

## L 5 KR 118/14 ZVW

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 8 KR 180/07  
Datum  
09.12.2010  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 5 KR 118/14 ZVW  
Datum  
22.09.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 09.12.2010 geändert und der Beklagte verurteilt, an die Klägerin 21.442,42 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 03.07.2007 zu zahlen. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in allen Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird auf 21.442,42 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erstattung der Kosten eines während stationärer Behandlung verordneten Fertigarzneimittels.

Die in Trägerschaft des Beklagten stehenden Rheinischen Kliniken C (Fachabteilung Psychiatrie und Psychotherapie) behandelten die am 00.00.1974 geborene, bei der klagenden Krankenkasse versicherte O (im Folgenden: Versicherte) stationär wegen rezidivierender depressiver Störung mit Suizidalität, posttraumatischer Belastungsstörung und dissoziativer Störung u.a. vom 07.12.2004 bis 23.08.2005 und vom 07. bis 14.12.2005. Die Pneumologische Ambulanz des beigeladenen Universitätsklinikums (im Folgenden: der Beigeladene) behandelte die Versicherte in dieser Zeit zugleich wegen einer schweren pulmonalen arteriellen Hypertonie (PAH) am 06.01., 07.04., 09.05., 06.06., 04.07., 03.08. und 12.12.2005. Er ordnete der Versicherten vertragsärztlich - wie bereits auch schon vor den stationären Behandlungen im Krankenhaus des Beklagten - das im beschleunigten Verfahren europaweit für das Anwendungsgebiet PAH zugelassene Fertigarzneimittel Tracleer (Wirkstoff: Bosentan). Es ist nach den Warnhinweisen in der Fachinformation nur geeignet zur Behandlung in speziellen Kliniken, Instituten oder bei niedergelassenen Fachärzten mit besonderen Erfahrungen. Die Klägerin zahlte den abgebenden Apotheken für das Arzneimittel eine Vergütung in Höhe von EUR 21.442,42.

Der Prüfungs- und Beschwerdeausschuss der Ärzte und Krankenkassen Nordrhein setzten deswegen gegen den Beigeladenen (mit Bescheid vom 07.03.2007; Widerspruchsbescheid vom 03.09.2007) für die Quartale 3 und 4/2005 einen Regress in Höhe von EUR 9.740,48 netto fest, der auch bereits vorläufig durch den Beigeladenen beglichen wurde (vgl. hierzu das unter dem Aktenzeichen S 33 KA 187/07 vor dem Sozialgericht Düsseldorf (SG) anhängige, derzeit ruhend gestellte Verfahren).

Das SG hat die auf Erstattung von EUR 21.442,42 gerichtete Klage (mit Urteil vom 09.12.2010) abgewiesen. Der erkennende Senat hat den Beklagten auf die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin (mit Urteil vom 19.01.2012, Aktenzeichen: [L 5 KR 14/11](#)) - unter Zulassung der Revision - zur antragsgemäßen Zahlung verurteilt: Der Klägerin stehe ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch zu. Der Beklagte habe die Versorgung der Versicherten mit Tracleer, die über den allgemeinen Pflegesatz abgegolten sei, durch einen Dritten veranlasst. Der Beklagte habe dadurch Aufwendungen in Höhe der Vergütung erspart, die die Klägerin den das Arzneimittel abgebenden Apotheken gezahlt habe.

Auf die Revision des Beklagten hat das Bundessozialgericht (BSG) die Entscheidung des Senates mit Urteil vom 12.11.2013 (Aktenzeichen: [B 1 KR 22/12 R](#)) aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Zahlungsanspruch sei [§ 69 S. 3](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) iVm [§ 280 Abs. 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) analog. Nach den bisherigen Feststellungen stehe nicht abschließend fest, dass der Beklagte bei der Behandlung der Versicherten eine Pflicht aus dem zwischen ihm als Träger des behandelnden Krankenhauses und der gesetzlichen Krankenkasse bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnis verletzt habe.

Nach der Zurückverweisung begehrt die Klägerin weiterhin die antragsgemäße Verurteilung des Beklagten. Es sei davon auszugehen, dass der Beklagte durch die Veranlassung der vertragsärztlichen Verordnung von Tracleer eine Pflichtverletzung begangen habe. Sie mache sich

