

Inhaltsverzeichnis

SG Karlsruhe: MVZ in der Rechtsform einer GmbH & Co.KGaA2

RLV-Zuschläge für Kooperationen ab dem Quartal 3/20114

Tätigkeit eines Arztes als Honorar- bzw. Vertretungsarzt7

Der Vergütungsanspruch des Apothekers gegen gesetzliche Krankenkassen,
Anspruch auf Rückzahlungen der Krankenkassen gegen den Apotheker9

Rezeptfälschung – Retaxation und Vergütungsanspruch12

SG Karlsruhe: MVZ in der Rechtsform einer GmbH & Co.KGaA

Maria-Stephanie Dönnebrink, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das Sozialgericht (SG) Karlsruhe hat entschieden, dass der Betrieb eines Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ) in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien (GmbH & Co.KGaA) zulässig ist.

In dem zugrundeliegenden Fall hatte ursprünglich eine GmbH die Zulassung eines MVZ für eine unselbstständige Betriebsstätte erhalten. Im Übrigen war die GmbH Trägerin mehrerer Plankrankenhäuser.

Zu einem späteren Zeitpunkt führte die GmbH einen gesellschaftsrechtlichen Formwechsel in eine GmbH & Co.KGaA durch. Durch einen solchen Formwechsel wird die Identität der Gesellschaft rechtlich gewahrt. Es handelt sich bei dem Formwechsel nicht um das Ende eines Rechtsträgers und der Beginn eines neuen Rechtsträgers. Vielmehr handelt es sich sowohl bei der ursprünglichen GmbH als auch nach dem Formwechsel bei der GmbH & Co.KGaA um ein und denselben Rechtsträger, der über ein und dieselbe Vermögensmasse verfügt.

Hier hat das SG Karlsruhe festgestellt, dass dies zulassungsrechtlich unschädlich und unbeachtlich ist. Dadurch, dass es sich vor und nach dem Formwechsel um ein und dieselbe Gesellschaft handelt, gilt der ursprüngliche Zulassungsbescheid fort. Der Zulassungsausschuss muss die Genehmigung zum Betrieb des MVZ für die GmbH & Co.KGaA nicht erneut erteilen.

Unschädlich ist ferner, dass die KGaA als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches gilt. Denn hierbei handelt es sich lediglich um eine gesetzliche Fiktion, die genau so für die GmbH und die Aktiengesellschaft gilt. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, ob der Gegenstand des Unternehmens im Betrieb eines Handelsgewerbes besteht oder nicht.

Bei dem Betrieb eines MVZ handelt es sich nicht um den Betrieb eines Handelsgewerbes. Die Erbringung ärztlicher Leistungen stellt kein Gewerbe dar.

Das SG Karlsruhe sah – anders als das SG Marburg – auch kein zulassungsrechtliches Problem darin, dass das MVZ nur als unselbstständige Betriebsstätte geführt wurde. Dies ist nach den vertragsarztrechtlichen Regelungen zulässig.

Quelle: Sozialgericht Karlsruhe, Urteil vom 17.12.2010, Az.: S 1 KA 575/10

RLV-Zuschläge für Kooperationen ab dem Quartal 3/2011

Ute Frodl, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Der Bewertungsausschuss hat in seiner Sitzung am 22.12.2010 die Regeln für die Zuschläge bei ärztlichen Kooperationen ab dem Quartal 3/2011 angepasst. Eine Erhöhung des Regelleistungsvolumen (RLV) kommt dann erst ab einem gewissen Kooperationsgrad der Ärzte in Betracht.



Ab dem Quartal 3/2011 erhalten Ärzte in Kooperationen nicht mehr automatisch den Zuschlag auf ihr RLV. Zumindest standort- und fachübergreifende Kooperationen müssen erst nachweisen, wie stark sie tatsächlich kooperieren.

1.

Bei nicht standortübergreifenden fach- und schwerpunktgleichen Berufsausübungsgemeinschaften (BAG) und Praxen mit angestellten Ärzten der gleichen Arztgruppe erhalten diese einen RLV Zuschlag von 10%. Diese Regelung ändert sich somit nicht. Der Zuschlag von 10% wird pauschal geleistet.

2.

