

S 6 KR 165/16

Land
Niedersachsen-Bremen
Sozialgericht
SG Oldenburg (NSB)
Sachgebiet
Krankenversicherung
1. Instanz
SG Oldenburg (NSB)
Aktenzeichen
S 6 KR 165/16
Datum
29.01.2021
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie

Leitsätze

1. Ein Verstoß des Apothekers gegen das Substitutionsverbot bei der Abgabe des Importarzneimittels schließt jeglichen Vergütungsanspruch für die Abgabe des Arzneimittels aus. 2. Es ist unerheblich, ob bei der erfolgten Absetzung der Gesamtsumme der Verordnung gem. § 17 Abs 1 Satz 6 ALV das Ordnungsblatt im Original vorgelegt wurde. Dies stellt lediglich eine - im Übrigen nachholbare - Formalie dar, die für das Entstehen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs der Krankenkasse gegen den Apotheker ohne Bedeutung ist (Anschluss an das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, vom 28.11.2017- [L 4 KR 104/15](#)).

1. **Die Klage wird abgewiesen.**
2. **Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.**
3. **Der Streitwert wird auf 6224,82 Euro festgesetzt.**

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit einer Retaxierung von Arzneimittelvergütungen durch Aufrechnung im Monat August 2015 sowie den Apothekenrabatt nach [§ 130 SGB V](#) für August 2015.

Der klagende Inhaber einer öffentlichen Apotheke ist Mitglied im Landesapothekerverband Niedersachsen e.V. Der Kläger gab am 22.07.14 Arzneimittel an Versicherte der beklagten Krankenkasse (KK) nach Vorlage von 3 ausgestellten vertragsärztlichen Rezepten ab. Er stellte am 22. Juli 2014 hierfür der Beklagten 5210,17 über das von ihm einbezogene Rechenzentrum in Rechnung. Die Beklagte beglich die Rechnung umgehend. Sodann beanstandete sie am 10.05.2015 die Abrechnung gegenüber dem Kläger und setzte zunächst eine Summe von 4925,05 € ab. Dem lagen insgesamt drei Absetzungen zugrunde, die aufsummiert wurden. Es wurden jeweils 5,48 € von zwei weiteren Rezepten abgesetzt. Es verblieb somit ein Betrag in Höhe von 4914,09 €, der auf das dritte hier streitgegenständliche Rezept entfiel. Die Gesamtsumme der Verordnung wurde mit 5210,17 € ausgewiesen. Von diesem Betrag zog die Beklagte 1,80 € ab, was zum damaligen Zeitpunkt dem Apothekenabschlag nach [§ 130 SGB V](#) entsprach. Sodann ergibt sich ein Betrag in Höhe von 5208,37 €. Von diesem zog der Beklagte nochmals den Herstellerabschlag des pharmazeutischen Unternehmers nach [§ 130a Absatz 1 Satz 1 SGB V](#) in Höhe von 284,28 € ab, so dass sich ein Betrag von 4925,05 € ergab.

Den hiergegen gerichteten Einspruch des Klägers wies die Beklagte mit Schreiben vom 30.06.15 unter Hinweis darauf zurück, dass zum Zeitpunkt der Abgabe (Image-Ausdruck vom 30.07.14) das Arzneimittel Enbrel 50mg von der Firma Pfizer als rabattgünstigstes Arzneimittel ausgewiesen gewesen sei. Nach [§ 129 Abs. 1 SGB V](#) in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Satz 3 des Rahmenvertrages sei der Kläger zur Abgabe des rabattgünstigsten Arzneimittels verpflichtet gewesen. Bei Verletzung dieser Abgabebestimmung komme nach der Rechtsprechung des BSG ([B 3 KR 7/05 R](#)) kein Kaufvertrag zustande. Softwarefehler innerhalb der Apotheke könnten nicht von der Versichertengemeinschaft übernommen werden.

Die Beklagte rechnete in der Folge im Monat August 2015 mit dem hieraus entstandenen Rückforderungsanspruch gegenüber einem Erstattungsanspruch des Klägers in Höhe von 4925,05,05 € auf. Eine Übersendung des Originalrezepts an den Kläger erfolgte nicht, auch nicht während des Beanstandungsverfahrens. Die Abrechnung des Klägers für den Monat Oktober 2015 ist zwischen den Beteiligten unstreitig.

