

B 3 KR 6/06 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Nordhausen (FST)
Aktenzeichen
S 6 KR 363/02
Datum
30.06.2003
2. Instanz
Thüringer LSG
Aktenzeichen
L 6 KR 770/03
Datum
19.07.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KR 6/06 R
Datum
03.08.2006
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Krankenkasse hat gegen einen Apotheker einen Rückzahlungsanspruch unter Einschluss der Zuzahlung des Versicherten, wenn sich bei der Rechnungsüberprüfung herausstellt, dass der Apotheker das Arzneimittel unter Verstoß gegen landesvertragliche Abgabebestimmungen ([§ 129 Abs 5 SGB V](#)) hier: Überschreitung der einmonatigen Frist zur Vorlage eines Kassenrezeptes abgegeben hat.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Thüringer Landessozialgerichts vom 19. Juli 2005 [L 6 KR 770/03](#) wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens. Der Streitwert beträgt 402,78 EUR und ab 3. April 2006 305,13 EUR.

Gründe:

I

1

Im Revisionsverfahren ist nach der Beschränkung des Rechtsmittels vom 3. April 2006 noch streitig, ob die beklagte Ersatzkasse zu Recht in zwei Fällen die bereits bezahlten Vergütungen für an eine Versicherte der Beklagten (Annett B.) abgegebene Arzneimittel wegen Überschreitung der vertraglichen Frist zur Vorlage des Kassenrezeptes in der Apotheke von einem Monat seit der Rezeptausstellung (Vorlagefrist) zurückgefordert und gegen unstreitige Vergütungsforderungen des Klägers aus späteren Arzneimittelabgaben aufgerechnet hat (Retaxierung). Die Klageabweisung in einem dritten Fall (Roland G.) ist rechtskräftig geworden.

2

Der Kläger ist Apotheker und belieferte bis 2005 laufend Versicherte der Beklagten mit Arzneimitteln. Die Versicherte B. löste am 20. Juli 2000 ein am 16. Juni 2000 ausgestelltes vertragsärztliches Rezept in der Apotheke des Klägers ein. Gleiches geschah am 16. Januar 2002 mit einem Rezept vom 11. Dezember 2001. Am 25. Juli 2000 bezog der Versicherte G. ein Medikament auf Grund eines am 25. November 1999 ausgestellten Rezeptes. In allen drei Fällen erfolgte seitens des Klägers vor Abgabe der Arzneimittel keine Rücksprache mit dem verordnenden Arzt, obwohl die grundsätzlich einzuhaltende einmonatige Vorlagefrist bereits abgelaufen war. Die Beklagte zahlte dem Kläger im Rahmen der monatlichen Gesamtabrechnungen den Abgabepreis der auf Grund der Verordnungen gelieferten Arzneimittel (abzüglich 5 vH Krankenkassenrabatt sowie abzüglich der von den Versicherten entrichteten Zuzahlungen).

3

Die Beklagte beanstandete bei späteren Überprüfungen diese Arzneimittelabgaben wegen Überschreitung der Vorlagefrist, verlangte die um 5 vH Krankenkassenrabatt reduzierten Abgabepreise von 305,13 EUR im Fall B. und 97,65 EUR im Fall G. zurück und rechnete mit Erstattungsforderungen von insgesamt 402,78 EUR gegen unstreitige Vergütungsansprüche des Klägers aus späteren Monaten auf. Die Einsprüche des Klägers blieben ohne Erfolg.

4

Im Klageverfahren hat der Kläger geltend gemacht, der Anspruch auf Vergütung der drei Arzneimittellieferungen bestehe trotz der Überschreitung der Vorlagefrist, weil sich aus den Abgabebestimmungen nicht ableiten lasse, dass ein Verstoß gegen die Vorschrift zu einem Verlust des Vergütungsanspruches führe. Eine solche Rechtsfolge hätte ausdrücklich vereinbart werden müssen. Zudem hätten die Versicherten die Medikamente benötigt und verbraucht. Hilfsweise berufe er sich deshalb auf einen Zahlungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.

5

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage mit Urteil vom 30. Juni 2003 abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers mit Urteil vom 19. Juli 2005 zurückgewiesen. Die Zahlungsklage sei unbegründet, weil ein Vergütungsanspruch des Apothekers gegenüber einer Krankenkasse nur dann entstehe, wenn die Abgabe der Arzneimittel auf Grund einer ordnungsgemäß ausgestellten vertragsärztlichen Verordnung und unter Einhaltung der gesetzlichen und vertraglichen Abgabebestimmungen geschehe. Da hier die einmonatige Vorlagefrist für das Kassenrezept nicht eingehalten worden sei und der Kläger keine Rücksprache mit dem verordnenden Arzt über die fortdauernde Gültigkeit der Verordnung gehalten habe, sei ein Zahlungsanspruch in den streitigen drei Fällen nicht entstanden. Die zum Ausschluss des Vergütungsanspruchs führenden landesvertraglichen Abgabebestimmungen verstießen auch nicht gegen höherrangiges Recht. Ein Anspruch aus Bereicherungsrecht scheide ebenfalls aus. Die Beklagte habe zu Recht auch die von den Versicherten geleisteten Zuzahlungen von den Retaxierungsbeträgen nicht abgezogen, weil die Zuzahlungsbeträge seinerzeit, wie im Gesetz vorgesehen, beim Kläger verblieben und als Teil seiner Vergütung abgerechnet worden seien.

