern richtig angewandt worden. In Bezug auf das Wirtschaftlichkeitsgebot finde insbesondere 2.1 Abs. 1 des Arznei- und Hilfsmittellieferungsvertrages Th. (im Folgenden: ALV) Anwendung. Schließlich habe die Klägerin mit ihrem Einspruchsschreiben vom 2. Dezember 2009 eingestanden, nicht beachtet zu haben, dass ab November 2008 auch eine Packung zu 10 Stück im Handel sei. Eine verordnete Originalpackung entspreche grundsätzlich einer bestimmten Stückzahl. Es obliege dem Apotheker nach [§ 129 Abs. 1 SGB V](#) auf die Abgabe der wirtschaftlichsten Alternativen/Einzelmenen zu achten. Insbesondere in den Fällen, in denen die Verordnung des Arztes durch Teilmengen oder in Kombination verschiedener Teilmengen bzw. Packungsgrößen erfüllbar sei. Allein die Tatsache, dass bei den retaxierten Verordnungen die jeweils verordnete Menge über der Menge der größten im Handel befindlichen Packungen liege, dokumentiere, dass es sich um entsprechende Zweifelsfälle handle. Mit Urteil vom 12. März 2012 hat das SG die Klage abgewiesen.

Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und auf ihr erstinstanzliches Vorbringen verwiesen. Es seien keine Arzneimittel nach Stückzahlen verordnet worden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichtes Nordhausen vom 12. März 2012 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.196,75 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. Mai 2012 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils. Ergänzend führt sie aus, die Packungsgröße mit fünf Ampullen sei die kleinste nach Messzahlen bestimmte Packungsgröße für Parkinson-Mittel gemäß den Bestimmungen der zum Zeitpunkt der Abgabe gültigen Packungsgrößen-Verordnung. Zum 1. November 2008 habe die Herstellerfirma eine Packungsgröße mit 10 Ampullen á 5 ml APO-go® als N3-Packung in den Handel gebracht. Hierbei habe es sich um die größte nach Messzahlen bestimmte Packung gemäß den Bestimmungen der zum Zeitpunkt der Abgabe gültigen Packungsgrößen-Verordnung gehandelt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird ergänzend auf den Inhalt der Prozessakte und der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist im Wesentlichen begründet.

Der zwischen den Beteiligten nicht umstrittene und zulässig mittels einer allgemeinen Leistungsklage geltend gemachte Zahlungsanspruch der Klägerin für Lieferungen eines Versicherten der Beklagten ist nicht durch Aufrechnung mit der Beklagten zustehenden öffentlich-rechtlichen Erstattungsansprüchen gegen die Klägerin in Höhe von insgesamt 2.196,75 EUR erloschen.

Der Klägerin standen in dem Zeitraum, in dem die Beklagte ihre Retaxierungen vorgenommen hat, unstreitige Zahlungsansprüche wegen laufender Arzneimittellieferungen an Versicherte der Beklagten zu (Hauptforderung). Ansprüche der Apotheker für die von ihnen an Versicherte der Beklagten abgegebenen Arzneimittel ergeben sich aus [§ 129 SGB V](#) (in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Arzneimittelmarktes in der gesetzlichen Krankenversicherung (Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz - AMNOG) vom 22. Dezember 2010 ([BGBl I Seite 2262](#) ff), mit Wirkung vom 1. Januar 2011) in Verbindung mit den hierfür geltenden vertraglichen Regelungen des Leistungserbringungsrechts. Nach [§ 129 SGB V](#) geben die Apotheker nach Maßgabe der ergänzenden Rahmenvereinbarungen und Landesverträge ([§ 129 Abs. 2 und Abs. 5 Satz 1 SGB V](#), vgl. auch [§ 2 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#)) vertragsärztlich verordnete Arzneimittel an Versicherte der GKV ab. Diese Vorschrift begründet im Zusammenspiel mit den konkretisierenden vertraglichen Vereinbarungen - hier der zwischen den damaligen Spitzenverbänden der Krankenkassen und dem Deutschen Apothekerverband e.V. abgeschlossene Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung in der Fassung vom 23. März 2007 sowie der zwischen dem Th. Apothekerverband e.V. und den Landesverbänden der Krankenkassen abgeschlossene Arznei- und Hilfsmittellieferungsvertrag (ALV) vom 1. September 2003 in der Fassung vom 1. Januar 2005 - eine öffentlich-rechtliche Leistungsberechtigung und -verpflichtung für die Apotheker, vertragsärztlich verordnete Arzneimittel an die Versicherten abzugeben. Die Apotheker erwerben im Gegenzug für die Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Leistungspflicht einen durch Normenverträge näher ausgestalteten gesetzlichen Anspruch auf Vergütung gegen die Krankenkassen, der schon in [§ 129 SGB V](#) vorausgesetzt wird (vgl. BSG, Urteil vom 3. Juli 2012 - Az.: [B 1 KR 16/11 R](#) m.w.N., nach juris). Die Klägerin ist als Mitglied des Th. Apothekerverband e.V., die Beklagte als vertrags-schließende Krankenkasse (vgl. 1.2. ALV) an diesen Landesvertrag gebunden. Der Senat hat keine Anhaltspunkte dafür, dass der unstreitige Vergütungsanspruch der Klägerin diese Voraussetzungen nicht erfüllte.