Am 20.5.2016 hat der Kläger vor dem Sozialgericht (SG) Oldenburg Klage erhoben. Es werde bestritten, dass bei der Abgabe der streitgegenständlichen Arzneimittel vertragliche oder gesetzliche Abgabenvorschriften verletzt worden seien. Die Beklagte habe die Vorgaben des Beanstandungsverfahrens gemäß § 17 des Arzneimittelversorgungsvertrages nicht eingehalten. Dort sei im ersten Absatz geregelt worden, dass bei Absetzung der Gesamtsumme der Verordnung, das Ordnungsblatt im Original beizufügen sei. Danach hätte

die Beklagte zum Zeitpunkt der Beanstandung, jedenfalls aber spätestens im Zusammenhang mit der erfolgten Absetzung im Oktober 2015, das Originalrezept an den Kläger herausgeben müssen, was nicht geschehen sei. Bei dieser Vorgabe handele es sich um eine zwischen den Vertragsparteien ausgehandelte Bedingung der Zulässigkeit von Absetzungen für das vertraglich geregelte Beanstandungsverfahren. Die Einhaltung der formalvertraglichen Voraussetzungen für das Beanstandungsverfahren sei zwingend. Ein Verstoß hiergegen führe zum Ausschluss der Beanstandung. Es habe daher an einer Aufrechnungslage gefehlt, weshalb die Aufrechnung unwirksam sei. § 17 Abs. 1 und 6 ALV gelte nicht nur für das Beanstandungsverfahren, sondern auch für die Absetzung nach Durchführung des Beanstandungsverfahrens. Es sei unerheblich, was der Kläger mit der Rückgabe des Originalrezepts bezwecken möchte. Zudem sei über die Software des Klägers ein mögliches Rabattarzneimittel nicht angezeigt worden. Die Beklagte sei für die ordnungsgemäße Meldung der Rabattarzneimittel verantwortlich. Aufgrund der nach Auffassung der Klägerin unberechtigten Absetzung des Klageantrages für die geltend gemachten Erstattungsbeträge des Klägers habe die Beklagte dem Kläger für den Monat Oktober 2015 (August 2015) den ebenfalls im Wege des Rechnungsbetrages einbehalten Rabatt nach [§ 130 Abs. 1 SGB V](#) zu erstatten. Gemäß [§ 331 Abs. 3 SGB V](#) stehe der ungekürzte Vergütungsanspruch des Apothekers aus der Abgabe von Arzneimitteln in Höhe des Apothekenrabattes unter der auflösenden Bedingung, dass der Vergütungsanspruch innerhalb der gesetzten Frist von zehn Tagen nach Rechnungseingang vollständig beglichen werde. Die Frist zur rechtfertigenden Begleichung der Gesamtforderung des Klägers sei vorliegend überschritten, sodass der Kläger nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vom 6.3.2012 -[B 1 KR 14/11 R](#)- die vollständige Vergütung für den Monat Oktober (August) 2015 zugunsten der Beklagten einbehalten und die bereits einbehaltene Vergütung erstattet verlangen könne. Gemäß dem Rechnungsauszug für den Monat Oktober 2015 betrage die Summe der durch die Beklagte einbehalten Rabatte nach [§ 130 SGB V](#) 1016,45 €. Die Beklagte habe diese Summe dem Kläger nach zu vergüten.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 5208,37 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.10.2015 zu zahlen und

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 1016,45 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.10.2015 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zum Zeitpunkt der Abgabe habe ein Rabattvertrag mit der D. über das Produkt E. bestanden. Statt dieses Produkts habe der Kläger ein Importprodukt der F. abgegeben. Der Kläger sei zur Abgabe eines rabattgünstigen Arzneimittels verpflichtet gewesen. Die Übersendung der Originalverordnungen sei keine zwingende Voraussetzung, die das Entstehen bzw. die Durchsetzbarkeit des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs hindere. Die formalen Regelungen des § 17 AVV entfalten keine Geltung mehr, wenn das Beanstandungsverfahren, wie in dem vorliegenden Fall, bereits abgeschlossen sei. Die Pflicht zur Herausgabe der Originalverordnungen diene allein dem Zweck, dass ein Apotheker seinen berechtigten Zahlungsanspruch gegen den richtigen Kostenträger geltend machen könne, wenn er versehentlich zuvor mit einem falschen Kostenträger abgerechnet habe. Für die Abrechnung mit dem richtigen Kostenträger benötige er die Originalverordnung zurück. Es sei nicht erkennbar, was der Kläger mit der Rückgabe des Originalrezepts in diesem Fall bezwecken möchte. Er habe mit der Zusendung der Rezeptkopie alle benötigten Informationen durch die Beklagte zu Verfügung gestellt bekommen. Der Umstand, dass die Software des Klägers bestehende Rabattverträge nicht korrekt angezeigt habe oder ein durch die Software angezeigter Rabattvertrag übersehen worden sei, liege in der Sphäre des Klägers und sei insofern unerheblich. Die Beklagte habe mit der Übersendung des Ausdrucks den Nachweis dafür erbracht, dass die Rabattmeldung im entsprechenden Zeitraum in der Apothekensoftware korrekt erfolgt sei und dort auch so dargestellt worden sei.

