

Bundessozialgericht

Urteil

Sozialgericht Magdeburg S 16 KR 315/99  
Landessozialgericht Sachsen-Anhalt L 4 KR 30/01  
Bundessozialgericht B 3 KR 7/05 R

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 31. Januar 2005 geändert und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 10. Mai 2001 zurückgewiesen. Der Kläger hat der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits in allen Instanzen zu erstatten.

Gründe:

I

1

Der Kläger ist Apotheker und beliefert laufend Versicherte der beklagten Krankenkasse mit Arzneimitteln. In den Jahren 1997 und 1998 gab er in insgesamt vier Fällen auf Grund ärztlicher Verordnung Medikamente an Versicherte ab, die er der Beklagten berechnete und die von dieser zunächst auch bezahlt wurden. Bei späteren Überprüfungen beanstandete die Beklagte die Abrechnungen des Klägers als unwirtschaftlich und setzte entsprechende Beträge von laufenden Forderungen des Klägers ab (Retaxierung). Im Einzelnen handelt es sich um folgende Sachverhalte:

1. Im Juli 1997 gab der Kläger das Hormonpräparat Norditropin an den Versicherten E. ab. Grundlage war eine ärztliche Verordnung der Pädiatrischen Universitätsklinik M. mit dem Inhalt "Norditropin 24 IE Amp. Nr. 15". Ein spezieller Hinweis, dass exakt diese Menge - und keine andere - abzugeben sein soll, ist auf der Verordnung nicht verzeichnet. Da das Medikament im Handel nur mit Packungsgrößen von 20 Ampullen (N3), 10 Ampullen (N2) und einer Ampulle (N1) erhältlich ist, händigte der Kläger dem Versicherten E. 15 Einzelpackungen N1 aus und berechnete der Beklagten 16.332,30 DM. Im November 1998 beanstandete die Beklagte diese Abrechnung als unwirtschaftlich und nahm eine Retaxierung in Höhe von 5.252,73 DM vor, weil die Verordnungsmenge "15 Ampullen" auf der Verordnung nicht ausdrücklich bezeichnet sei und der Kläger deshalb gemäß § 5 Abs 2 des Rahmenvertrages zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen und dem Deutschen Apothekerverband vom 10. März 1993, in Kraft seit 1. Juli 1993 (im Folgenden: Rahmenvertrag) nur eine Packung N2 mit 10 Ampullen hätte aushändigen dürfen. Mit dem hiergegen gerichteten Einspruch legte der Kläger eine Bescheinigung der Pädiatrischen Universitätsklinik M. vor, ausweislich derer die Verordnung von 15 Ampullen Norditropin mit der nur begrenzten Haltbarkeit des Präparats begründet wurde. Den Einspruch wies die Beklagte als unbegründet zurück und verrechnete den beanstandeten Betrag mit späteren Forderungen des Klägers.