Die Vergütungsansprüche der Klägerin sind nicht dadurch erloschen, dass die Beklagte analog [§ 387](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) gegen die Vergütungsforderungen der Klägerin in Höhe von insgesamt 2.196,75 EUR aufrechnete. Die Beklagte hat gegen die Klägerin keinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch, weil sie ihr nicht ohne Rechtsgrund 2.196,75 EUR für die am 28. Januar, 16. März und am 30. September 2009 erfolgte Belieferung des Versicherten mit APO-go® Injektionslösung zahlte.

In den hier streitbefangenen Fällen ist der Klägerin kein Verstoß gegen Vorschriften zur Vermeidung unwirtschaftlichen Verhaltens i.S.d [§ 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) vorzuwerfen. In dem für die Rechtsbeziehungen der Beteiligten maßgeblichen bundesweiten Rahmenvertrag in der Fassung vom 23. März 2007 wird die Pflicht zur Abgabe wirtschaftlicher Einzelmengen in dessen § 6 Abs. 3 u.a. wie folgt umschrieben: "Überschreitet die nach Stückzahl verordnete Menge die größte für das Fertigarzneimittel festgelegte Messzahl, ist nur die größte nach den Messzahl bestimmte Packung oder ein Vielfaches dieser Packung, jedoch nicht mehr als die verordnete Menge abzugeben. Ein Vielfaches der größten Packung darf nur abgegeben werden, soweit der Vertragsarzt durch einen besonderen Vermerk auf die Abgabe der verordneten Menge hingewiesen hat."

Der vom Gesetzgeber in [§ 129 Abs. 1 SGB V](#) normierten Pflicht der Apotheker zur Abgabe von wirtschaftlichen Einzelmengen wird dadurch Rechnung getragen, dass bei unbestimmten Mengenangaben des Arztes sowie in Fällen, in denen die Verordnung des Arztes durch Teilmengen oder in Kombination verschiedener Teilmengen bzw. Packungsgrößen erfüllbar ist, die wirtschaftlichste Alternative eingehalten wird. Den Apothekern ist es deshalb untersagt, die verordnete Menge in regelmäßig teureren Teilmengen abzugeben, wenn eine geeignetere Packungsgröße zur Verfügung steht.

Über dieses gesetzlich normierte Mindestmaß an wirtschaftlicher Verhaltensweise geht § 6 Abs. 3 des Rahmenvertrages hinaus, in dem den Apothekern aufgegeben wird, wenn die nach Stückzahl verordnete Menge die größte für das Fertigarzneimittel festgelegte Messzahl überschreitet, nur die größte nach den Messzahl bestimmte Packung oder ein Vielfaches dieser Packung, jedoch nicht mehr als die verordnete Menge abzugeben ist.