6

Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision rügt der Kläger die Verletzung von [§ 433](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und eine unrichtige Auslegung der Abgabebestimmungen. Aus dem Landesvertrag ergebe sich nicht, welche Folgen ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Arzneimittelabgabe habe. Die Versicherte B. habe die Medikamente als Dauerpatientin benötigt. Die frühzeitige Verordnung der Medikamente sei nur erfolgt, um Urlaubszeiten der Ärzte zu überbrücken. Deshalb seien in beiden Fällen kaufvertragliche Vergütungsansprüche entstanden. Die Retaxierungen seien rechtswidrig.

7

Der Kläger beantragt, die Urteile des Thüringer Landessozialgerichts vom 19. Juli 2005 und des Sozialgerichts Nordhausen vom 30. Juni 2003 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 305,13 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 163,33 EUR seit dem 25. Januar 2002 und aus 141,80 EUR seit dem 1. Januar 2003 zu zahlen.

8

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Sie verteidigt das angefochtene Urteil als zutreffend und meint, auch bei einem zunächst möglicherweise wirksam zu Stande gekommenen Kaufvertrag führe die Beanstandung einer Überschreitung der landesvertraglichen Vorlagefrist jedenfalls zum nachträglichen Wegfall des Kaufpreisanspruchs, weil die Zahlung der Krankenkasse auf die monatlichen Gesamtabrechnungen stets vorbehaltlich später festgestellter Beanstandungen erfolge. Den Kaufverträgen sei damit die "auflösende Bedingung" ([§ 158 Abs 2 BGB](#)) einer berechtigten Beanstandung immanent.

10

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung nach [§ 165](#), [§ 153 Abs 1](#) und [§ 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

II

11

Die auf die beiden Medikamentenabgaben an die Versicherte B. beschränkte Revision des Klägers ist unbegründet. Die Beklagte hat die dem Kläger dafür zunächst gezahlten Beträge von insgesamt 305,13 EUR zu Recht zurückgefordert und die Erstattungsforderung wirksam gegen unstreitige Kaufpreisansprüche des Klägers aus späteren Arzneimittelabgaben aufgerechnet, sodass diese Kaufpreisansprüche erloschen sind ([§ 389 BGB](#)).

12

1)

Die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfenden Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor.

13 a)

Das LSG hat zu Recht die Zulässigkeit der allgemeinen Leistungsklage nach [§ 54 Abs 5 SGG](#) bejaht, weil zwischen den Beteiligten ein Gleichordnungsverhältnis besteht, das gleichzeitig eine (einseitig) hoheitliche Regelung der handelnden Behörde durch Verwaltungsakt gegenüber dem Adressaten und damit eine Klage nach [§ 54 Abs 4 SGG](#) - ausschließt ([BSGE 66, 159](#), 161 = [SozR 3 2200 § 376d Nr 1](#)). Eine gesetzliche Ermächtigung der Krankenkassen zum Erlass von Verwaltungsakten gegenüber den freiberuflich tätigen Apothekern besteht ebenso wenig wie ein Über-/Unterordnungsverhältnis; vielmehr sieht das Gesetz in [§ 129](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) eine vertragliche Regelung der Beziehungen zwischen Krankenkassen und Apothekern vor ([BSGE 77, 194](#), 197 = [SozR 3 2500 § 129 Nr 1 S 3 f](#) und [BSGE 94, 213](#), 214 = [SozR 4 5570 § 30 Nr 1 RdNr 7](#)). Die Beklagte hat die aus den monatlichen Rezeptabrechnungen des Klägers abgeleiteten Kürzungsansprüche auch nicht in der Form eines Verwaltungsakts geltend gemacht. Die jeweilige Retaxierung stellt dem Erklärungswert nach lediglich eine Aufrechnung dar, nicht aber eine hoheitliche Regelung. Dies entspricht auch dem zwischen dem Verband der Angestellten-Krankenkassen eV (VdAK) und dem Arbeiter-Ersatzkassen-Verband eV (AEV) einerseits und dem für die Landesapothekerverbände handelnden Deutschen Apothekerverband eV (DAV) andererseits abgeschlossenen, bundesweit geltenden Arzneilieferungsvertrag (ALV) vom 4. Mai 1995 (idF vom 1. Januar 1999), der nach [§ 2](#) auch für den Kläger als Mitglied des Thüringer Apothekerverbandes eV gilt. Dieser Vertrag sieht für Streitigkeiten um Retaxierungen ein "Einspruchsverfahren" vor, nicht aber ein der Überprüfung von Verwaltungsakten dienendes Widerspruchsverfahren ([§ 21 ALV](#)). Daran hat sich die Beklagte gehalten.