Hinsichtlich aller Einzelheiten des Sachverhaltes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den, den Kläger betreffenden Verwaltungsvorgang der Beklagten sowie den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 24.10.2019 Bezug genommen. Dieser war Gegenstand der Entscheidungsfindung.

Entscheidungsgründe

1. Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der zwischen den Beteiligten dem Grunde nach nicht umstrittene Zahlungsanspruch des Klägers für den Monat Oktober 2015 für Belieferungen von Versicherten der Beklagten ist zulässig mittels einer allgemeinen Leistungsklage geltend gemacht worden, jedoch analog [§ 387 ff. Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) durch Aufrechnung mit einem der Beklagten zustehenden öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch gegen die Klägerin in gleicher Höhe erloschen.

Der Vergütungsanspruch des Apothekers hat seine Grundlage im öffentlichen Recht und ergibt sich aus [§ 129 SGB V](#) i. V. m. den Verträgen nach [§ 129 Abs. 2 und Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009 - [B 3 KR 13/08 R](#) - juris -Rdnr. 17). Die Rechtsbeziehung der Krankenkassen und ihrer Verbände zu Apotheken und ihren Verbänden sind gemäß [§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) abschließend in den [§§ 129 f. SGB V](#) geregelt. Der nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) zu schließender Rahmenvertrag regelt u. a. die Einzelheiten über die Apothekenabgabepflichten sowie über die Preisangabe auf der Arzneimittelverpackung, [§ 129 Abs. 1 SGB V](#). Der nach [§ 129 Abs. 5 SGB V](#) ergänzend zu schließende Arznelieferungsvertrag regelt die Arzneimittelabgabe, die Berechnung der Preise, die Rechnungslegung und -begleichung sowie das Verfahren bei Berechnungsbeanstandungen. Hier ist der Arznelieferungsvertrag (ALV) in der Fassung vom 11. August 2013 maßgeblich.

Die Anwendbarkeit der [§§ 387 ff BGB](#) analog folgt aus [§ 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#). In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG (siehe BSG [SozR 4-2500 § 129 Nr. 1](#) Rn. 16; BSG, Urteil vom 02.07.2013, [a. a. O.](#)) geht die erkennende Kammer davon aus, dass das Recht zur Rechnungs- und Taxberichtigung und die damit verbundene Möglichkeit zur Aufrechnung gegen spätere Zahlungsansprüche aus

Arzneilieferungen umfassend ist. Daher betrifft es nicht nur die Korrektur von sog. Abrechnungsfehlern. Taxberichtigungen/Retaxierungen sind vielmehr grundsätzlich auch dann möglich, wenn sich nachträglich herausstellt, dass es z. B. an einer ordnungsgemäßen ärztlichen Verordnung mangelt oder ein Medikament unter Verstoß gegen die Bestimmungen des Arzneilieferungsvertrages (ALV) abgegeben worden ist (vgl. z. B. [BSGE 106, 303](#) = SozR 4-2500 § 129 Nr. 6 - fehlende Genehmigung der Krankenkassen vor Abgabe des Importarzneimittels). Entsprechendes gilt bei sonstigen Verstößen gegen die Vorgaben des [§ 129 SGB V](#) und die sie konkretisierenden Bestimmungen des Rahmenvertrags. Ein Ausschluss der Aufrechnungsbefugnis ergibt sich hier weder aus dem Gesetz noch aus den Rahmenverträgen.

Die Aufrechnung mit einer Gegenforderung aus öffentlich-rechtlicher Erstattung gegen die Hauptforderung durch die Beklagte im August 2015 war rechtmäßig (vgl. zum öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch z. B. [BSGE 109, 236](#) = SozR 4-5560 § 17 b Nr. 2, Rn. 10 f m. w. N.; zur Aufrechnung mit diesen z. B. BSG SozR 4-2500 § 129 Nr. 7 Rn. 11; [BSGE 106, 303](#) = SozR 4-2500 § 129 Nr. 6, Rn. 10; BSG SozR 4-2500 § 264 Nr. 3 Rn. 15). Die Rückabwicklungsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Apothekern aus einer fehlgeschlagenen, aber intendierten Leistungserbringung für nach dem SGB V Versicherte sind kongruent zu den Leistungsbeziehungen öffentlich-rechtlicher Natur. Der Vergütungsanspruch des Klägers einerseits und der von der Beklagten gemäß den rahmenvertraglichen Bestimmungen formell ordnungsgemäß geltend gemachte öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch andererseits erfüllten zum Zeitpunkt der Aufrechnung am August 2015 die Voraussetzungen der Gegenseitigkeit und der Gleichartigkeit. Der geltend gemachte öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch der Beklagten war fällig und der Vergütungsanspruch des Klägers erfüllbar.