insoweit die Ausführungen des Beigeladenen zu eigen, aus denen sich ergebe, dass der Beklagte den Beigeladenen nicht über die stationäre Behandlung aufgeklärt habe, obwohl ihm die Behandlungstätigkeit des Beigeladenen bekannt gewesen sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 09.12.2010 zu ändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie EUR 21.442,42 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Diskontsatz seit dem 03.07.2007 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, das BSG habe zutreffend herausgestellt, dass eine Pflichtverletzung seinerseits gerade nicht erwiesen sei. Einzuräumen sei zwar, dass der Patientenakte zufolge kein schriftlicher Auftrags-/Entsendungsschein erteilt worden sei. Es sei aber dennoch davon auszugehen, dass der Beigeladene - namentlich der behandelnde Oberarzt Dr. U - im Wissen um die vollstationäre Behandlung in der Klinik des Beklagten im Rahmen konsiliarischer Vorstellung hinzugezogen worden sei. Dies ergebe sich aus dem dokumentierten Behandlungsverlauf. So habe Dr. U mit Schreiben vom 16.09.2004 unmittelbar an den Leiter der Neurologie bei dem Beklagten - Prof. C - über die Vorstellung der Versicherten am selben Tage berichtet und das Behandlungsergebnis zusammengefasst mit dem ausdrücklichen Zusatz "zur Zeit befindet sie [die Patientin/Versicherte] sich wieder in stationärer Behandlung". Unter Bezugnahme auf das vorgenannte Schreiben habe er mit Schreiben vom 07.01.2005 und mit Schreiben vom 15.07.2005 ein weiteres Mal an den Beklagten berichtet. Es sei evident, dass derartige Berichte nur vor dem Hintergrund einer konsiliarischen Behandlung widerspruchsfrei zu erklären seien. Nach den Medikationsbögen sei das Medikament auch entsprechend der Anweisung des Beigeladenen an die Versicherte ausgegeben worden. In einer ärztlichen Stellungnahme der Psychiatrischen Abteilung des Beklagten (leitender Arzt: PD Dr. M) vom 06.06.2005 über eine stationäre Behandlung der Versicherten seit dem 30.08.2004 sei unter dem Punkt "Konsile" angeführt "Kontrolluntersuchungen in der Pulmologischen Ambulanz der Universitätsklinik C (Dr. U) in ca. 3-monatigen-Abständen bei bekanntem Cor pulmonale". Auch in dem Schreiben des Prof. Dr. H (Nachfolger von Dr. U in der Leitung der Pneumologischen Ambulanz des Beigeladenen) vom 04.10.2006 an die Klägerin sei ausdrücklich zu lesen, "Ein Aussetzen der Medikation in der stationären Behandlung in der Rheinischen Landesklinik würde zu lebensbedrohlichen Komplikationen und Linksherzdekompensation führen. Daher wählten wir den Weg der konsiliarischen Mitbetreuung der Patientin". Es bedürfe keiner weiteren Darlegung, dass der Begriff "Konsil" immer dann Anwendung finde, wenn von einer Klinik die Unterstützung eines Arztes bzw. einer Klinik einer anderen Fachrichtung angefordert werde; sodann lege der Konsiliararzt seine Empfehlung zur Diagnostik oder Therapie schriftlich nieder und übersende den Konsiliarbericht an das anfordernde Krankenhaus. Genau dies sei geschehen, der Beigeladene habe daher in positiver Kenntnis der vollstationären Behandlung der Versicherten in der Klinik des Beklagten gehandelt. Dies ergebe sich im Übrigen auch aus dem prozessualen Vorbringen des Beigeladenen, der mit Schriftsatz vom 08.11.2007 und 01.04.2008 (damals noch nicht anwaltlich vertreten) eingeräumt habe, dass die Versicherte wegen ihrer psychiatrischen Erkrankung in langfristiger stationärer Behandlung im Krankenhaus des Beklagten gestanden habe.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag. Er trägt vor, die Pflichtverletzung des Beklagten nach den Vorgaben des BSG bestehe darin, dass dieser ihm die stationäre Behandlung der Versicherten pflichtwidrig verschwiegen habe, obwohl ihm bekannt gewesen sei, dass die Versicherte der ständigen Einnahme und damit Verordnung des Medikaments Tracleer bedürfte. Dem Beigeladenen sei demgegenüber die stationäre Behandlung der Versicherten nicht bekannt gewesen, so dass kein Anhaltspunkt für einen Regress ihm gegenüber bestehe. Im Einzelnen: Bezüglich des Rezeptes von 04.07.2005 habe der verordnende Arzt der Pneumologischen Ambulanz nicht wissen können, dass sich die Versicherte in stationärer Behandlung bei dem Beklagten befunden habe, da diese sich nach dem Tagesprotokoll der Patientenakte ausschließlich im Zimmer aufgehalten habe, was dadurch bestätigt werde, dass der Vater der Versicherten das Rezept erst am 05.07.2005 zur Tochter in die Klinik des Beklagten gebracht habe. Auch hinsichtlich des Rezeptes vom 03.08.2005 sei kein persönlicher Arzt-/Patientenkontakt dokumentiert, so dass die Ausstellung des Rezeptes vermutlich auf einer telefonischen Anfrage basiere; am Vormittag habe sich die Versicherte auf der Station aufgehalten. Die Patientenakte belege aufgrund einer entsprechenden Aufnahme notiz zudem, dass der Beklagte im Hinblick auf das am 12.12.2005 ausgestellte Rezept wusste, dass die seit dem 07.12.2005 wieder stationär behandelte Versicherte bei dem Beigeladenen zugleich wegen der pulmonalen Erkrankung in Behandlung stand; für den 11.12.2005 sei abends darüber hinaus vermerkt, dass die Versicherte am nächsten Morgen zur Untersuchung in die Uniklinik müsse. Weder sei hierzu ein Behandlungsauftrag erteilt noch die stationäre Behandlung mitgeteilt worden. Zusammenfassend sei festzustellen, dass der Beklagte den Beigeladenen zu keinem Zeitpunkt auf die stationäre Behandlung und die Kostenfolgen hingewiesen habe, so dass der Beigeladene die Verordnungen im guten Glauben zu Lasten der Klägerin ausgestellt und als Kostenträger die Klägerin vermerkt habe. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem vom Beklagten zitierten Schreiben des Prof. Dr. H vom 04.10.2006 an die Klägerin: Prof. Dr. H habe von den tatsächlichen damaligen Umständen keine Kenntnis gehabt und habe aufgrund der nunmehr bekannten zeitgleichen stationären Behandlung fälschlich auf eine konsiliarische Vorstellung geschlossen. Schwerpunkt seiner Mitteilung sei allein die Tatsache gewesen, dass die Weiterbehandlung der Versicherten durch den Beigeladenen medizinisch notwendig und ein Aussetzen der Medikation lebensbedrohlich gewesen sei. Wenn Prof. Dr. H in dem fraglichen Schreiben festhalte, man habe sich "gemeinsam" für die Vorgehensweise der Mitbehandlung entschieden, unterstreiche dies nur, dass der Beklagte seiner Verpflichtung gegenüber der Klägerin, der Versicherten Tracleer als allgemeine Krankenhausleistung auf eigene Kosten zu gewähren, bewusst und planmäßig abgestimmt nicht nachgekommen sei. Selbst wenn der Beigeladene ebenfalls ersatzpflichtig sei, sei die Inanspruchnahme des Beklagten nach den Grundsätzen der Gesamtschuldnerschaft nicht zu beanstanden.