14

b) Eine Beiladung der Versicherten B. nach [§ 75 Abs 2 SGG](#) war nicht erforderlich, weil die Entscheidung über den erhobenen Zahlungsanspruch nicht so unmittelbar in die Rechtssphäre der Versicherten eingreift, dass sie ihr gegenüber nur einheitlich hätte ergehen können ([BSGE 66, 159](#), 161 = [SozR 3 2200 § 376d Nr 1](#); [BSGE 77, 194](#), 196 = [SozR 3 2500 § 129 Nr 1](#); [BSGE 94, 213](#), 215 = [SozR 4-5570 § 30 Nr 1 RdNr 8](#)). Da der Kläger das Medikament an die Versicherte als Sachleistung der KK abgegeben hat ([BSGE 77, 194](#), 199 = [SozR 3 2500 § 129 Nr 1](#); [BSGE 94, 213](#), 215 = [SozR 4 5570 § 30 Nr 1 RdNr 8](#)), wäre die Versicherte im Falle einer berechtigten

Zahlungsverweigerung der Beklagten nur dann selbst zur Zahlung verpflichtet, wenn sie dies so mit dem Kläger vereinbart hätte (aA Dettling, VSSR 2006, 1 ff). Für eine solche Vereinbarung finden sich jedoch in den Akten keine Anhaltspunkte. Auch die Beteiligten haben sich nicht auf eine derartige Abrede berufen.

15

2. Missverständlich ist allerdings die Aussage der Vorinstanzen, streitbefangen sei "die Vergütung der verausgabten Arzneimittel". Es ging und geht im vorliegenden Rechtsstreit nicht (mehr) um den Zahlungsanspruch des Klägers hinsichtlich der Lieferung der Medikamente an die Versicherten B. und G., denn die hierfür geschuldeten Beträge hat die Beklagte nach Rechnungslegung durch den Kläger gemäß § 15 und 16 ALV bereits beglichen. Streitig ist vielmehr, ob die Beklagte berechtigt war, gegen spätere Forderungen des Klägers aus Arzneimittellieferungen mit einem Rückzahlungsanspruch in Höhe von ursprünglich 402,78 EUR und jetzt noch 305,13 EUR aufzurechnen (zu retaxieren), weil der Kläger in den genannten Fällen wegen Überschreitung der einmonatigen Vorlagefrist für die Kassenrezepte nicht berechtigt gewesen ist, die gelieferten Medikamente zu Lasten der Beklagten abzurechnen.

16

em Kläger standen in dem Zeitraum, in dem die Beklagte ihre Retaxierungen vorgenommen hat, unstreitige Zahlungsansprüche wegen laufender Arzneimittellieferungen an Versicherte der Beklagten zu (Hauptforderung). Rechtsgrundlage des Zahlungsbegehrens des Klägers ist [§ 433 Abs 2 BGB](#) iVm [§ 129 SGB V](#) und den Vorschriften des ALV. Wie der Senat bereits entschieden hat, gelten die Vorschriften des Kaufrechts über [§ 69 Satz 3 SGB V](#) seit dessen Neufassung mit Wirkung zum 1. Januar 2000 in analoger Anwendung bei Verträgen zwischen Krankenkassen und Apothekern, so weit es sich um die Abgabe von vertragsärztlich verordneten Medikamenten an Kassenpatienten handelt (vgl. [BSGE 94, 213](#), 215 = SozR 4 5570 § 30 Nr 1 RdNr 9), weil seitdem (vgl. dazu [BSGE 89, 24](#) = SozR 3 2500 § 69 Nr 1) die Rechtsbeziehungen zwischen Apothekern und Krankenkassen ausschließlich öffentlich rechtlicher Natur sind ([§ 69 Satz 1 SGB V](#)). Bis Ende 1999 fand hingegen wegen einer anderen Gesetzeslage das Kaufrecht des BGB unmittelbare Anwendung, weil Verträge über Arzneimittellieferungen an Versicherte überwiegend den Regeln des Privatrechts unterlagen ([BSGE 77, 194](#), 200 = SozR 3 2500 § 129 Nr 1 S 7). Die Abgabe der Arzneimittel an die Versicherte B., um die es allein noch geht, und die daran anschließenden Retaxierungen erfolgten nach dem 1. Januar 2000.