2. Im März 1998 gab der Kläger das Hormonpräparat Norditropin auf der Grundlage einer erneuten ärztlichen Verordnung der Pädiatrischen Universitätsklinik M. mit dem Inhalt "Norditropin 24 IE Amp. Nr.13" an den Versicherten E. ab. Ein spezieller Hinweis, dass exakt diese Menge - und keine andere - abzugeben sein soll, ist auf dieser Verordnung ebenfalls nicht verzeichnet. Der Kläger händigte E. eine Packung N2 mit 10 Ampullen und 3 Einzelpackungen N1 aus und berechnete der Beklagten 14.069,57 DM. Im April 1999 beanstandete die Beklagte diese Abrechnung als unwirtschaftlich und nahm eine Retaxierung in Höhe von 3.103,13 DM vor, weil der Kläger auch hier nur eine Packung N2 hätte aushändigen dürfen. Mit dem hiergegen gerichteten Einspruch legte der Kläger eine weitere Bescheinigung der Pädiatrischen Universitätsklinik M. vor, ausweislich derer die Verordnung von 13 Ampullen Norditropin ergänzend mit der exakten Dosierung für den Patienten begründet wurde. Auch diesen Einspruch wies die Beklagte als unbegründet zurück und verrechnete den beanstandeten Betrag mit späteren Forderungen des Klägers. 3. Im September 1998 händigte der Kläger auf Grund einer weiteren ärztlichen Verordnung der Pädiatrischen Universitätsklinik M. "Norditropin 24 IE Amp. Nr. 15" eine Packung N2 mit 10 Ampullen und 5 Einzelpackungen N1 an den Versicherten E. aus und berechnete der Beklagten 14.834,68 DM. Diese zahlte zunächst den vollen Betrag, nahm aber im Juli 1999 eine Retaxierung in Höhe von 5.216,87 DM vor und verrechnete den beanstandeten Betrag mit späteren Forderungen des Klägers. 4. Im Februar 1998 gab der Kläger das Wachstumspräparat Humatrope an den Versicherten M. ab. Grundlage war wiederum eine ärztliche Verordnung der Pädiatrischen Universitätsklinik M. mit dem Inhalt "Humatrope 18 IE 15 Amp.". Ein spezieller Hinweis, dass exakt diese Menge abzugeben sein soll, ist auf der Verordnung nicht verzeichnet. Da das Medikament im Handel nur mit Packungsgrößen von 10 Ampullen (N3), 5 Ampullen (N2) und einer Ampulle (N1) erhältlich ist, händigte der Kläger dem Versicherten M. je eine Packung N3 und N2 aus und berechnete der Beklagten 12.220,03 DM. Im April 1999 beanstandete die Beklagte diese Abrechnung als unwirtschaftlich und nahm eine Retaxierung in Höhe von 3.878,23 DM vor. Mit dem hiergegen gerichteten Einspruch legte der Kläger eine Bescheinigung der Pädiatrischen Universitätsklinik M. vor, ausweislich derer die Verordnung von 15 Ampullen Humatrope mit der exakten Dosierung für den Patienten begründet wurde. Den Einspruch wies die Beklagte als unbegründet zurück und verrechnete den beanstandeten Betrag mit späteren Forderungen des Klägers.

2

Der Kläger hat am 27. Dezember 1999 Klage erhoben und von der Beklagten die Zahlung von 17.450,96 DM (= 8.922,53 EUR) verlangt. Zu Unrecht gehe diese von einem unwirtschaftlichen Verhalten iS des § 5 Abs 2

Rahmenvertrag aus. Die Menge der abgegebenen Medikamente sei jeweils auf einen bestimmten Behandlungszyklus zugeschnitten gewesen und habe exakt den ärztlichen Verordnungen entsprochen. Zudem stehe der Beklagten kein Recht auf Retaxierung zu, weil es an einer entsprechenden Anspruchsgrundlage fehle - insbesondere lägen die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nicht vor.

3

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 10. Mai 2001). Das Landessozialgericht (LSG) hat das erstinstanzliche Urteil geändert und die Beklagte unter Zurückweisung der weiter gehenden Berufung des Klägers zur Zahlung von 8.879,02 EUR nebst 4 % Zinsen verurteilt (Urteil vom 31. Januar 2005). Dem Kläger stehe grundsätzlich ein vertraglicher Anspruch auf Bezahlung der abgegebenen Arzneimittel zu. Zwar habe er gegen die Regelung des § 5 Abs 2 Rahmenvertrag verstoßen, doch dies berechtige die Beklagte nicht zur Retaxierung. Weder der Rahmenvertrag noch der Arznei-Lieferungsvertrag zwischen dem Landesapothekenverein Sachsen-Anhalt und den Landesverbänden der Krankenkassen, in Kraft seit 1. Januar 1997 (im Folgenden: ALV) böten eine Rechtsgrundlage für die von der Beklagten vorgenommene Kürzung. In den Fällen 2 bis 4 habe der Kläger die Medikamente exakt entsprechend der ärztlichen Verordnung und in der wirtschaftlichsten Packungsgröße abgegeben; er habe nur versäumt, die erforderliche Gegenzeichnung durch den verordnenden Arzt einzuholen. Hierdurch sei der Beklagten aber kein wirtschaftlicher Nachteil entstanden. Lediglich im ersten Fall hätte der Kläger kostengünstiger handeln können, indem er statt 15 Einzelpackungen (N1) Norditropin eine Packung N2 mit 10 Ampullen plus 5 Packungen N1 abgegeben hätte. Dies hätte für die Beklagte eine Einsparung von 85,09 DM (= 43,51 EUR) bedeutet; in Höhe dieses Betrages sei die Retaxierung gerechtfertigt. Im Übrigen stehe der Beklagten kein Schadensersatzanspruch zu, mit dem sie gegen laufende Forderungen des Klägers aufrechnen könne.