Der Senat hat am 19.11.2015 einen Erörterungstermin durchgeführt und Beweis erhoben zu den Umständen der Behandlung der Versicherten durch Vernehmung der Zeugen Thomas Braun (Leiter des Geschäftsbereichs 3 Patientenaufnahme und Leistungsabrechnung bei dem Beigeladenen), Susanne Schulte (Abteilungsleiterin bei dem Beigeladenen) und des Leiters der Pneumologischen Ambulanz des Beigeladenen zur streitgegenständlichen Zeit, Dr. U. Während die Zeugin Schulte ausgesagt hat, erst seit dem Regressverfahren in 2010 mit dem Vorgang betraut zu sein, hat der Zeuge Braun bekundet, die Verordnung von Medikamenten erfolge durch die Klinikärzte in gänzlich eigener Regie ohne Verwaltungsvorgaben, von einer vollstationären Behandlung erführen diese entweder durch einen Auftragschein der entsendenden Klinik oder durch den Patienten selbst. Dr. U hat im Wesentlichen ausgesagt, die Versicherte seit der initialen stationären Aufnahme betreut und über die Ambulanz im Rahmen regelmäßiger Vorstellungen weiterversorgt zu haben. Bei der Anamnese habe er sich auf die internistischen Fragen konzentriert und stationäre Behandlungen auf anderen Fachgebieten nicht abgefragt. Er hätte sicher keine

Rezepte ausgestellt, wenn er von einer stationären Behandlung gewusst hätte, es sei denn eben, er habe davon nichts gewusst. Er könne sich nicht erinnern, mit wem er es auf Seiten der behandelnden Ärzte des Beklagten speziell zu tun gehabt habe, üblicherweise berichte er an die mitbehandelnden Ärzte wie sie sich aus mitgebrachten Unterlagen, Bemerkungen der Patienten oder der Computermaske ergäben, darin liege aus seiner Sicht eben kein sicheres Indiz für ein regelrechtes Konsil. Konsile erfolgten entweder telefonisch oder schriftlich. Stationäre Konsilpatienten erkenne man regelmäßig an dem Konsilschein in der Patientenakte, üblicherweise mit Durchschlag. Er hätte keinerlei Erinnerung mehr, ob und dass der Beklagte ihn darauf aufmerksam gemacht habe, dass er nur konsiliarisch als für ihn leistender Dritter tätig würde. Im Übrigen wird auf die Sitzungsniederschrift vom 19.11.2015 Bezug genommen.

Der Beigeladene trägt (mit Schreiben vom 20.1.2016) ergänzend vor, die Beweisaufnahme habe bestätigt, dass er unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zur Zahlung der Arzneimittelkosten verpflichtet sei. Vielmehr habe es der Beklagte pflichtwidrig unterlassen, die Versicherte entweder über die Krankenhausapotheke unmittelbar zu versorgen oder die Ärzte des Beigeladenen auf ihre Kosten einzuschalten. Die Versicherte habe sich das Medikament zur Vermeidung einer lebensbedrohlichen Situation "auf andere Weise" selbst besorgen müssen. Das Krankenhaus des Beklagten könne seine Leistungspflicht nicht durch seine Verweigerungshaltung auf den verordnenden Arzt abwälzen. Die Vernehmung des Zeugen Dr. U habe ergeben, dass dieser die Rezepte nicht bei Kenntnis von einer stationären Behandlung ausgestellt hätte und sich auch an eine konsiliarische Beauftragung nicht erinnern könne. Die Entscheidung des BSG gebe auch keine Lösung für den Fall vor, dass ein Arzt ein Arzneimittel ohne Kenntnis von einer zeitlich parallelen stationären Behandlung verordne. Er verweise im Übrigen auf das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 03.03.2016 (Aktenzeichen: [L 5 KA 41/14](#)): Danach dürfe der verordnende Arzt Rezepte auch ohne persönliche Vorstellung bei bekanntem Zustand aus laufender Behandlung verordnen (vgl. § 15 Abs. 2 S. 1 BMVÄ und C.11. der maßgeblichen Arzneimittel-Richtlinien) und sei gerade nicht verpflichtet, sich bei dem Patienten zu erkundigen, ob er sich in stationärer Behandlung befinde.