17

Allerdings hat das LSG weder ausdrücklich noch konkludent festgestellt, welche Vergütungsansprüche der Kläger auf Grund welcher konkreten Vorgänge in den Monaten geltend gemacht hat, in denen retaxiert worden ist. Dabei ging es im ersten Abgabefall B. um die Zeit "vor dem 25. Januar 2002" und im zweiten Fall um den Dezember 2002. Die Beteiligten haben aber übereinstimmend als selbstverständlich vorausgesetzt, dass dem Kläger gegen die Beklagte offene Zahlungsansprüche aus Arzneimittellieferungen an deren Versicherte in den betroffenen Monaten in einer die streitgegenständliche Summe übersteigenden Höhe zustanden. Da die Beklagte sich gegenüber der Klage ausschließlich im Wege der Primäraufrechnung mit einer Gegenforderung verteidigt, steht die Klageforderung (Hauptforderung) selbst außer Streit, ohne dass es hierzu weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf (vgl. auch [BSGE 93, 137](#) = SozR 4 2500 § 137c Nr 2 jeweils RdNr 6).

18

3. a) Die Beklagte macht geltend, gegen die Klageforderung rechtswirksam mit einer gleichartigen und erfüllbaren Gegenforderung aufgerechnet zu haben, nämlich mit einem Rückzahlungsanspruch gegen den Kläger in Höhe von zunächst 402,78 EUR und jetzt noch 305,13 EUR. Voraussetzung dieses einseitigen Rechtsgeschäfts, mit dem die wechselseitige Tilgung zweier Forderungen bewirkt wird, ist gemäß [§ 387 BGB](#), dass sich zum Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung (Retaxierung) gegenseitige, gleichartige und fällige bzw. erfüllbare Forderungen gegenüberstehen. Dies war hier der Fall, denn der Beklagten steht der behauptete Rückzahlungsanspruch gegen den Kläger zu.

19

b) Das von der Beklagten geltend gemachte Rückforderungsbegehren basiert auf einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch. Dieses aus den allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts hergeleitete Rechtsinstitut setzt voraus, dass im Rahmen eines öffentlichen Rechtsverhältnisses Leistungen ohne rechtlichen Grund erbracht oder sonstige rechtgrundlose Vermögensverschiebungen vorgenommen worden sind (vgl. [BSGE 93, 137](#), 140 f = SozR 4 2500 § 137c Nr 2 und [BSGE 69, 158](#), 160 = SozR 3 3100 § 113 Nr 1). Ein öffentliches Rechtsverhältnis lag hier wie ausgeführt vor. Im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs gelten ähnliche Grundsätze wie im bürgerlichen Recht der ungerechtfertigten Bereicherung ([§§ 812 ff BGB](#)), dem der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch zumindest insoweit vergleichbar ist, als beide Ansprüche als Ausdruck eines althergebrachten Rechtsgrundsatzes dem Ausgleich einer rechtgrundlosen Vermögensverschiebung dienen. Allerdings ist auch im Zivilrecht nicht ausdrücklich geregelt, wann eine Bereicherung ungerechtfertigt ist. Es lässt sich deshalb keine einheitliche Formel für das Vorliegen oder Fehlen eines die Vermögensverschiebung rechtfertigenden Grundes aufstellen (Palandt-Sprau, BGB, 65. Aufl 2006, § 812 RdNr 68). Allgemein anerkannt ist jedoch, dass Leistungen zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit, die in Wirklichkeit nicht besteht, grundsätzlich zurückgefordert werden können. Diesen Grundsatz hat der Senat für den Bereich des Arzneimittelrechts dahingehend konkretisiert, dass bei einem unwirksamen Kaufvertrag zwischen Apotheker und Krankenkassen die gezahlte Arzneimittelvergütung zurückgefordert werden kann. Diese Voraussetzungen waren hier erfüllt. Dem Kläger stand für die Abgabe der Medikamente an die Versicherte B. kein Vergütungsanspruch gegen die Beklagte zu.

20

c) Arzneimittel sind als Bestandteil der Krankenbehandlung ([§ 27 Abs 1 Satz 2 Nr 3](#), [§§ 31](#) und [34 SGB V](#)) wie diese als Sachleistung zu erbringen. Dementsprechend gehen auch [§ 129 SGB V](#) und die diversen Arznilieferungsverträge, die als Landesverträge ([§ 129 Abs 5 SGB V](#)) in der Regel länderbezogen, teilweise aber auch wie hier mit für alle Länder gleichem Inhalt und somit bundesweit abgeschlossen worden sind, davon aus, dass der Versicherte die vom Apotheker unter Vorlage einer vertragsärztlichen Verordnung erworbenen Arzneimittel auf Kosten seiner Krankenkasse erhält, dh die Krankenkasse wird vertraglich zur Zahlung des Preises bzw des Festpreises ([§ 35 SGB V](#)) abzüglich des vereinbarten Kassenrabatts ([§ 130 SGB V](#), § 13 ALV) und etwaiger vom Versicherten zu tragenden Zuzahlungen ([§ 31 Abs 3](#), [§ 43b Abs 1](#), [§ 61 SGB V](#), § 12 ALV) oder Ordnungsgebühren verpflichtet. Demgemäß regeln die Verträge die von der Krankenkasse an den Apotheker zu leistenden Zahlungen. Der Vertragsarzt als "Schlüssselfigur" der Arzneimittelversorgung (vgl. [BSGE 77, 194](#), 200 = SozR 3 2500 § 129 Nr 1) verordnet dem Versicherten ein bestimmtes Arzneimittel, das er bei der diagnostizierten Krankheit als medizinisch notwendig erachtet. Bei Ausstellung dieser Verordnung handelt er kraft der ihm durch das Kassenarztrecht verliehenen Kompetenzen als Vertreter der Krankenkasse. Der Versicherte übermittelt als Bote das in dem Kassenrezept verkörperte Vertragsangebot an den Apotheker, wobei er