Bei standortübergreifenden fach- und schwerpunktgleichen BAG und Praxen mit angestellten Ärzten der gleichen Arztgruppe erhalten diese einen RLV-Zuschlag von 10%, aber nur dann wenn ein Kooperationsgrad von 10% erreicht wird.

3.

In fach- und schwerpunktübergreifenden BAG, Medizinischen Versorgungszentren (MVZ) und Praxen mit angestellten Ärzten, in denen mehrere Ärzte unterschiedlicher Arztgruppen tätig sind, wird das RLV unter Berücksichtigung des Kooperationsgrades der Einrichtung oder Praxis abhängig von dem Grad der Kooperation gemäß der nachstehenden Tabelle gewährt.

Tabelle: Anpassungsfaktoren in Prozent	
Kooperationsgrad (KG) in Prozent	Anpassungsfaktor in Prozent
0 bis unter 10	0
10 bis unter 15	10
15 bis unter 20	15
20 bis unter 25	20
25 bis unter 30	25
30 bis unter 35	30
35 bis unter 40	35
40 und größer	40

Der Kooperationsgrad ist nach dem Beschluss des Bewertungsausschusses wie folgt zu ermitteln: $\text{Summe der Arztfälle im Vorjahresquartal} / \text{Summe der Behandlungsfälle im Vorjahresquartal} - 1) \cdot 100$.

Ein Behandlungsfall ist nach § 1a Ziff. 28 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) die gesamte von derselben Arztpraxis innerhalb desselben Kalendervierteljahres an demselben Versicherten ambulant zu Lasten derselben Krankenkasse vorgenommene Behandlung; Behandlungsfälle beziehen sich auf die Rechtsbeziehungen zwischen KVen und Krankenkassen im Abrechnungswesen.

Arztfälle sind gemäß § 1a Ziff. 30 BMV-Ä alle Leistungen bei einem Versicherten, welche durch denselben Arzt unabhängig vom vertragsarztrechtlichen Status in der vertragsärztlichen Versorgung in demselben Kalendervierteljahr und unabhängig von der Neben-/Betriebsstätte zulasten derselben Krankenkasse erbracht werden.

Diese neuen Zuschlagsregelungen können gemäß des Beschlusses des Bewertungsausschusses von den Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen) und Kassen auch auf die qualifikationsgebundenen Zusatzvolumen (QZV) angewendet werden, müssen es aber nicht, so dass abzuwarten bleibt, wie die einzelnen KVen dies umsetzen. Der Bewertungsausschuss soll jedoch bis zum 28.02.2011 einen Regelungsvorschlag für die QZV vorlegen.

Quelle: Beschluss des Bewertungsausschusses nach § 87 Abs. 1 Satz 1 SGB V, Sitzung am 22.12.2010 zur Neuregelung der Zuschläge für die Erbringung von ärztlichen Leistungen in Berufsausübungsgemeinschaften

Tätigkeit eines Arztes als Honorar- bzw. Vertretungsarzt

Stefanie Raab, Rechtsanwältin



In vielen Krankenhäusern fehlt mittlerweile dauernd oder vorübergehend ärztliches Personal. Dies führte dazu, dass in den Krankenhäusern nicht mehr nur angestellte oder Vertragsärzte als Belegärzte oder Konsiliarärzte, sondern auch Vertretungsärzte als Honorarärzte tätig sind.

Ein Honorararzt ist ein Arzt, der seiner Funktion nach fachärztlich tätig ist und im Krankenhaus einen dort fehlenden Arzt auf Zeit ersetzt.

Uneingeschränkt einsatzfähig ist der Vertretungsarzt nur im Rahmen der Behandlung von Privatpatienten. Als angestellter Arzt oder als Vertragsarzt kommt es zu Problemen mit § 20 der ÄrzteZV. Lediglich ein Arzt der Teilzeit angestellt ist, kann für den Rest der Arbeitszeit, die nach der Anstellung verbleibt Vertretung ausüben.

Ein Vertretungsarzt, der als Honorararzt tätig wird, darf aus arbeitsrechtlicher Sicht nicht in den Betrieb des Dienstnehmers eingegliedert werden. Zur Abgrenzung zu einem vermeintlichen Angestelltenverhältnis kommt es maßgeblich darauf an, ob der Dienstnehmer vom Vertragspartner persönlich abhängig ist und ob er in dessen Betrieb eingegliedert ist. Der Vertretungsarzt ist dafür verantwortlich, dass er die Tätigkeit zu der er sich verpflichtet hat auch ausüben darf. Eventuell erforderliche Nebentätigkeitserlaubnisse muss er selbst beschaffen.