Die Beklagte hatte einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch gegen den Kläger, weil sie ihm ohne Rechtsgrund 5208,37 Euro aufgrund der Lieferung des abgerechneten Arzneimittels G. gezahlt hatte. Der vom Kläger hierfür geltend gemachte Vergütungsanspruch war nicht entstanden. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Wertersatz oder zumindest auf Erstattung der Kosten der Warenbeschaffung. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch der Beklagten wie auch seine Geltendmachung im Aufrechnungswege stehen im Einklang mit höherrangigem Recht.

Der Kläger erwarb keinen Vergütungsanspruch, weil er zur Abgabe des Arzneimittels an die Versicherte nicht berechtigt war. Er erfüllte damit nicht seine öffentlich-rechtliche Leistungspflicht, sondern missachtete das Substitutionsgebot für "aut idem" verordnete Rabattarzneimittel. Dieses Substitutionsgebot beruht auf [§ 129 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) und dem ergänzenden Vertragsrecht und gilt nach [§ 129 Abs. 1 Satz 7 SGB V](#) auch im Verhältnis von Rabattarzneimitteln zu Importarzneimitteln. Die Verletzung des Substitutionsgebots schließt einen Vergütungsanspruch des Klägers aus, weil er sich nicht darauf berufen kann, dass das von ihm abgegebene Importarzneimittel preisgünstiger war als das rabattbegünstigte Originalpräparat.

Die Apotheken sind bei der Abgabe verordneter Arzneimittel an Versicherte nach Maßgabe des § 8 des Rahmenvertrags nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) zur Abgabe eines preisgünstigen Arzneimittels u. a. in den Fällen verpflichtet, in denen der verordnende Arzt die Ersetzung des Arzneimittels durch ein wirkstoffgleiches Arzneimittel nicht ausgeschlossen hat ([§ 129 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b SGB V](#)). In den Fällen der Ersetzung durch ein wirkstoffgleiches Arzneimittel haben die Apotheken ein Arzneimittel abzugeben, das mit dem verordneten in Wirkstärke und Packungsgröße identisch sowie für den gleichen Indikationsbereich zugelassen ist und ferner die gleiche oder eine austauschbare Darreichungsform besitzt (Satz 2).

Die Beklagte hat vorliegend durch Vorlage eines Auszugs aus einer damals geltenden Apotheker Software (hier: lauer Taxstand 15.7.2014) nachgewiesen, dass zum Zeitpunkt der Abgabe ein Rabattprodukt der Firma Pfizer Enbrel bestand und dieses ordnungsgemäß gemeldet war.

Das Kriterium, welches Arzneimittel preisgünstiger ist, hat im Gesetzestext des [§ 129 Abs. 1 Satz 7 SGB V](#) keinen Niederschlag gefunden, sodass eine gegen den Wortlaut gerichtete Auslegung ausgeschlossen ist (so zu Recht auch SG für das Saarland, Urteil vom 18.07.2014, [S 1 KR 343/11](#), Rn. 60).

Auch unter Berücksichtigung des systematischen Zusammenhangs mit den Sätzen 3 und 4 des [§ 129 Abs. 1 SGB V](#) ist nach Satz 7 des [§ 129 Abs. 1 SGB V](#) ist eine Wahlmöglichkeit des Apothekers, im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsprüfung das jeweils preisgünstigere Arzneimittel (im Verhältnis Importarzneimittel Rabattarzneimittel) abzugeben, ausgeschlossen. Das Kriterium der Wirtschaftlichkeit ist zwar dem Leistungsgefüge des SGB V immanent und richtet sich in [§ 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) auch ausdrücklich an die Leistungserbringer, jedoch ist innerhalb des Systems der Arzneimittelabgabe gemäß [§ 129 Abs. 1 SGB V](#) kein Raum - vielmehr durch [§ 129 Abs. 1 Satz 7 SGB V](#) ausgeschlossen -, dass der Leistungserbringer bei unstreitig bestehendem Rabattvertrag eine Wahlmöglichkeit unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit hat. Zudem spricht die Systematik des SGB V und insbesondere des [§ 129 Abs. 1 SGB V](#) dafür, dass die Wirtschaftlichkeitsprüfung in die Phase des Abschlusses eines entsprechenden Rabattvertrags vorverlagert ist (so zu Recht LG Hamburg, Urteil vom 05.05.2011, [327 O 106/11](#) Rn. 40). Weder die Systematik des Satz 7 im Zusammenhang mit den Sätzen 3 und 4 des [§ 129 Abs. 1 SGB V](#) noch Sinn und Zweck dieser Vorschrift lassen die vom Kläger dargestellte Interpretation des Satz 7 zu.