hinsichtlich der Auswahl der Apotheke gleichzeitig als Vertreter der Krankenkasse fungiert. Der Apotheker, dem das Kaufvertragsangebot der Krankenkasse mit der Vorlage der vertragsärztlichen Verordnung angetragen wird, nimmt dieses an, indem er dem Versicherten das Arzneimittel aushändigt ([BSGE 94, 213](#), 215 = SozR 4 5570 § 30 Nr 1 RdNr 11). Damit kommt der Kaufvertrag (§ 433 BGB analog) zwischen Apotheker und Krankenkasse zustande. Der Versicherte ist lediglich begünstigter Dritter (§ 328 BGB analog), er ist aber nicht selbst Vertragspartner (aA Dettling, VSSR 2006, 1 ff) und Schuldner des Apothekers, auch soweit er eine Zuzahlung nach § 31 Abs 3 SGB V entrichtet (dazu näher unten). Anders mag es sein, wenn für ein Arzneimittel ein Festbetrag festgesetzt worden ist (§ 35 SGB V), mit dem die Krankenkasse ihre Sachleistungspflicht gegenüber dem Versicherten erfüllt (§ 2 Abs 2 Satz 1, § 31 Abs 2, § 12 Abs 2 SGB V), der Apothekenabgabepreis aber über dem Festbetrag liegt, sodass der Versicherte bzw der Sozialhilfeträger neben der normalen Zuzahlung (§ 31 Abs 2 und 3, § 61 SGB V) auch den Mehrbetrag zwischen Festbetrag und Apothekenabgabepreis zu tragen hat (§ 31 Abs 2 SGB V).

21

Ein Kaufvertrag über die der Versicherten B. ausgehändigten Medikamente ist nicht wirksam zu Stande gekommen. Die jeweiligen Kaufvertragsangebote der Beklagten, die durch die Versicherte mit Überreichung der vertragsärztlichen Verordnung dem Kläger übermittelt worden sind, standen wie generell alle derartigen Angebote unter dem Vorbehalt bzw der Bedingung der Einhaltung der im Arzneilieferungsvertrag vom 4. Mai 1995 niedergelegten Abgabebestimmungen (§ 4 ALV), wie der Senat bereits entschieden hat (Urteil vom 17. März 2005 B 3 KR 2/05 R [BSGE 94, 213](#), 216 = SozR 4 5570 § 30 Nr 1 RdNr 11, 12). In § 4 ALV heißt es, so weit hier von Interesse: "(1) Die Abgabe erfolgt aufgrund einer ordnungsgemäß ausgestellten vertragsärztlichen oder vertragszahnärztlichen Verordnung zu Lasten der angegebenen Ersatzkasse. Die Abgabebestimmungen ergeben sich aus den gesetzlichen Regelungen und den weiteren Bestimmungen dieses Vertrages ... (5) Die Mittel dürfen nur abgegeben werden, wenn die Verordnung innerhalb von einem Monat nach Ausstellung der Verordnung in der Apotheke vorgelegt wird. Wird die Verordnung nach diesem Zeitpunkt, aber innerhalb von zwei Monaten nach Ausstellung der Verordnung in der Apotheke vorgelegt, dürfen die Mittel abgegeben werden, wenn zuvor Rücksprache mit dem Arzt genommen wurde und der Arzt gegen die Abgabe keine Einwände erhebt und der Apotheker dies auf dem Verordnungsblatt vermerkt."