Der Vertretungsarzt, der als Honorararzt tätig ist, haftet dem Patienten bei Vorliegen einer Körperverletzung unmittelbar aus § 823 Abs. 1 BGB. Aus einem Behandlungsvertrag haftet er dagegen nicht, weil der Vertrag zwischen dem Patienten und dem Träger des Krankenhauses abgeschlossen wird. Im Rahmen dieses Behandlungsvertrages ist er der Erfüllungshelfer des Krankenhausträgers. Insofern haftet der Krankenhausträger auch für ihn. Der Honorar- und Vertretungsarzt haftet für jede Fahrlässigkeit, sofern in seinem Vertretungsvertrag mit dem Krankenhaus keine Beschränkung hinsichtlich dieser Haftung vereinbart wurde. Das Risiko, für einen Behandlungsfehler selbst haften zu müssen, muss der Vertretungsarzt versichern.

Eine Mitversicherung über den Krankenhausträger ist im Hinblick auf den Status eines Freiberuflers nicht unproblematisch.

Hinsichtlich des ärztlichen Berufsrechts ist zu beachten, dass die Ausübung des ärztlichen Berufes im Umherziehen bis auf wenige Ausnahmen unzulässig ist. Der Vertretungsarzt ist nicht im Umherziehen tätig, wenn er in einem Krankenhaus arbeitet und dort stationäre Leistungen erbringt. Wenn er zulässigerweise einen Vertragsarzt vertritt, so ist er in einer Niederlassung tätig und auch nicht umherziehend.

Eine ärztliche Weiterbildung ist im Rahmen der Vertretung auch schlecht möglich. Zum einen muss der Arzt bei einer Arzt Vertretung machen, der zur Weiterbildung ermächtigt ist. Es kann aber nur eine Tätigkeit von mindestens 6 Monaten anerkannt werden. Sie ist jedoch schwer darzulegen, wenn der zu vertretende Arzt nicht anwesend ist. Im Krankenhaus kann der Facharztstandard eingehalten werden, wenn der vertretende Arzt, der noch nicht Facharzt ist, unter Aufsicht eines Facharztes in der Behandlung tätig wird. Dies ist jedoch haftungsrechtlich wiederum problematisch.

Des Weiteren muss der vertretende Honorararzt Mitglied einer Ärztekammer sein. Eine mehrfache Mitgliedschaft ist weder notwendig noch möglich. Die Mitgliedschaft richtet sich nach dem Gebiet, in dem er seine Praxis, oder seinen Wohnsitz unterhält. Dasselbe gilt für die Mitgliedschaft des Versorgungswerkes. Auch hier kommt sinnvollerweise nur die Mitgliedschaft bei demjenigen Versorgungswerk in Betracht, das für den Wohnsitz des Vertretungsarztes zuständig ist.

Insgesamt sind für den Vertretungs- und Honorararzt einige Sachen zu beachten:

Er darf weder in den Betrieb des Dienstherrn eingegliedert werden, noch von ihm persönlich abhängig sein. Er muss für eine ausreichende Absicherung des Haftungsrisikos und anderer Risiken sorgen und Mitglied einer Ärztekammer und des Versorgungswerkes sein. Ferner darf er seinen Beruf nicht im Umherziehen ausüben.

Quelle: GesR 12/2010, S. 665 ff., Der Honorar-(Vertretungs-)arzt – ein etwas anderer Freiberufler von Dr. Hans-Dieter Lippert, Ulm

Der Vergütungsanspruch des Apothekers gegen gesetzliche Krankenkassen, Anspruch auf Rückzahlungen der Krankenkassen gegen den Apotheker

Georg Zwenke, Rechtsanwalt und Apotheker



Das Bundessozialgericht (BSG) hat in einem Urteil vom 17.12.2009 Rezeptfälschungen und daraufhin erfolgte Retaxationen einer gesetzlichen Krankenkasse zum Anlass genommen, den Vergütungsanspruch des Apothekers gegen gesetzliche Krankenkassen auf eine neue Rechtsgrundlage zu stellen. Nunmehr wird der Arznei-Liefervertrag (ALV) in die Anspruchsgrundlage des Vergütungsanspruchs einbezogen. Dies hat Auswirkungen auf Retaxationen und Schadensersatzforderungen der gesetzlichen Krankenkassen gegen Apotheken.