4

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte einen Verstoß gegen § 129 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) sowie gegen § 10 ALV iVm § 5 Abs 2 und § 7 Rahmenvertrag. Der Kläger habe in allen Fällen unzweifelhaft gegen § 5 Abs 2 Rahmenvertrag verstoßen, weil die verordneten Arzneimittelmengen von den gegebenen Packungsgrößen abgewichen seien und er deshalb mangels eines besonderen ärztlichen Vermerks nur die nächst kleinere Packung oder ein Vielfaches dieser Packung hätte abgeben dürfen. Zwar sehe § 7 Rahmenvertrag in derartigen Fällen als Sanktion nicht die Möglichkeit der Retaxierung vor, doch folge dies aus der ergänzend heranzuziehenden Bestimmung des § 10 ALV. Das Mittel der Retaxierung sei in der bisherigen Praxis auch einvernehmlich bei Verstößen gegen die im Rahmenvertrag normierten Pflichten eingesetzt worden und habe sich in seiner Doppelfunktion als Sanktionsinstrument bei gleichzeitiger Schadensregulierung bewährt. Die vom LSG vorgenommene Differenzierung zwischen dem Fall 1 und den Fällen 2 bis 4 sei nicht sachgerecht, weil in allen Fällen eine fehlerhafte Abrechnung des Klägers vorliege und dies eine unwirtschaftliche Verhaltensweise darstelle - bei exakter Beachtung des § 5 Abs 2 Rahmenvertrag wären die vom Kläger erstellten Rechnungen jeweils anders ausgefallen. Im Übrigen sei es bundesweite Krankenkassenpraxis, bei unwirtschaftlichen Stückelungen eine Retaxierung vorzunehmen.

5

Die Beklagte beantragt sinngemäß, das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 31. Januar 2005 zu ändern und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 10. Mai 2001 zurückzuweisen.

6

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

7

Selbst wenn ein Verstoß gegen § 5 Abs 2 Rahmenvertrag vorläge, berechtige dieser nicht zu der von der Beklagten gewünschten Rechtsfolge der Rechnungskürzung, weil dies nicht in § 7 Rahmenvertrag vorgesehen sei. Auch durch die Regelungen des ALV werde der Sanktionskatalog des § 7 Rahmenvertrag nicht ergänzt. Zudem sei der Beklagten kein Schaden entstanden, da er - der Kläger - sich im Rahmen der ärztlichen Verordnung gehalten habe. Im Übrigen benutze die Beklagte das Mittel der Retaxierung als Steuerungsinstrument, obwohl es in § 10 ALV nur als schlichter Mechanismus zur Abrechnungskorrektur konzipiert worden sei - eine weiter gehende Aufgabe sei damit nicht verbunden.

8

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

II

9

Die Revision der Beklagten ist begründet. Zu Unrecht hat das LSG das erstinstanzliche Urteil geändert und die Beklagte zur Zahlung von 8.879,02 EUR nebst 4 % Zinsen an den Kläger verurteilt. Der Beklagten steht aus Anlass der vier streitbefangenen Medikamentenlieferungen vielmehr ein Rückforderungsanspruch in Höhe von 8.922,53 EUR zu, mit dem sie zu Recht gegen laufende spätere Forderungen des Klägers aufgerechnet hat.

10

1. Die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfenden Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor. Zutreffend ist das LSG davon ausgegangen, dass es sich vorliegend um eine allgemeine Leistungsklage nach § 54 Abs 5 SGG handelt, weil sich die Beteiligten in einem Gleichordnungsverhältnis gegenüber stehen, 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). Wie der Senat bereits entschieden hat, besteht weder eine gesetzliche Ermächtigung der Krankenkassen zum Erlass von Verwaltungsakten gegenüber freiberuflich tätigen Apothekern noch ein Über-/Unterordnungsverhältnis; das Gesetz sieht vielmehr in § 129 SGB V eine vertragliche Regelung der Beziehungen zwischen Krankenkassen und Apothekern vor (BSGE 94, 213, 214 = SozR 4-5570 § 30 Nr 1 RdNr 7 und BSGE 77, 194, 197 = SozR 3-2500 § 129 Nr 1 S 3 f). Die Beklagte hat die aus den monatlichen Rezeptabrechnungen des Klägers abgeleiteten Kürzungsansprüche auch nicht in der Form eines Verwaltungsakts geltend gemacht. Die jeweiligen Retaxierungen stellen dem Erklärungswert nach lediglich Zahlungsverweigerungen dar, nicht aber hoheitliche Regelungen.