22

Die Bestimmung des § 4 Abs 5 ALV hat unmittelbar Auswirkungen auf den Inhalt des Vertragsangebots einer Krankenkasse, das in dem vom Vertragsarzt ordnungsgemäß ausgestellten und vom Versicherten überreichten Kassenrezept zu sehen ist. Die Krankenkasse, der diese insoweit vertretende Vertragsarzt und der Apotheker wissen, dass sie bei der Verordnung, Abgabe und Bezahlung von Arzneimitteln, die von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung erfasst werden und unter das Sachleistungsprinzip (§ 2 Abs 2 Satz 1 SGB V) fallen, die Bestimmungen des ALV einzuhalten haben. Das in dem Kassenrezept verkörperte, vom Vertragsarzt konkretisierte Vertragsangebot der Krankenkasse ist daher bei sachgerechter Auslegung nur dahin zu verstehen, dass es auf den Zeitraum von einem Monat ab Ausstellung der Verordnung befristet ist (§ 148 BGB analog), auch wenn es keinen ausdrücklichen Befristungsvermerk aufweist. Der Vertragsarzt ist lediglich bevollmächtigt, derart befristete Vertragsangebote abzugeben, und er ist ferner bevollmächtigt, innerhalb eines weiteren Monats ein nach Fristablauf erloschenes Vertragsangebot zu erneuern, wenn der Apotheker auf ein im Zeitpunkt der Vorlage durch den Versicherten bereits "abgelaufenes" Kassenrezept hin beim ausstellenden Arzt Rücksprache hält und nachfragt, ob es "weiterhin gültig" sein soll. Diese Beschränkung der Vertretungsmacht des Vertragsarztes ist jedem Apotheker, der dem hier maßgeblichen ALV unterliegt, bekannt, sodass er weiß, dass er bei verspäteter Vorlage eines Kassenrezepts nur dann die Krankenkasse entsprechend § 433 BGB als Vertragspartner verpflichten und einen Kaufpreisanspruch erwerben kann, wenn der ausstellende Arzt das nach Fristablauf erloschene Vertragsangebot nach Rücksprache erneuert. Da es hier nach den insoweit nicht angegriffenen und daher für den Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG eine solche Rücksprache in beiden noch streitigen Fällen nicht gegeben hat, ist durch die Abgabe der Medikamente an die Versicherte B. mangels wirksamen Vertragsangebots kein Kaufvertrag zu Stande gekommen.

23

Der Kläger kann sich auch nicht mit dem Einwand entlasten, die frühzeitige Verordnung der Medikamente für die Versicherte B. habe in beiden Fällen der Überbrückung der Urlaubszeiten der Ärzte gedient. Das Vertragsangebot bleibt auch in solchen Fällen nur einen Monat wirksam (§ 4 Abs 5 ALV). Die Versicherte hätte ohne Weiteres die Möglichkeit gehabt, sich die Medikamente schon innerhalb der Monatsfrist zu besorgen, auch wenn sie die vorhandenen Medikamente noch nicht aufgebraucht hatte; sie war also nicht gezwungen, das Kassenrezept erst nach Ablauf der Abgabefrist in der Apotheke vorzulegen.

24

Dass die Rechtsfolge der Nichtentstehung eines Vergütungsanspruchs im Falle der Verletzung des § 4 Abs 1 und 5 ALV im ALV selbst nicht niedergelegt ist und eine entsprechende Vorschrift sich erst neuerdings (seit dem Jahr 2004) im hier noch nicht anwendbaren Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung nach § 129 Abs 2 SGB V (in der Fassung der Schiedsentscheidung vom 5. April 2004) findet (§ 3 Abs 2), ist unerheblich, denn die Rechtsfolge ergibt sich aus den allgemeinen vertragsrechtlichen Bestimmungen des BGB, die hier über § 69 SGB V analog anwendbar sind.

25 d) Die Regelung des § 4 Abs 5 ALV widerspricht auch nicht höherrangigem Recht.

26 aa) Der Kläger kann sich insbesondere nicht auf § 2 Abs 1 Nr 7 und Abs 4 der auf Grund des Arzneimittelgesetzes (AMG) erlassenen Verordnung über verschreibungspflichtige Arzneimittel berufen, wonach Verschreibungen 6 Monate gültig sind, falls der Arzt selbst keine Gültigkeitsdauer seiner Verschreibung festgelegt hat. Hierbei handelt es sich nach Sinn und Zweck dieser arzneimittelrechtlichen Bestimmung, nämlich der Abwehr von Gefahren für Leib und Leben, um eine Höchstgültigkeitsdauer, sodass nur ein Abweichen nach oben ausgeschlossen ist. Dagegen widerspricht es nicht dem Gesetzeszweck und bleibt deshalb den vertragsschließenden Beteiligten nach § 129 SGB V im Rahmen der zu treffenden Bestimmungen über die näheren Modalitäten der Arzneimittelversorgung unbenommen, zur Vorbeugung von Unwirtschaftlichkeiten eine kürzere Gültigkeitsdauer für Kassenrezepte vorzusehen. Dies dient zB der Verhinderung einer Vorratsbeschaffung eines Arzneimittels durch einen Versicherten, die eine zielgenaue Arzneimittelbehandlung gefährdet und zu unnötigen Beschaffungen von Arzneimitteln führen kann.