Der Senat hat ergänzend Beweis erhoben durch schriftliche Zeugenvernehmung

- des Prof. Dr. H, dem Nachfolger des Dr. U in der Leitung der Pneumologischen Ambulanz des Beigeladenen. Dieser hat mit Schreiben vom 12.04.2016 die Fragen des Senats vom 06.04.2016 dahingehend beantwortet, dass ihm über die Umstände der Behandlung der Versicherten zur streitgegenständlichen Zeit nichts bekannt sei.

- des Prof. Dr. C (Leiter der Abteilung Neurologie der LVR-Klinik C). Dieser hat mit Schreiben vom 14.04.2016 kundgetan, die Versicherte nicht behandelt zu haben. Die Behandlung habe in der Abteilung Allgemeinpsychiatrie II stattgefunden. Die Berichte von Dr. U seien fälschlich an ihn adressiert. Er habe die gerichtliche Anfrage vom 06.04.2016 an den Leiter der Allgemeinpsychiatrie, Prof. Dr. T, weitergeleitet.

- des Prof. Dr. T (derzeitiger Leiter der Allgemeinpsychiatrie II der LVR-Klinik C). Dieser hat sich mit Schreiben vom 01.05.2016 dahingehend eingelassen, mit der Behandlung der Versicherten nie betraut gewesen zu sein, damaliger Chefarzt sei Prof. Dr. M gewesen.

- des Prof. Dr. M (ehemaliger Leiter der Allgemeinpsychiatrie II der LVR-Klinik). Dieser hat mit Schreiben vom 30.05.2016 bekundet, mit dem Patientenvorgang ebenfalls nicht vertraut zu sein. Die Behandlung sei durch die "Ober- und Fachärzte der einzelnen Stationen" erfolgt wie sie sich aus der Krankenakte ergebe.

- der C X (Sachbearbeiterin im Geschäftsbereich 3 Patientennahe Dienstleistungen für Regressforderungen im Zusammenhang mit der Arzneimittelverschreibung). Diese hat mit Schreiben vom 08.05.2016 die gerichtlichen Fragen vom 06.04.2016 dahingehend beantwortet, seit Herbst 2006 im Zuge des Regresses mit der Angelegenheit befasst gewesen zu sein.

Auf Nachfrage des Senats hat der Beigeladene erklärt, den Patientenvorgang der Versicherten aus der streitigen Zeit nicht vorlegen zu können (vgl. Schreiben vom 13.04.2015). Auftragscheine des Beklagten könne er ebenso wenig vorlegen wie Rechnungen über die Aufträge des Beklagten (vgl. Schreiben vom 25.05.2016).

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- sowie der Behandlungsakten, der Verwaltungsakten sowie der beigezogenen Streitakten BSG (Aktenzeichen: [B 1 KR 22/12 R](#)) und SG Düsseldorf (Aktenzeichen: S 33 KA 187/07) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen für das während stationärer Behandlung verordnete Fertigarzneimittel Tracleer in Höhe von EUR 21.442,42 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.07.2007.

Der Senat hat seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts zu Grunde zu legen ([§ 170 Abs. 5 SGG](#)).

Maßgebliche, den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch als vorrangige Sondernorm verdrängende Rechtsgrundlage des Zahlungsanspruchs ist danach [§ 69 S. 3 SGB V](#) (hier anzuwenden i.d.F. durch Art. 1 Nr. 45 GKV-Modernisierungsgesetz vom 14.11.2003, [BGBl. I, 2190](#) m.W.v. 01.01.2004) in Verbindung mit [§ 280 Abs. 1 BGB](#) in entsprechender Anwendung. Danach kommt ein Schadensersatzanspruch der Krankenkasse aufgrund Verletzung einer Pflicht bei der Behandlung eines Versicherten aus öffentlich-rechtlichem Schuldverhältnis gegen ein zugelassenes Krankenhaus in Betracht, wenn zum einen die grundsätzlich abschließenden Vorschriften des Vierten Kapitels des SGB V, die [§§ 63, 64 SGB V](#), die Regelungen des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) und des Gesetzes über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen (Krankenhausentgeltgesetz - KHEntgG) sowie die hiernach erlassenen Rechtsverordnungen für den Schadensersatz wegen Pflichtverletzung keine vorrangige Regelung treffen ([§ 69 S. 2 SGB V](#)) und zum anderen die heranzuziehenden Vorschriften des BGB mit den Vorgaben des [§ 70 SGB V](#) und den übrigen Aufgaben und Pflichten zwischen Krankenkasse und Krankenhaus nach dem Vierten Kapitel des SGB V vereinbar sind ([§ 69 S. 3 SGB V](#)). Die Sätze 1 bis 3 gelten dabei auch, soweit durch die Rechtsbeziehungen Rechte Dritter betroffen sind ([§ 69 S. 4 SGB V](#)).