11

2. Missverständlich ist allerdings die Aussage der Vorinstanzen, streitbefangen sei "die Vergütung von verausgabten Arzneimitteln in Höhe von 8.922,53 EUR". Es ging und geht im vorliegenden Rechtsstreit nicht (mehr) um den Zahlungsanspruch des Klägers hinsichtlich der Lieferung der Medikamente Norditropin und Humatrope in den vier geschilderten Fällen, denn die hierfür angesetzten Beträge hat die Beklagte nach Rechnungslegung durch den Kläger gemäß § 8 ALV bereits beglichen. Streitig ist vielmehr, ob die Beklagte berechtigt war, gegen spätere Forderungen des Klägers aus Arzneimittellieferungen mit einem Rückzahlungsanspruch in Höhe von 8.922,53 EUR aufzurechnen (zu retaxieren), weil der Kläger in den genannten vier Fällen nicht berechtigt gewesen ist, die gelieferten Medikamente in dieser Höhe zu Lasten der beklagten Krankenkasse abzurechnen.

12

Dem Kläger standen in dem Zeitraum, in dem die Beklagte ihre Retaxierungen vorgenommen hat, unstrittige Zahlungsansprüche wegen laufender Arzneimittellieferungen an Versicherte der Beklagten zu (Hauptforderung). Rechtsgrundlage des Zahlungsbegehrens des Klägers ist § 433 Abs 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) iVm § 129 SGB V und den Vorschriften des ALV, die auch für den Kläger verbindlich sind, weil er Mitglied des Landesapothekervereins Sachsen-Anhalt ist (§ 129 Abs 3 Nr 1 SGB V iVm § 1 Abs 4 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, soweit 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)). Für die Zeit davor - hier geht es um Arzneimittellieferungen zwischen Juli 1997 und September 1998 bzw um Retaxierungen zwischen November 1998 und Juli 1999 - ist höchstrichterlich ebenfalls geklärt, dass Kaufrecht unmittelbar Anwendung findet, weil es sich der Art nach um einen zwischen der Krankenkasse und dem Apotheker - unter Einschaltung des Vertragsarztes als Vertreter der Krankenkasse - geschlossenen Vertrag zu Gunsten des Versicherten handelt, auf den überwiegend die Regeln des Privatrechts anzuwenden waren (BSGE 77, 194, 200 = SozR 3-2500 § 129 Nr 1 S 7; kritisch dazu Dettling, A&R 2/2005, 51). Allerdings hat das LSG weder ausdrücklich noch konkludent festgestellt, welche Vergütungsansprüche der Kläger auf Grund welcher konkreten Vorgänge geltend macht und in welchen Monaten die beklagte Krankenkasse die vom Kläger beanstandeten Kürzungen vorgenommen hat. Die Beteiligten haben aber übereinstimmend vorausgesetzt, dass der Kläger gegen die Beklagte offene Zahlungsansprüche aus Anlass seiner Arzneimittellieferungen an deren Versicherte in Höhe der streitgegenständlichen Summe von 8.922,53 EUR hat. 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).

13

3. a) Die Beklagte berührt sich, gegen die Klageforderung rechtswirksam mit einer gleichartigen und erfüllbaren Gegenforderung aufgerechnet zu haben, nämlich mit einem Rückzahlungsanspruch gegen den Kläger in Höhe von insgesamt 8.922,53 EUR (im Revisionsverfahren noch streitbefangen: 8.879,02 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 ist hier der Fall, denn der Beklagten steht der behauptete Rückzahlungsanspruch gegen den Kläger zu.