27

bb) Die Regelung des § 17 Abs 4 Apothekenbetriebsordnung, die den Apotheker verpflichtet, ärztliche Verschreibungen unverzüglich auszuführen, steht der Pflicht eines Apothekers zur Beachtung einer Vorlagefrist wie in § 4 Abs 5 ALV nicht entgegen. Die grundsätzliche Pflicht zur unverzüglichen Ausführung einer Arzneimittelverordnung tritt erst ein, wenn alle gesetzlichen und vertraglichen Voraussetzungen

für die Abgabe eines Arzneimittels erfüllt sind, soweit sie ein Apotheker zu prüfen hat. Diese Prüfungspflicht ist zwar weitreichend, gilt aber nicht uneingeschränkt. So hat ein Apotheker nach dem ALV zB nicht zu prüfen, ob ein Versicherter der auf den Kassenrezept angegebenen Krankenkasse tatsächlich angehört (§ 4 Abs 4 ALV). Der Umfang der Prüfungspflicht des Apothekers ergibt sich aus den Bestimmungen der Rahmenverträge ([§ 129 Abs 2 SGB V](#)), der auf Landesebene abzuschließenden Arzneilieferungsverträge ([§ 129 Abs 5 SGB V](#)) sowie aus der Apothekenbetriebsordnung. Von der Prüfung der Wahrung der Vorlagefrist für ein Kassenrezept ist ein Apotheker danach nicht befreit (Limpinsel in Jahn/Klose, SGB für die Praxis, SGB V, Stand Mai 2005, SGB V [§ 129](#) RdNr 2).

28 e) Auch der Einwand des Klägers, die Beklagte habe in früheren Zeiten keine Beanstandungen der vorliegenden Art ausgesprochen und deshalb keine Retaxierungen vorgenommen, sodass er Vertrauensschutz genieße ([§ 242 BGB](#) analog), vermag deren Leistungspflicht nicht zu begründen. Selbst bei Unterstellung einer solchen rechtswidrigen Praxis, für die es an Feststellungen im LSG-Urteil fehlt, ließe sich ein Zahlungsanspruch nicht begründen. Zum Einen ließe dies außer Acht, dass ein Zahlungsanspruch nicht wirksam entstanden ist, und zum Anderen trägt der Kläger selbst nicht vor, dass die Beklagte zu erkennen gegeben habe, sie sehe Verstöße gegen die Pflicht zur Prüfung der Vorlagefrist (§ 4 Abs 5 ALV) jedenfalls bei kurzen Fristüberschreitungen als unerheblich an und werde deshalb in solchen Fällen auch in Zukunft auf Beanstandungen verzichten.

29

f) Zu Unrecht bestreitet der Kläger das grundsätzliche Recht der Beklagten zur Aufrechnung (Retaxierung). Dieses Recht ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass es weder in dem bundesweit gültigen Rahmenvertrag noch im ALV ausdrücklich erwähnt ist. Sowohl § 7 des hier anwendbaren Rahmenvertrages vom 6. August 2001 als auch § 6 ALV sehen als Maßnahmen bei Verstößen des Apothekers gegen gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen die Verwarnung, die Vertragsstrafe sowie bei gröblichen und wiederholten Verstößen den Ausschluss von der Versorgung bis zur Dauer von zwei Jahren vor; eine Möglichkeit zur Retaxierung wird dort nicht erwähnt. Es handelt sich hierbei um Sanktionsvorschriften, die allein dem Ziel dienen, gesetzes- oder vertragsuntreue Apotheker zur Einhaltung des vorgeschriebenen Abgabe- und Abrechnungsverfahrens zu bewegen. Davon zu trennen ist die Frage, ob und ggf wie ein Vertragsverstoß unterstellt die dadurch bedingte unrechtmäßige Vermögenslage nachträglich wieder zu korrigieren ist. Hierfür stehen, wie bereits dargelegt, für Fälle aus der Zeit bis zum 31. Dezember 1999 [§ 812 Abs 1 Satz 1](#), 1. Alt BGB und für Fälle aus der Zeit ab 1. Januar 2000 das Rechtsinstitut des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs zur Verfügung, deren Zielrichtung nicht die Sanktionierung von Vertragsverstößen sind, sondern deren Folgenbeseitigung. Dem trägt auch § 21 ALV Rechnung, der von der grundsätzlichen Existenz eines solchen Herausgabe- bzw Erstattungsanspruchs ausgeht und nur noch das Verfahren bei Rechnungs- und Taxberichtigungen regelt. Zudem sieht § 16 Abs 1 Satz 3 ALV vor, dass alle Zahlungen der Krankenkassen unter dem Vorbehalt der sachlichen und rechnerischen Prüfung stehen. Dieser Vorbehalt ist notwendig, weil § 16 Abs 1 Satz 1 ALV zu Gunsten der Apotheken eine Pflicht der Krankenkassen zur Rechnungsbegleichung binnen 10 Tagen normiert. Innerhalb dieser kurzen Frist ist eine Einzelfallprüfung wegen der elektronischen Rezeptabrechnung (§ 14 ALV) nicht möglich. Stellt sich bei späterer Überprüfung jedoch heraus, dass eine Arzneimittelabrechnung sachlich und/oder rechnerisch nicht korrekt durchgeführt worden ist, muss es auch die Möglichkeit zur Retaxierung geben, weil der Prüfungsvorbehalt des § 16 Abs 1 Satz 3 ALV ansonsten ins Leere laufen würde.