Sinngemäß begehrt der Kläger letztlich eine teleologische Reduktion des Satz 7 des [§ 129 Abs. 1 SGB V](#) in dem Sinne, dass der Vorrang der Abgabe eines Rabattarzneimittels nicht uneingeschränkt gilt, sondern lediglich dann, wenn es preisgünstiger als ein Importarzneimittel ist. Die teleologische Reduktion gehört zu den anerkannten, verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Auslegungsgrundsätzen (BVerfG, Beschluss vom 15.10.2004, [2 BvR 1316/04](#) = [NJW 2005, 352](#), 353; BVerfG, Beschluss vom 07.04.1997 - [1 BvL 11/96](#) = [NJW 1997, 2230](#), 2231; BVerfG, Beschluss vom 14.03.2011, [1 BvL 13/07](#) = [NZS 2011, 812](#); BSG, Urteil vom 19.12.2013, [B 2 U 17/12 R](#)). Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass sie die auszulegende Vorschrift entgegen ihrem Wortlaut hinsichtlich eines Teils der von ihr erfassten Fälle für unanwendbar hält, weil deren Sinn und Zweck, die Entstehungsgeschichte und der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelungen gegen eine uneingeschränkte Anwendung sprechen (BVerfG, Beschluss vom 07.04.1997, [1 BvL 11/96](#) = [NJW 1997, 2230](#), 2231; BSG, Urteil vom 18.08.2011, [B 10 EG 7/10 R](#) = [BSGE 109, 42](#) = SozR 4-7837, § 2 Nr. 10). Bei einem nach wortlautgetreuer Auslegung drohenden Grundrechtsverstoß kann eine zulässige und mit der Verfassung zu vereinbarende Auslegung der Norm entgegen deren Wortlaut sogar geboten sein.

Entstehungsgeschichte, Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelungen und Sinn und Zweck des [§ 129 Abs. 1 Satz 7 SGB V](#) sprechen im vorliegenden Fall jedoch gegen eine teleologische Reduktion im vom Kläger begehrten Sinne. Die Frage der Preisgünstigkeit eines Arzneimittels ist von der konkreten Abgabesituation in der Apotheke unabhängig und in die Phase des Abschlusses eines entsprechenden Rabattvertrags vorgelagert. Hierfür spricht zum einen, dass die Vorschrift des [§ 129 SGB V](#), die sich explizit an Apotheker richtet und die Verpflichtung des Apothekers bei der Abgabe eines Arzneimittels beschreibt, eine Wirtschaftlichkeitsprüfung des Arzneimittels - wie bereits

dargelegt - nicht normiert. Darüber hinaus bestätigt die Gesetzesbegründung eine weitere Voraussetzung für eine vorrangige Abgabe rabattierter Präparate durch folgenden Hinweis: "Bei Rabattverträgen für Importarzneimittel sowie ihrer Bezugsarzneimittel ist die Lieferfähigkeit sicherzustellen. Nur unter dieser Voraussetzung darf eine Krankenkasse an die maßgebliche Datenbank ein entsprechendes Kennzeichen melden, sodass die Apotheke das rabattierte Arzneimittel vorrangig abgeben muss". Somit ist eine weitere Voraussetzung für eine vorrangige Abgabe eines rabattierten Produkts die Sicherstellung der Lieferfähigkeit desselben. Daraus wird deutlich, dass diese Frage allein von den Vertragsparteien des entsprechenden Rabattvertrages geprüft, bewertet und vom Unternehmer schließlich auch sichergestellt werden kann (so zu Recht LG Hamburg, a. a. O., Rn. 39 f). Bei der vom Kläger vertretenen Rechtsauffassung wären für die Rabattarzneimittel Planungssicherheit und Kalkulationsgrundlage nicht mehr gegeben, so dass die Wirksamkeit von Arzneimittelrabatten unterlaufen würde und letztlich die Funktionsfähigkeit des Systems von Rabattverträgen in Frage gestellt wäre. Gegen die Rechtsauffassung des Klägers spricht ferner, dass der von ihm geltend gemachte Anspruch nicht kongruent mit dem Anspruch der Versicherten auf Rabattarzneimittel wäre. Der Anspruch des Klägers als Leistungserbringer kann nämlich nicht weiterreichen als der Anspruch des Versicherten auf das in Frage stehende Arzneimittel. Ein Versicherter, dem ein Vertragsarzt ein Arzneimittel nur unter seiner Wirkstoffbezeichnung oder unter seinem Produktnamen verordnet, ohne dessen Ersetzung durch ein wirkstoffgleiches Arzneimittel auszuschließen, hat aus den dargelegten Gründen jedoch lediglich Anspruch auf Verschaffung eines entsprechenden Rabattvertragsarzneimittels unter Achtung des Substitutionsgebots (vgl. allgemein zum Verhältnis von Leistungs- und Leistungserbringungsrecht z. B. [BSGE 98, 277](#) = SozR 4-2500 § 40 Nr. 4, Rn. 20 f, vgl. ebenso SG Nürnberg, 11. Kammer, Urteil vom 19.09.2015- [S 11 KR 69/13](#) zit. nach juris).