14

b) Das von der Beklagten geltend gemachte Rückforderungsbegehren basiert unmittelbar auf § 812 Abs 1 Satz 1, 1. Alt BGB und nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch, da nur Ansprüche aus der Zeit vor dem

1. Januar 2000 streitbefangen sind. Danach ist derjenige, der durch Leistung eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, diesem zur Herausgabe verpflichtet. Hierunter ist die Rückabwicklung eines Leistungsverhältnisses zu verstehen, bei dem der Leistungszweck nicht erreicht wurde oder ansonsten ein rechtlicher Grund für die durch Leistung eingetretene Vermögensverschiebung nicht besteht, die Leistung also dem Empfänger zwar rechtswirksam zugewendet worden ist, ihm aber nach den - in der Regel schuldrechtlichen - Beziehungen zwischen Leistendem und Empfänger nicht endgültig zusteht (Palandt-Sprau, BGB, 65. Aufl 2006, § 812 RdNr 2). Allerdings ist im Gesetz 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 aaO § 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 Apotheke und Krankenkasse die gezahlten Arzneimittelvergütungen zurückgefordert werden können. Ein wirksamer Kaufvertrag zwischen Krankenkasse und Apotheker kommt nur dann zu Stande, wenn die in den gesetzlichen und vertraglichen Regelungen niedergelegten Abgabebestimmungen eingehalten wurden (BSGE 94, 213, 216 = SozR 4-5570 § 30 Nr 1 RdNr 11). Ist dies nicht der Fall, handelt es sich um eine rechtsgrundlose Vermögensverschiebung, die zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Apothekers führt und einen entsprechenden Herausgabeanspruch der Krankenkasse nach sich zieht. So liegt es hier, denn der Kläger hat in den genannten vier Fällen jeweils gegen die Abgabebestimmung des § 5 Abs 2 Rahmenvertrag verstoßen und deshalb Leistungen der Krankenkasse erhalten, die ihm nicht zustehen und die er zurückerstatten muss.

15

c) 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 Rahmenvertrag als auch § 13 ALV sehen als Maßnahmen bei Verstößen des Apothekers gegen gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen die Verwarnung, die Vertragsstrafe oder den Ausschluss von der Versorgung bis zur Dauer von zwei Jahren vor; eine Möglichkeit zur Retaxierung wird dort nicht erwähnt. Wie sich jedoch insbesondere aus der Formulierung des § 13 ALV - "schuldhaft" - ergibt, handelt es sich bei den genannten Regelungen 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, § 812 Abs 1 Satz 1, 1. Alt BGB bzw nach dem 1. Januar 2000 das Rechtsinstitut des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs zur Verfügung, deren Zielrichtung nicht die Sanktionierung von Vertragsverstößen ist, sondern deren Folgenbeseitigung. Dem trägt auch § 10 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 § 8 Nr 6 ALV vor, dass alle Zahlungen der Krankenkassen unter dem Vorbehalt der sachlichen und rechnerischen Prüfung stehen. Dieser Vorbehalt ist notwendig, da § 8 Nr 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 (§ 11 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 § 8 Nr 6 ALV ansonsten ins Leere laufen würde.

16

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 unter Verstoß gegen die Bestimmungen des ALV abgegeben worden ist (zB Fristüberschreitung, § 3 Teil I Nr 5 ALV - vgl dazu auch die weitere Entscheidung des Senats vom 3. August 2006 - B 3 KR 6/06 R -, zur Veröffentlichung in SozR-4 vorgesehen). 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, welches durch § 129 Abs 1 SGB V eine Konkretisierung in der Arzneimittelversorgung erfahren hat. Dies verkennt das LSG, weil es zu Unrecht nur das Vorliegen eines Schadensersatzanspruches der Beklagten geprüft und übersehen hat, dass es vorliegend um die Rückerstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen geht.

17

d) In den hier streitbefangenen Fällen ist dem Kläger ein Verstoß gegen Vorschriften zur Vermeidung unwirtschaftlichen Verhaltens iS des § 129 Abs 1 Nr 2 SGB V idF des Gesetzes vom 28. Oktober 1996 (BGBl I S 1558) - heute: § 129 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB V - vorzuwerfen. In dem für die Rechtsbeziehungen der Beteiligten maßgeblichen bundesweiten Rahmenvertrag wird die Pflicht zur Abgabe wirtschaftlicher Einzelmengen in dessen § 5 Abs 2 ua wie folgt umschrieben:

"Weicht die verordnete Menge vom Inhalt einer Packung ab, so ist die nächst kleinere Packung oder ein Vielfaches

dieser Packung, jedoch nicht mehr als die verordnete Menge abzugeben und zu berechnen, es sei denn, der Arzt weist durch einen besonderen Vermerk auf die Abweichung hin."