30

Das Recht zur Rechnungs- und Taxberichtigung und die damit verbundene Möglichkeit zur Aufrechnung gegen spätere Zahlungsansprüche aus Arzneilieferungen ist umfassend und betrifft nicht nur die Korrektur von sog Abrechnungsfehlern. Taxberichtigungen/Retaxierungen sind grundsätzlich auch dann möglich, wenn sich nachträglich herausstellt, dass es zB an einer ordnungsgemäßen ärztlichen Verordnung mangelt, ein Medikament nicht vom Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung erfasst wird oder wie hier unter Verstoß gegen Bestimmungen des ALV abgegeben worden ist. Entsprechendes gilt bei sonstigen Verstößen gegen die Vorgaben des [§ 129 SGB V](#) und die sie konkretisierenden Bestimmungen des Rahmenvertrages, so auch bei einer Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots des [§ 12 SGB V](#), das durch [§ 129 Abs 1 SGB V](#) eine Konkretisierung in der Arzneimittelversorgung erfahren hat (Urteil des Senats vom 3. August 2006 [B 3 KR 7/05 R](#) für SozR vorgesehen).

31

4) Der Kläger konnte von der Beklagten eine Vergütung der Medikamente auch nicht aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten, etwa auf Grund entsprechender Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ([§§ 812 ff](#), [818 Abs 2 BGB](#) iV [§ 69 Satz 3 SGB V](#)), beanspruchen. Dem steht entgegen, dass die Leistungen unter Verstoß gegen Bestimmungen des ALV erbracht worden sind. Die Regelungen des Leistungserbringungsrechts über die Erfüllung bestimmter formaler oder inhaltlicher Voraussetzungen der Leistungserbringung könnten ihre Steuerungsfunktion nicht erfüllen, wenn die rechtswidrig bewirkten Leistungen im Ergebnis dennoch vergütet werden müssten (dazu grundlegend [BSGE 94, 213](#), 220 = SozR 4 5570 § 30 Nr 1 RdNr 23 mwN).

32

5) Die Klageforderung ist auch der Höhe nach begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Reduzierung der Retaxierungen um die Beträge der Zuzahlungen der Versicherten. Ein Apotheker ist gemäß [§ 43b Abs 1 Satz 1 SGB V](#) verpflichtet, den Anspruch der Krankenkasse auf die von ihm einzuziehenden Zuzahlungen (vgl [§ 31 Abs 3 SGB V](#) und § 12 ALV) mit seinem Vergütungsanspruch gegen die Krankenkasse zu verrechnen, weil die Zuzahlungsbeträge aus rein praktischen Gründen bei ihm verbleiben und nicht an die Krankenkasse weitergeleitet werden, obgleich allein die Krankenkasse den Kaufpreis (bzw den Festbetrag) für das abgegebene Arzneimittel schuldet und diese deshalb Anspruch darauf hätte, dass die Zuzahlungsbeträge, die Beiträge der Versicherten zur Finanzierung des Gesundheitssystems darstellen, ihrem Vermögen zugeführt werden. Ein Versicherter begleicht mit einer Zuzahlung ([§ 31 Abs 3 iVm § 61 SGB V](#)) nicht eine eigene Schuld gegenüber dem Apotheker, sondern erfüllt eine aus dem Sozialrechtsverhältnis resultierende leistungsabhängige Zahlungspflicht gegenüber der eine Sachleistung gewährenden Krankenkasse, wobei der Apotheker als Einziehungsstelle fungiert. Wenn der Versicherte trotz schriftlicher Aufforderung durch den Apotheker die Zuzahlung nicht leistet, hat die Krankenkasse die Zuzahlung einzuziehen ([§ 43 b Abs 1 Satz 2 SGB V](#)). Durch die Verrechnung der eingezogenen Zuzahlung mit dem Kaufpreis ([§ 43 b Abs 1 Satz 1 SGB V](#)) erfüllt die Krankenkasse somit einen Teil ihrer Kaufpreisschuld ([§ 433 Abs 2 BGB](#)) gegenüber dem Apotheker, während die sich nach Abzug des Kassenrabatts ([§ 130 SGB V](#), § 13 ALV) ergebende restliche Schuld durch Überweisung des Betrages getilgt wird (§ 16 ALV).

33

Die Beklagte durfte daher bei der Aufrechnung mit dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch gegenüber dem Kläger den Gesamtbetrag der Kosten der vertragswidrig gelieferten Arzneimittel einschließlich der geleisteten Zuzahlungen in Abzug bringen. Die

Frage, ob die Beklagte trotz der Unwirksamkeit der Kaufverträge die durch Verrechnung gutgebrachten Zuzahlungsbeträge der Versicherten B. behalten darf, braucht nicht entschieden zu werden, weil dies ausschließlich das Verhältnis der Beklagten zu der Versicherten betrifft.

34

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

35

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197a SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2](#), [§ 47 Abs 1](#) und 3 sowie [§ 52 Abs 3](#) Gerichtskostengesetz. Sie berücksichtigt, dass die Revision zunächst unbeschränkt eingelegt und danach auf die Medikamentenabgaben an die Versicherte B. beschränkt worden ist.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2006-11-10