Lediglich ergänzend ist anzumerken, dass der Apotheker bei der von ihm benutzten Software nicht erkennen kann, welches Arzneimittel das preisgünstigere ist und er derzeit schon aus praktischen Gründen nicht in der Lage ist, eine Wirtschaftlichkeitsprüfung vorzunehmen. Der Kläger verkennt in diesem Zusammenhang auch, dass das billigste Medikament nicht immer und nicht zwangsläufig das wirtschaftlichste sein muss (so zu Recht SG für das Saarland, a. a. O., Rn. 62).

Der Verstoß des Klägers gegen das Substitutionsgebot bei Abgabe des Importarzneimittels schließt jeglichen Vergütungsanspruch für die Abgabe des Arzneimittels aus. Ein Vergütungsanspruch des Apothekers gegen die Krankenkasse besteht bei Abgabe vertragsärztlich verordneter Arzneimittel an deren Versicherte lediglich als Pendant zur Lieferberechtigung und -verpflichtung (vgl. [BSGE 106, 303](#) = SozR 4-2500 § 129 Nr. 6, Rn. 13; [BSGE 105, 157](#) = SozR 4-2500 § 129 Nr. 5, Rn. 16). Fehlt es an einer Lieferberechtigung und -verpflichtung des Apothekers, kann aus einer dennoch erfolgten Abgabe von Arzneimitteln an Versicherte einer Krankenkasse kein Vergütungsanspruch des Apothekers gegen die Krankenkasse erwachsen. Das gesetzesergänzende Normenvertragsrecht regelt, welcher Vertragspartner oder Vertragsunterworfenen welche Risiken trägt. Den Apotheker trifft die Pflicht, ordnungsgemäß vertragsärztlich verordnete Arzneimittel nur im Rahmen seiner Lieferberechtigung an Versicherte abzugeben. Verletzt er diese Pflicht, ist dies sein Risiko: Die Krankenkasse muss für nicht veranlasste, pflichtwidrige Arzneimittelabgaben nichts zahlen (so zu Recht BSG, Urteil vom 02.07.2013, [B 1 KR 49/12 R](#), Rn. 21). Gegen die Annahme einer Vergütungspflicht der Krankenkassen für unter Verletzung des Substitutionsgebots abgegebene Arzneimittel spricht auch, dass Versicherte keinen Anspruch auf eine Arzneimittelabgabe unter Verstoß gegen das Substitutionsgebot zugunsten von Rabattarzneimitteln haben. Anhaltspunkte für eine Ausnahme von diesem Grundsatz liegen im vorliegenden Fall nicht vor. In Übereinstimmung mit dem BSG (Urteil vom 02.07.2013, [a. a. O.](#), Rn. 25) geht auch die erkennende Kammer davon aus, dass der dem Grunde nach bestehende öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch der Beklagten den vollen Betrag der rechtsgrundlos gezahlten Vergütung erfasst. Eine Nullretaxierung ist daher unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu beanstanden. Die dargelegten Grenzen eines Vergütungsanspruchs stehen der Anwendung der Regelungen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen entgegen (§§ 812 ff BGB i. V. m. § 69 Satz 4 SGB V i. d. F. des Art. 1 Nr. 40 a GKV-WSG). Der Anwendungsbereich der Vorschriften über eine ungerechtfertigte Bereicherung gemäß §§ 812 ff BGB ist nicht eröffnet, wenn sie - wie im vorliegenden Fall - gesetzliche und vertragliche Regelungen, die das Leistungs- und Leistungserbringungs geschehen in der GKV steuern, zu unterlaufen drohen. Diese Regelungen können ihre Steuerungsfunktion nur erfüllen, wenn sie vollständig beachtet werden. Auf die Schwere des Verstoßes kommt es dabei nicht an. Die Anwendung bereicherungsrechtlicher Grundsätze zu Gunsten des Leistungserbringers würde den Sinn und Zweck des Substitutionsgebotes missachten (vgl. entsprechend hierzu 1. Senat des BSG z. B. [BSGE 86, 66](#), 75 = [SozR 3-2500 § 13 Nr. 21](#) S. 97; [BSGE 89, 93](#), 44 = [SozR 3-2500 § 13 Nr. 25](#) S. 121; [BSGE 97, 6](#) = [SozR 4-2500 § 13 Nr. 9](#), Rn. 24 zu Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung).