Der Anwendungsbereich für die entsprechende Heranziehung der bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzvorschrift ist nach den bindenden

Ausführungen des Revisionsgerichts eröffnet. Erforderliche stationäre Behandlung Versicherter in einem zugelassenen Krankenhaus begründet zwischen seinem Träger und der Krankenkasse ein gesetzliches öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis, für das [§ 280 Abs. 1 BGB](#) gilt (vgl. BSG, Urteil vom 12.11.2013, [B 1 KR 22/12 R](#), juris Rn. 11). Die Folgen von Pflichtverletzungen aus diesem Schuldverhältnis sind zudem weder landesvertraglich noch landes- oder bundesrechtlich abschließend geregelt. Der bürgerlich-rechtliche Schadensersatzanspruch bei Pflichtverletzung ist - ebenso wie die bürgerlich-rechtlichen Verzugsvorschriften es sind (hierzu: BSG, Urteil vom 08.09.2009, [B 1 KR 8/09 R](#), juris Rn. 14; BSG, Urteil vom 15.11.2007, [B 3 KR 1/07 R](#), juris Rn. 10 ff.) - mit der Stellung der Krankenhäuser im Versorgungssystem des SGB V vereinbar (BSG, a.a.O., Rn. 12; vgl. auch bereits: Sächsisches LSG, Urteil vom 5.5.2010, [L 1 KR 29/08](#), juris Rn. 14 f.).

Zu dem Pflichtenprogramm des Beklagten anlässlich der stationären Behandlung der Versicherten bestehenden öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses gehört es nach Klarstellung durch das BSG sicherzustellen, dass die Versicherte, während sie sich in vollstationärer Behandlung befand, nicht zu Lasten der Klägerin (zusätzlich) vertragsärztlich mit Arzneimitteln versorgt wurde. Dies folgt aus den für den Beklagten geltenden Leistungs- und Vergütungsregelungen der BpflV (i.d.F. durch Art. 4 FPG vom 23.4.2002, [BGBl. I, 1412](#)). Die BpflV trifft jedoch für die allgemeinen Krankenhausleistungen, zu denen die Arzneimittelversorgung gehöre, eine abschließende Vergütungsregelung: Mit dem Budget (vgl. näher § 12 BpflV) und den Pflegesätzen nach § 10 BpflV werden die allgemeinen Krankenhausleistungen vergütet, soweit die Kosten nach dem KHG dem Grunde nach pflegesatzfähig seien (§ 7 Abs. 1 S. 1 BpflV). Mit den Pflegesätzen werden alle für die Versorgung des Patienten erforderlichen allgemeinen Krankenhausleistungen vergütet. Die Versorgung der Versicherten mit Tracleer hat zu diesen "allgemeinen Krankenhausleistungen" gehört. Allgemeine Krankenhausleistungen sind die Krankenhausleistungen, die unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung des Patienten notwendig sind (§ 2 Abs. 2 S. 1 BpflV). Zu den Krankenhausleistungen nach § 1 Abs. 1 BpflV zählen insbesondere ärztliche Behandlung, Krankenpflege, Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, die für die Versorgung im Krankenhaus notwendig sind, sowie Unterkunft und Verpflegung (§ 2 Abs. 1 S. 2 BpflV). Unerheblich ist insoweit, ob die Kosten der betroffenen Arzneimittelversorgung ausdrücklich Gegenstand der Pflegesatzverhandlungen waren (vgl. BSG, Urteil vom 22.06.1994, [6 RKa 34/93](#), juris Rn. 23). Das Krankenhaus, das einen Versicherten zur vollstationären Behandlung aufgenommen hat, ist daher zu einer umfassenden und einheitlichen Gesamtleistung verpflichtet und darf sich nicht etwa einzelnen Leistungen aus Kostengründen entziehen. Eine Ausnahme vom Verbot vertragsärztlicher Parallelbehandlung bei vollstationärer Krankenhausbehandlung ist nur für die hier nicht einschlägige Dialysebehandlung (vgl. § 2 Abs. 2 S. 3 BpflV) geregelt oder in Fällen denkbar, in denen sich der Verordnungsbedarf - anders als hier - nicht auf den Zeitraum der vollstationären Behandlung erstreckt. Im Übrigen gilt, dass wenn und solange das Krankenhaus die vollstationäre Versorgung durchführt, es auch zur Erbringung solcher Leistungen im Rahmen der allgemeinen Krankenhausleistungen verpflichtet ist, die es von vornherein nicht mit eigenen personellen und sächlichen Mitteln, sondern nur durch Dritte erbringen kann. Sowohl für die Leistungspflicht wie auch für die Vergütungsansprüche des Krankenhauses ist es ohne Belang, ob das Krankenhaus die Leistungen durch eigene Beschäftigte oder Dritte erbringt. Unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 S. 1 BpflV gehören zu den allgemeinen Krankenhausleistungen nämlich auch die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter (vgl. § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BpflV; ebenso für den Bereich der Fallpauschalen § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntG). Die Leistungen des Dritten werden im Leistungs- wie Leistungserbringerverhältnis der gesetzlichen Krankenversicherung durch den tagesgleichen Pflegesatz des Krankenhauses abgegolten, beim pauschalierenden DRG-Vergütungssystem durch die mittels Gruppierung anzusteuernde Fallpauschale. Dritteleistungen können lediglich Vergütungsansprüche des Dritten im Innenverhältnis zum veranlassenden Krankenhaus begründen. Dementsprechend sind Dritte - unabhängig von der Zulässigkeit ihrer Beauftragung durch das Krankenhaus im Übrigen - abgesehen von Dialysen und den aufgezeigten Zeitgrenzen in keinem Falle dazu befugt, während der vollstationären Krankenhausbehandlung eines Versicherten diesen vertragsärztlich zu Lasten der Krankenkasse mit Arzneimitteln zu versorgen.