Zu einer die Wirtschaftlichkeit der Verordnung betreffenden Regelung eines früheren bundesweiten Rahmenvertrages hat das Bundessozialgericht (BSG) ausgeführt, dass diese Regelung von den Parteien des Rahmenvertrages vor dem Hintergrund vereinbart wurde, dass die Vertragsärzte in Anbetracht der fast unüberschaubaren Vielzahl unterschiedlicher Arzneimittel oft nicht genau wissen, welche Packungsgrößen auf dem Markt sind bzw. welche konkrete Stückelung es gibt. Der Arzt soll also nicht aus bloßer Unkenntnis unwirtschaftlich verordnen; er kann jedoch durch einfache Zusätze auf dem Rezept erkennbar machen, dass er von den Stückelungsvorgaben bewusst abweicht und die Abgabe einer genau bestimmten Medikamentenmenge wünscht. Durch diese Verfahrensweise wird sowohl die Wirtschaftlichkeit der Verordnung von Arzneimitteln gesichert als auch garantiert, dass der Vertragsarzt weiterhin als "Schlüsselfigur" der Arzneimittelversorgung für die Verordnung verantwortlich bleibt und jeweils das Medikament und die Dosierung bestimmt, welche er bei der diagnostizierten Krankheit als medizinisch notwendig erachtet. Ein weitgehend unbürokratisches Verfahren wird auch dadurch erreicht, dass der Apotheker bei Unklarheiten über die verordnete bzw. abzugebende Medikamentenmenge durch einfache telefonische Nachfrage beim Arzt ebenfalls klären kann, ob es sich um die versehentliche Verschreibung einer nicht existenten Packungsgröße oder um eine gezielte Dosierung handelt. Vergütungsregelungen, die für die routinemäßige Abwicklung von zahlreichen Behandlungs- oder Leistungsfällen vorgesehen sind, sind dabei im Allgemeinen streng nach ihrem Wortlaut und den dazu vereinbarten Anwendungsregelungen auszulegen (vgl. BSG, Urteil vom 3. August 2006 - Az.: [B 3 KR 7/05 R](#), m.w.N.).

Ein Verstoß der Klägerin gegen das in [§ 129 Abs. 1 SGB V](#) normierte Wirtschaftlichkeitsgebot liegt hier nicht vor. Die Ärzte haben keine unbestimmte Menge von Arzneimitteln verordnet. Schließlich - und damit entfällt auch die Unwirtschaftlichkeit nach § 6 Abs. 3 des Rahmenvertrages -, jedenfalls soweit es die Klägerin betrifft, ist in keiner der vertragsärztlichen Verordnungen eine Verordnung nach Stückzahl erfolgt. Die Ärzte haben vielmehr zahlenmäßig genau bestimmte Packungen mit jeweils fünf Fertigspritzen, im Rezept vom 28. Januar 2009 15 mal, im Rezept vom 10. März 2009 ebenfalls 15 mal und im Rezept vom 18. September 2009 25 mal, verordnet. Diese Verordnungen sind eindeutig. Die verordnete Packung existiert auch; es bestand insoweit keine andere Möglichkeit der Erfüllung der vertragsärztlichen Verordnung für die Klägerin. Eine Verpflichtung, die nach bestimmten Packungen verordneten Arzneimittel in Stückzahlen umzurechnen und dann gegebenenfalls wirtschaftlichere Packungen abzugeben, lässt sich den genannten Regelungen nicht entnehmen.

Der Zinsanspruch beruht auf [§ 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) in Verbindung mit [§§ 286](#) und [§ 288 Abs. 1 Satz 2](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Der - grundsätzlich dispositive - Anspruch auf Verzugszinsen nach [§ 288 BGB](#) ist weder vertraglich bestätigt noch vertraglich ausgeschlossen worden. In den Vorschriften des Rahmenvertrages nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) bzw. des ALV findet sich weder eine Regelung über die Pflicht der Beklagten zur Verzinsung offener Forderungen noch über einen Verzinsungsausschluss. Mangels abweichender vertraglicher Regelung zu diesem Bereich bleibt es daher bei der grundsätzlichen Anwendbarkeit der gesetzlichen Regelung des [§ 288 Abs. 1 BGB](#) (vgl. BSG, Urteil vom 3. August 2006 - Az.: [B 3 KR 7/06 R](#), nach juris). Der Klägerin stehen allerdings keine Zinsen in Höhe von 8 v.H. nach [§ 288 Abs. 2 BGB](#) in der bis zum 28. Juli 2014 gültigen Fassung zu. Die Klägerin kann sich für die Zinshöhe nicht mit Erfolg darauf berufen, dass bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, der Zinssatz für Entgeltforderungen acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz beträgt. Hier geht es nicht um Entgeltforderungen bei Rechtsgeschäften (vgl. BSG, Urteile vom 23. Juni 2015 - Az.: [B 1 KR 24/14 R](#) und vom 8. September 2009 - [B 1 KR 8/09 R](#), nach juris).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. § 154 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2016-01-28