[§ 129 Abs. 1 Satz 7 SGB V](#) verstößt in der vorgenommenen Auslegung auch nicht gegen höherrangiges Recht. Zwar liegt in der aus [§ 129 Abs. 1 Satz 7 SGB V](#) folgenden Verpflichtung der Apotheker zur Einhaltung des Substitutionsgebots und erst recht in dem durch die angegriffenen Entscheidungen bestätigten vollständigen Vergütungsausschluss ein Eingriff in den Schutzbereich des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) vor (vgl. z. B. zu Preisregelungen für Apotheker [BVerfGE 114, 196](#) = [SozR 4-2500 § 266 Nr. 9](#) Rn. 129 ff; siehe auch BSG SozR 4-2500 § 129 Nr. 7 Rn. 15). In Übereinstimmung mit dem BSG geht die erkennende Kammer jedoch davon aus, dass die Berufsausübungsregelung - wie verfassungsrechtlich geboten - durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist (siehe BSG, Urteil vom 02.07.2013, [B 1 KR 49/12 R](#), Rn. 28; a.A. erstinstanzlich: SG Lüneburg, Urteil vom 02.02.2012, [S 3 KR 761/09](#)). Sie dient in geeigneter Weise und nach vertretbarer Einschätzung des Gesetzgebers in erforderlichem Umfang der Sicherung der finanziellen Stabilität der GKV. Das Substitutionsgebot ist auch verhältnismäßig. Die Sicherung der finanziellen Stabilität der GKV ist als Gemeinwohlbelang von überragender Bedeutung (vgl. BSG, Urteil vom 02.07.2013, [a. a. O.](#), Rn. 28; [BVerfGE 114, 196](#) = [SozR 4-2500 § 266 Nr. 9](#), Rn. 233; [BVerfGE 68, 193](#), 218 = [SozR 5495 Art. 5 Nr. 1 S. 3](#)). Das Gebot, Rabattvertragsarzneimittel abzugeben, kann nur dann seinen Zweck sicher erfüllen, wenn es zugleich umfassend verbietet, nicht rabattierte Arzneimittel abzugeben. Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass das Gesetz dessen strikte Einhaltung einfordert und bei insoweit fehlerhafter Abgabe einen Vergütungsanspruch vollständig ausschließt. Eine Retaxierung -wie im vorliegenden Fall - ist daher erst recht nicht zu beanstanden.

Lediglich ergänzend ist auszuführen, dass die Beklagte zutreffend mit Schriftsatz vom 22.6.2017 darauf hingewiesen hat, dass sie lediglich einen Betrag in Höhe von 4914,09 € im Monat August 2015 aufgerechnet hat. Der weitere Abschlag in Höhe von 1,80 € beruht auf dem Apothekenabschlag nach [§ 130 SGB V](#) sowie dem Herstellerabschlag des pharmazeutischen Unternehmens nach [§ 130a Abs. 1 SGB V](#). Die Verrechnung des Abschlags mit dem Honorar der Apotheken dient dem Zweck der Verwaltungsvereinfachung, die ihrerseits gemäß [§ 130 Absatz 1 Satz 3 SGB V](#) dann einen entsprechenden öffentlich-rechtlichen Rückforderungsanspruch gegenüber dem pharmazeutischen Unternehmen haben und den dieses gemäß § 130a Abs. 1 Satz 4 innerhalb von zehn Tagen zu erfüllen hat. Die Klägerin hat diesen Betrag mithin bereits vom pharmazeutischen Unternehmer erhalten und kann ihn bereits aus diesem Grunde nicht von der Beklagten verlangen.

Der Rataxierung bzw. Aufrechnung steht auch nicht eine Verletzung von § 17 Abs. 1 Satz 6 ALV entgegen. Die Beklagte ist mit

Einwendungen gegen den Vergütungsanspruch der Klägerin nicht ausgeschlossen, weil sie die Beanstandungsfrist des § 17 Abs. 1 ALV eingehalten hat. Die Lieferung der Klägerin erfolgte am 30.07.2014. Die Beanstandung durch die Beklagte fand am 10.05.2015 statt und damit innerhalb der Frist von zwölf Monaten nach Ende des Kalendermonats, in dem die Lieferung erfolgte.