Eine Pflichtverletzung des Beklagten kommt vor diesem Hintergrund in Betracht, wenn der Beklagte durch seine Klinik den Beigeladenen dazu veranlasste, der Versicherten die während der stationären Behandlung für die PAH erforderlichen Arzneimittel vertragsärztlich zu verschaffen. So liegt es insbesondere, wenn der Beklagte den Beigeladenen hierzu aufgefordert oder z.B. als gutgläubiges Werkzeug benutzt hat, indem er ihm verschwie, dass die Versicherte sich bei ihm in vollstationärer Behandlung befand. Hat der Beklagte bei Einbeziehung des Beigeladenen in die Behandlung der Versicherten dagegen die vollstationäre Behandlung offen gelegt und ihn lediglich aufgefordert, die Versicherte als für ihn leistender Dritter im Rahmen der stationären Behandlung des Beklagten konsiliarisch auf Kosten des Beklagten zu betreuen, hat er gegen keine Pflichten verstoßen, die einen Schadensersatzanspruch der Klägerin begründen könnten. In diesem Falle beruht der Schaden der Klägerin lediglich ggf. auf dem schuldhaften Verhalten des Beigeladenen; sie kann ihren daraus erwachsenden Schadensersatzanspruch im Rahmen des bereits anhängigen, ruhend gestellten Regressverfahrens verfolgen.

Gegenstand der zur Prüfung der Pflichtverletzung notwendigen Feststellungen des Senats im zurückverwiesenen Verfahren war daher nach Maßgabe des BSG nur noch, aufgrund welcher Umstände der Beigeladene der Versicherten in der betroffenen Zeit der vollstationären Krankenhausbehandlung das Arzneimittel Tracleer vertragsärztlich verordnete, was der Beklagte hierzu veranlasste und was der Beigeladene von der stationären Behandlung der Versicherten wusste.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stellt der Senat fest, dass der Beklagte eine Pflicht aus dem zwischen ihm und der Klägerin anlässlich der Behandlung der Versicherten bestehenden öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses verletzte, die seine Verpflichtung begründete, EUR 21.442,42 als Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens zu zahlen.

Nach [§ 280 Abs. 1 BGB](#) kann der Gläubiger, wenn der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt, Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen (S. 1). Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (S. 2).

Wie sich aus der Formulierung des [§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) ergibt, wird das Verschulden des Schuldners im Falle einer Pflichtverletzung vermutet. Das Verschulden ist daher keine "Voraussetzung" für den Haftungstatbestand, sondern das fehlende Verschulden ist eine rechtshindernde Einwendung, die die Haftung ausschließt und für deren Vorliegen den Schuldner die Darlegungs- und Beweislast trifft (Westermann in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, Rn. 26 ff.).

Der Senat stellt die anspruchsbegründenden Voraussetzungen des [§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB](#) fest; dem Beklagten ist der Nachweis seines fehlenden Verschuldens nicht gelungen.

Zur Überzeugung des Senates hat der Beklagte eine Pflichtverletzung dergestalt begangen, dass er es entgegen dem Verbot der vertragsärztlichen Parallelbehandlung während der streitigen vollstationären Behandlungszeiträume versäumt hat sicherzustellen, dass die Versicherte zu seinen eigenen Lasten mit dem Arzneimittel Tracleer versorgt wurde.

Die Tatsache, dass der behandelnde Arzt des Beigeladenen - Dr. U - der Versicherten das Mittel am 06.01., 07.04., 09.05., 06.06., 04.07., 03.08. und 12.12.2005 trotz stationärer Behandlung vertragsärztlich (weiter-) verordnet hat, ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Eine Pflichtverletzung des Beklagten gegenüber der Krankenkasse besteht darin, dass der Beklagte den Beigeladenen über die stationäre Behandlung nicht hinreichend informiert und klargestellt hat, dass ein Tätigwerden der Ärzte des Beigeladenen nur auf Rechnung des Beklagten in Betracht kommt.

Ausdrückliche konsiliarische Beauftragungen im Vorfeld der fraglichen Verordnungen lagen nicht vor. Der Patientenakte lassen sich für die fraglichen Zeiten weder Konsiliar- noch Entsendungsscheine des Beklagten entnehmen.