18

Der vom Gesetzgeber in § 129 Abs 1 SGB V normierten Pflicht des Apothekers zur Abgabe von wirtschaftlichen Einzelmengen wird dadurch Rechnung getragen, dass bei unbestimmten Mengenangaben des Arztes sowie in Fällen, in denen die Verordnung des Arztes durch Teilmengen oder in Kombination verschiedener Teilmengen bzw Packungsgrößen erfüllbar ist, die wirtschaftlichste Alternative eingehalten wird (so die Begründung des RegEntw - damals noch zu § 138 Abs 1 - in BT-Drucks 11/2237 S 205). Dem Apotheker ist es deshalb untersagt, die verordnete Menge in regelmäßig teureren Teilmengen abzugeben, wenn eine geeignetere Packungsgröße zur Verfügung steht (vgl Knittel in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung - Band 2, Stand: September 2005, § 129 SGB V RdNr 6). Über dieses gesetzlich normierte Mindestmaß an wirtschaftlicher Verhaltensweise geht § 5 Abs 2 Rahmenvertrag hinaus, indem den Apothekern aufgegeben wird, nur die nächst kleinere Packung oder ein Vielfaches dieser Packung abzugeben, wenn die verordnete Menge vom Inhalt einer handelsüblichen Packung abweicht. Diese strenge Regelung dient einem sinnvollen Zweck und ist auch nicht unverhältnismäßig: Sie ist von den Parteien des Rahmenvertrages vor dem Hintergrund vereinbart worden, dass die Vertragsärzte in Anbetracht der fast unüberschaubaren Vielzahl unterschiedlicher Arzneimittel oft nicht genau wissen, welche Packungsgrößen auf dem Markt sind bzw welche konkrete Stückelung es gibt. Der Arzt soll also nicht aus bloßer Unkenntnis unwirtschaftlich verordnen; er kann jedoch durch einfache Zusätze auf dem Rezept erkennbar machen, dass er von den Stückelungsvorgaben bewusst abweicht und die Abgabe einer genau bestimmten Medikamentenmenge wünscht. Durch diese Verfahrensweise wird sowohl die Wirtschaftlichkeit der Verordnung von Arzneimitteln gesichert als auch garantiert, dass der Vertragsarzt weiterhin als "Schlüsselfigur" der Arzneimittelversorgung (vgl BSGE 77, 194, 200 = SozR 3-2500 § 129 Nr 1 S 7 - jeweils mwN) für die Verordnung verantwortlich bleibt und jeweils das Medikament und die Dosierung bestimmt, welche er bei der diagnostizierten Krankheit als medizinisch notwendig erachtet (vgl BSGE 94, 213, 216 = SozR 4-5570 § 30 Nr 1 RdNr 10). Ein weitgehend unbürokratisches Verfahren wird auch dadurch erreicht, dass der Apotheker bei Unklarheiten über die verordnete bzw abzugebende Medikamentenmenge durch einfache telefonische Nachfrage beim Arzt ebenfalls klären kann, ob es sich um die versehentliche Verschreibung einer nicht existenten Packungsgröße oder um eine gezielte Dosierung handelt.

19

e) Das LSG hat für den Senat bindend (§ 163 SGG) festgestellt, dass der Kläger durch die Abgabe falscher Stückelungen in allen Fällen gegen § 5 Abs 2 Rahmenvertrag verstoßen hat. Die verschriebenen Mengen wichen von den vorgegebenen Packungsgrößen ab, ohne dass sich ein entsprechender Vermerk auf den ärztlichen Verordnungen befunden oder der Kläger selbst durch rechtzeitige Rückfragen in der Pädiatrischen Universitätsklinik M. für weitere Klarheit gesorgt hätte.