Materiell-rechtliche Ausschlussfristen führen grundsätzlich zum Erlöschen des davon erfassten Anspruchs durch Zeitablauf (BSG, Urteil vom 13. November 2012 - [B 1 KR 27/11 R](#) -, juris Rn. 35). Um eine solche materiell-rechtliche Ausschlussfrist handelt es sich, wenn Einwendungen nur innerhalb einer bestimmten Frist nach Rechnungszugang geltend gemacht werden können (BSG, Urteil vom 13. November 2012 - [B 1 KR 27/11 R](#) -, juris Rn. 35). Vertragliche Ausschlussfristen können in Arznelieferverträgen nach [§ 129 SGB V](#) zulässig vereinbart werden (BSG, Urteil vom 13. November 2012 - [B 1 KR 27/11 R](#) -, Rn. 36; BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009 - [B 3 KR 13/08 R](#) -, juris). In der 12-Monats-Frist des § 17 Abs. 1 Satz 1 ALV ist eine derartige Ausschlussfrist zu erblicken, nach deren Ablauf Retaxierungen nicht mehr durchgeführt werden dürfen. Die Wirkung einer Ausschlussfrist ist, dass die betreffende Forderung erlischt. Anders als bei der Verjährung, die lediglich ein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht gegen eine weiterhin bestehende Forderung verschafft, führt die Ausschlussfrist zu einem Erlöschen des materiellen Anspruchs. Aus diesem Grund ist der Ablauf einer Ausschlussfrist von Amts wegen zu beachten, da er eine rechtsvernichtende Einwendung darstellt (Lakkis in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, [§ 214 BGB](#), Rn. 11; vgl. dazu auch LSG Hessen Urteil vgl. 16.01.2017- [L 8 KR 332/14](#)).

Die in § 17 Absatz 1. ALV normierte Pflicht zur Vorlage der Originalverordnung im Fall der Absetzung der Gesamtsumme betrifft jedoch zur Überzeugung der Kammer lediglich das Beanstandungsverfahren selbst. Soweit die Beklagte wie vorliegend nicht, wie in § 17 Abs. 1 Satz 6 ALV vorgesehen, das Originalrezept vorgelegt hat, führt dies nicht zu einer Unwirksamkeit der Aufrechnungserklärung oder einer fehlenden Aufrechnungslage. Die Vorschrift setzt bereits nach ihrem Sinn eine bestandskräftig abgeschlossene Absetzung voraus, da bei einem Erfolg des gegen die Beanstandung gerichteten Einspruchs die Originalverordnung bei der Kasse zu verbleiben hätte. Im Übrigen ist für das Entstehen des Vergütungsanspruchs des Klägers gegen die Beklagte unerheblich, ob bei der hier erfolgten Absetzung der Gesamtsumme der Verordnung das Verordnungsblatt im Original beigelegt gewesen ist (vgl. § 17 Absatz 1 Satz 6 ALV). Dies stellt lediglich eine -im Übrigen noch nachholbare- Formalie dar, die für das Entstehen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch der Beklagten gegen den Kläger aber ohne Bedeutung ist. Denn dieser der Beklagten zustehende Erstattungsanspruch gegen den Kläger, mit dem sie aufgerechnet hat, besteht bereits aus dem Grund, weil der Kläger, wie bereits dargelegt, keinen Anspruch auf Vergütung des abgegebenen Arzneimittels hat und dennoch zunächst eine Zahlung erfolgt ist (vgl. ebenso Landessozialgericht Niedersachsen Bremen, Urteil vom 28.11.2017- [L 4 KR 104/15](#)).

Der Klageantrag 2., der gerichtet ist auf Erstattung des Rabattes gemäß [§ 130 Abs. 3 SGB V](#) für den Monat Oktober 2015, ist aus den oben genannten Gründen bereits ebenfalls unbegründet. Zum einen handelt es sich um den falschen Monat, die Beklagte hat nämlich tatsächlich die Absetzung bereits im Monat August 2015 vorgenommen. Zum anderen war die Beklagte, soweit sie auch im Monat August 2015 einen Rabattbetrag einbehalten hat, hierzu aufgrund der Aufrechnung berechtigt.

Ein Zinsanspruch entfällt bereits mangels Hauptanspruchs. Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die Klage abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#). Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 63 Abs. 2](#), [52 Abs. 1](#) und 3, [§ 47 Abs. 1 GKG](#).

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-02-03