Eine hinreichende Information des Beigeladenen über die stationäre Behandlung und die Gesamtverantwortung des Beklagten für die Versicherte in den Zeiträumen vom 07.12.2004 bis 23.08.2005 und vom 07. bis 14.12.2005 ist auch nicht anderweitig belegt. Die Berichte des (behandelnden Pneumologen bei dem Beigeladenen) Dr. U sind sämtlich gerichtet an eine Abteilung des Beklagten - die Neurologie -, in der die Versicherte nicht behandelt worden ist. Hätte ein regelmäßiger Kontakt zwischen Dr. U und den psychiatrischen Klinikärzten des Beklagten bestanden, muss man davon ausgehen, dass Dr. U ein Ansprechpartner bekannt bzw. geläufig und der Adressat eines ärztlichen Berichtes klar gewesen ist. Der Eindruck einer unregelmäßigen Zusammenarbeit wird verstärkt durch die glaubhafte Aussage des Dr. U, der sich trotz der jahrelangen Behandlung der Versicherten an keinen speziellen Kontakt bei dem Beklagten, geschweige denn an ein Konsil erinnern konnte. Er hat weiter glaubhaft ausgesagt, dass ein ärztlicher Bericht nach den damaligen Gepflogenheiten keineswegs Beleg für ein Konsil war, sondern regelmäßig bei Kenntnis von Mitbehandlern erfolgte. Die ordnungsgemäße Information des Beigeladenen ergibt sich auch nicht aus dem Bericht des Dr. U vom 16.09.2004, der explizit den Passus enthält "zur Zeit befindet sie sich wieder in stationärer Behandlung", da diese Äußerung nicht in den hier streitigen Ordnungszeitraum fällt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der an den MDK gerichteten ärztlichen Stellungnahme der Psychiatrischen Abteilung der LVR-Klinik des Beklagten vom 06.06.2005, die regelmäßige Kontrolluntersuchungen in der Pneumologischen Ambulanz als "Konsile" auflistet, da sich entsprechende Beauftragungen gerade den Akten nicht entnehmen lassen. Auch soweit der Nachfolger des Dr. U in der Leitung der Pneumologischen Ambulanz des Beigeladenen - Prof. Dr. H - die Behandlung der Versicherten in seinem Schreiben vom 04.10.2006 ausdrücklich als konsiliarisch deklariert, ist dies letztlich nur die Aussage des in der fraglichen Zeit nicht persönlich befassten Nachfolgers, der - bei zudem uneinheitlicher Interpretation des Konsilbegriffs - ebenso wie schriftsätzlichen Darstellungen des Beigeladenen zu Verfahrensbeginn entgegen der Einschätzung des Beklagten kein höherer Stellenwert zukommen kann, als der Aussage des behandelnden und verordnenden Arztes. Dr. U aber hat überzeugend vermittelt, dass er bei Kenntnis einer stationären Behandlung kein Rezept ausgestellt hätte.

Es ergibt sich im Gegenteil aus dem Kostenvorgang der Beklagten, dass diese sich gegenüber dem Beigeladenen sogar noch im Jahre 2007 - als das hiesige Verfahren schon bei Gericht anhängig war - nachdrücklich als "Nicht-Kostenträger" verstanden und geriert und die Klägerin als Anspruchsgegner präsentiert hat: So heißt es etwa in einem Schreiben der Finanzverwaltung der Rheinischen Kliniken C vom 11.06.2007, "obige Rechnung haben wir heute an die BEK C [ ] weitergeleitet, da unsere Klinik nicht Kostenträger ist". In einem weiteren Schreiben der psychiatrischen Abteilung der Rheinischen Kliniken C vom 21.11.2006 ist zu lesen, "wie Ihnen bereits telefonisch mitgeteilt, handelt es sich bei Frau O, nicht um eine interkurrente Behandlung sondern um eine chronische lebensbedrohliche Erkrankung, die bereits seit drei Jahren besteht, weshalb die Patientin gleichfalls seit Jahren in der Spezialambulanz der Universitätskliniken C in Behandlung ist. Neben der psychiatrischen Diagnose der Borderline Persönlichkeitsstörung [ ] handelt es sich internistischerseits um eine primäre pulmonale Hypertonie ICD 10: I 27.0. Auch im Rahmen der vorangegangenen stationären Behandlungen in hiesiger Klinik erfolgte die Finanzierung unmittelbar durch die Krankenkasse der Patientin, dabei handelt es sich um die BEK C".

Über diese ausdrücklich nach außen getragene Kostenverweigerungshaltung hinaus ergibt sich aus dem Kostenvorgang sogar, dass die Beklagte Versuche des Beigeladenen, seine Mitbehandlung zu Lasten der Beklagten (als Konsil) zu regeln, unterminiert hat. So heißt es in einem Schreiben des Kaufmännischen Direktors des Beigeladenen an die Finanzabteilung der Rheinischen Kliniken vom 10.10.2006, "Frau O wurde am 12.01.2006 ambulant in der Medizinischen Klinik II Pneumologie ohne Konsilschein untersucht. Trotz mehrfacher telefonischer Anfrage der Pneumologischen Fachschwester bezüglich des Konsils sowie meiner zweimaligen schriftlichen Anforderung an die Station 2a [ ] blieben leider erfolglos. Da die Leistungen für die Behandlung der Patientin im stationären Zeitraum erfolgte, bleibt die Rechnung bestehen und ich bitte um Begleichung. Ich möchte Sie bitten, entweder die Rechnung ohne Konsilschein zu akzeptieren oder dafür zu sorgen, dass mir zwecks Abrechnung der Schein von der Station zugeschickt wird. Für Ihre Hilfe wäre ich Ihnen sehr dankbar".

Selbst wenn diese schriftlichen Äußerungen nicht in den streitigen Zeitraum fallen, so stehen sie doch in Einklang mit den Äußerungen des Dr. U und den fehlenden Konsilscheinen in der Patientenakte und sind daher gravierende Indizien für die Haltung der Beklagten zur der Angelegenheit. Anzeichen dafür, dass diese Haltung in der fraglichen Zeit noch anders im Sinne von pflichtgemäß gewesen sein könnte, liegen dagegen nicht im Ansatz vor.