20

Zu Unrecht beruft sich der Kläger darauf, er habe in allen streitigen Fällen die Vorgaben des verordnenden Arztes erfüllt und im Ergebnis genau die Medikamentenmengen abgegeben, die ärztlich gezielt verordnet worden seien. Dies mag zutreffend sein, wie die späteren Auskünfte der Pädiatrischen Universitätsklinik M. zeigen, ist jedoch zur Beurteilung der hier streitigen Abgabefälle nicht von Bedeutung. Entscheidend kommt es vielmehr darauf an, dass die jeweiligen Kaufangebote der beklagten Krankenkasse, die dem Kläger durch die Versicherten mit Überreichung der vertragsärztlichen Verordnungen übermittelt worden waren, unter dem Vorbehalt bzw der Bedingung der Einhaltung der maßgeblichen Abgabebestimmungen - hier des § 5 Abs 2 Rahmenvertrag - standen und vom Kläger nicht eingehalten worden sind. Eine nachträgliche "Heilung" dieses Mangels kommt nicht in Betracht. Wie das Bundessozialgericht (BSG) schon wiederholt betont hat, sind Vergütungsregelungen, die für eine routinemäßige Abwicklung von zahlreichen Behandlungs- oder Leistungsfällen vorgesehen sind, im Allgemeinen streng nach ihrem Wortlaut und den dazu vereinbarten Anwendungsregeln auszulegen (vgl zu den Fallpauschalen- und Sonderentgeltkatalogen BSG SozR 4-5565 § 14 Nr 1, 2 und 5; zu den Abrechnungsbestimmungen im vertragsärztlichen Bereich BSG SozR 3-5533 Nr 7103 Nr 1). Es würde zu einer erheblichen und mit den Erfordernissen einer Massenverwaltung nicht zu vereinbarenden Erschwerung des Abrechnungsverfahrens führen, wenn es trotz des eindeutigen Wortlauts des § 5 Abs 2 Rahmenvertrag nachträglich noch zulässig wäre, Gründe für ein anderes Abgabeverhalten nachzuschieben. Die damit in aller Regel verbundenen Aufklärungs- und Beweisschwierigkeiten sollen gerade vermieden werden. Im Übrigen haben es die Beteiligten durch ihre Spitzenverbände in der Hand, die vertraglichen Abgabe- und Abrechnungsregeln zu verändern, denn sie können die Bedingungen des sie bindenden Vertragswerks im Rahmen des § 129 SGB V selbst gestalten. In diesem Zusammenhang verdient Erwähnung, dass die hier fragliche Klausel des § 5 Abs 2 aus dem Rahmenvertrag vom 10. März 1993 stammt und mit identischem Wortlaut in die Änderungen aus August 1998 übernommen worden ist, obwohl die unterschiedlichen Auffassungen der Beteiligten hierzu schon bekannt waren. Erst mit dem neuen Rahmenvertrag vom 6. August 2001 wurde in § 5 Abs 3 eine ergänzende Regelung eingeführt, die die Abgabepaxis des Klägers möglicherweise gerechtfertigt hätte. In den Jahren 1997 und 1998 galt aber noch die frühere Vorschrift des § 5 Abs 2 Rahmenvertrag, nach der eine Auswahl des Apothekers aus unterschiedlichen Packungsgrößen bis zum Erreichen der verordneten Menge nicht möglich war.

21

f) Die Höhe des von der Beklagten geltend gemachten Bereicherungsanspruchs ist vom LSG zutreffend ermittelt worden und wird auch vom Kläger nicht in Zweifel gezogen; er errechnet sich aus den vom Kläger zu Unrecht abgegebenen Ampullen Norditropin und Humatrope.

22

4. Der Kläger kann sich gegenüber der Aufrechnung der Beklagten nicht darauf berufen, dass diese "per Saldo" nicht "entreichert" sei, weil ihre Versicherten Anspruch auf die vertragsärztlich verordneten Medikamente gehabt und diese in vollem Umfang erhalten hätten. Dies würde im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass der Kläger seine Vergütung behalten dürfte, obwohl seine Leistungen unter Verstoß gegen die vertraglich vereinbarten Abgabebestimmungen erbracht worden sind. Die Regelungen des Leistungserbringerrechts über die Erfüllung bestimmter formaler oder inhaltlicher Voraussetzungen der Leistungserbringung könnten ihre Steuerungsfunktion aber nicht erfüllen, wenn die rechtswidrig bewirkten Leistungen im Ergebnis dennoch vergütet werden müssten (BSGE 94, 213, 220 = SozR 4-5570 § 30 Nr 1 RdNr 23 - jeweils mwN).

23

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 4 SGG in der hier noch anwendbaren, bis zum 1. Januar 2002 geltenden Fassung.

BSG