Vor diesem Hintergrund hat der Senat auch keine Anhaltspunkte eine nach den Vorgaben des BSG maßgebliche Pflichtverletzung für die Verordnung des Fertigarzneimittels während stationärer Behandlung auch auf Seiten des Beigeladenen anzunehmen. Belastbare Hinweise dafür, dass die Informationsobliegenheit der Beklagten über die stationäre Behandlung obsolet geworden wäre, weil der Beigeladene bei der konkreten streitigen Verordnung jeweils von der stationären Behandlung positiv wusste, lassen sich weder dem Patientenvorgang noch insbesondere den Aussagen des Dr. U entnehmen, der für den Senat nur glaubhaft im Gegenteil bekundet hat, die Verordnungen bei Kenntnis von einer stationären Behandlung nicht ausgestellt zu haben. Ohne konkrete Anhaltspunkte - die hier nicht ersichtlich sind - besteht für den behandelnden Vertragsarzt zur Überzeugung des Senates auch keine Nachfragepflicht zum Bestehen einer stationären Behandlung (vgl. LSG Rheinland-Pfalz vom 03.03.2016, [L 5 KA 41/14](#); ähnlich SG Hannover, Urteil vom 17.09.2014, [S 71 KA 193/11](#), jeweils juris).

Der Entlastungsbeweise dafür, dass er die in der fehlenden Information und Klarstellung der stationären Behandlung dem Beigeladenen

gegenüber liegende Pflichtverletzung entsprechend [§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB](#) nicht zu vertreten hat, ist dem Beklagten nicht gelungen.

Der Schuldner hat gem. [§ 276 Abs. 1 BGB](#) Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos, zu entnehmen ist. Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, hat der Schuldner gem. [§ 278 S. 1 BGB](#) in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden.

Unter Beachtung dieser Grundsätze ist es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vielmehr als erwiesen anzusehen, dass der Beklagte es jedenfalls unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und damit fahrlässig im Sinne des [§ 276 Abs. 2 BGB](#) unterlassen hat, seine Kostenverantwortung für die Versorgung der Versicherten mit Tracleer während der streitigen stationären Behandlungszeiträume sicherzustellen.

Für den Senat steht fest, dass der Beklagte von der pulmologischen Dauerbehandlungsbedürftigkeit der Versicherten auch in der Zeit ihrer stationären Behandlungen vom 07.12.2004 bis 23.08.2005 und 07. bis 14.12.2005 wusste. Dies ergibt sich unter anderem aus dem bereits zitierten Schreiben der psychiatrischen Abteilung der Rheinischen Kliniken vom 21.11.2006, in dem davon die Rede ist, dass die Versicherte "seit Jahren", also jedenfalls auch 2004 und 2005, bei dem Beigeladenen behandelt wurde oder dem ebenfalls bereits zitierten Schreiben derselben Abteilung an den MDK vom 06.06.2005 über eine Behandlung ab Ende August 2004, in dem "ständige" Kontrolluntersuchungen beim Beigeladenen zugestanden sind.

Der Senat sieht es ebenso als erwiesen an, dass der Beklagte wusste, dass die Versicherte auch während der stationären Behandlung mit Tracleer versorgt werden musste, da die vorliegenden Medikamentenbögen belegen, dass die Medikation mit Tracleer auch während der stationären Behandlung bei dem Beklagten - wie von Dr. U verordnet - erfolgte.

Trotz dieses Wissens und entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Gesamtverantwortung während der stationären Behandlungen hat der Beklagte aber keine irgendwie dokumentierte Vorsorge getroffen, die seine eigene Kostenbelastung sichergestellt und die Klägerin vor einer Inanspruchnahme infolge vertragsärztlicher Weiterverordnung geschützt hätte. Als professionellem Systembeteiligten hätte dem Beklagten jedoch das Verbot vertragsärztlicher Parallelbehandlung bei vollstationärer Krankenhausbehandlung ebenso bekannt sein wie sich die Notwendigkeit aufdrängen müssen, dass es ihm bei Einschaltung Dritter in seine vollstationäre Leistungserbringung obliegt, seine Gesamtverantwortung deutlich zu machen (vgl. BSG, Urteil vom 12.11.2013, [a.a.O.](#), Rn. 13).

Infolge der festgestellten vom Beklagten zu vertretenden Pflichtverletzung bei der Einschaltung des Beigeladenen zum Zwecke der Arzneimittelversorgung der Versicherten während stationärer Versorgung ist nach Maßgabe des Revisionsgerichts auch davon auszugehen, dass diese kausal zu einem Schaden der Klägerin im Umfang der an die abgebenden Apotheken gezahlten Vergütung in Höhe von EUR 21.442,42 geführt hat. Die Apotheken waren aufgrund der zwischen ihnen und der Klägerin geltenden vertraglichen Regelungen verpflichtet, das vertragsärztlich verordnete Arzneimittel Tracleer zugunsten der Versicherten abzugeben (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2010, [B 1 KR 3/10 R](#), juris Rn. 13 f.). Der Vergütungsanspruch der Apotheker entstand mit der Abgabe kraft Gesetzes ([§ 129 SGB V](#)). Es liegt auch nichts dafür vor, dass den Apotheken ein zur Retaxierung berechtigender Verstoß gegen vertragliche Verpflichtungen unterliefe (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2010, [a.a.O.](#), Rn. 17 ff.).

Der Zinsanspruch folgt aus [§§ 291, 288 Abs. 2, 247 Abs. 1 S. 1 BGB](#).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Der Streitwert ist gem. [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 3](#) und 63 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (GKG) auf EUR 21.442,42 festzusetzen.

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2017-06-07