In diesem Newsletterbeitrag möchte ich Ihnen zunächst in einem theoretischen Teil die alte und die neue Rechtsauffassung des BSG zur Anspruchsgrundlage des Anspruchs auf Vergütung des Apothekers darstellen. Dem folgt dann die Darstellung des Rückzahlungsanspruchs seitens der Krankenkasse.

In dem Newsletterbeitrag „Rezeptfälschung – Retaxation und Vergütungsanspruch“ stelle ich Ihnen die Auswirkungen der neuen Rechtsprechung auf den Vergütungsanspruch bei unerkannten Rezeptfälschungen vor.

Seit jeher anerkannt ist, dass ein Vergütungsanspruch eines Apothekers gegen eine Krankenkasse auf einer vertraglich ausgestalteten Grundlage beruht.

Die frühere Rechtsauffassung zum Vergütungsanspruch der Apotheke

Die Rechtsprechung des BSG hatte vor der neuen Entscheidung für jeden einzelnen Fall der Medikamentenabgabe auf Kassenrezept einen zu schließenden öffentlich – rechtlichen Kaufvertrag zwischen Apotheker und Krankenkasse angenommen. Rechtsgrundlage war damit § 69 Sozialgesetzbuch V (SGB V) i. V. m. § 433 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Der Vertragsarzt sei aufgrund der ihm durch das Vertragsarztrecht verliehenen Kompetenzen als Vertreter der Krankenkasse anzusehen und gebe durch die Verordnung eines Arzneimittels auf Kassenrezept ein Kaufvertragsangebot der Krankenkasse ab, das der Versicherte durch Vorlage des Kassenrezepts dem Apotheker übermittele. Der Apotheker nehme mit der Aushändigung des Arzneimittels an den Versicherten dieses Vertragsangebot an.

Diese rechtliche Konstruktion ist vom BSG nun aufgegeben worden.

Die heutige Rechtsauffassung zum Vergütungsanspruch der Apotheke

Das BSG ist heute der Auffassung, dass der Vergütungsanspruch des Apothekers seit der Änderung des § 69 SGB V zum 01.01.2000 und der damit verbundenen Einbindung der Apotheke in den öffentlich rechtlichen Versorgungsauftrag der Krankenkassen seine Rechtsgrundlage unmittelbar im öffentlichen Recht habe. Folglich sei als Rechtsgrundlage § 129 SGB V i. V. m. den Verträgen nach § 129 Abs. 2 und Abs. 5 S. 1 SGB V anzusehen. Mit „Verträge“ sind die Arznei-Lieferverträge, die zwischen den Landesapothekerverbänden und den Landesverbänden der Krankenkassen geschlossen werden, gemeint.

Für Apotheken wird aus dieser Rechtsgrundlage eine öffentlich-rechtliche Leistungsberechtigung und -verpflichtung zur Abgabe von vertragsärztlich verordneten Arzneimitteln an die Versicherten gelesen. Im Gegenzug erwerben die Apotheken einen vertraglich (siehe ALV) näher ausgestalteten gesetzlichen Anspruch auf Vergütung gegen die Krankenkassen.

„Mit der Abgabe vertragsärztlich verordneter Arzneimittel erfüllt die Krankenkasse ihre im Verhältnis zum Versicherten bestehende Pflicht zur Krankenbehandlung nach § 27 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und § 31 SGB V“, so das BSG wörtlich.

Im Zentrum der Arzneimittelversorgung der Versicherten der GKV steht nach wie vor die vertragsärztliche Verordnung. Sie konkretisiert das Rahmenrecht des Versicherten auf Arzneimittelversorgung als Sachleistung (= Medikamentenabgabe auf Kosten der Krankenkasse). Dem folgt der Vergütungsanspruch des Apothekers gegen die Krankenkasse dem Grunde nach, der durch das Kassenrezept konkretisiert wird. Es werden also nach heutiger Auffassung des BSG keine Kaufverträge zwischen Apotheke und Krankenkasse als Grundlage des Vergütungsanspruchs geschlossen.

Der Rückzahlungsanspruch der Krankenkassen

Soweit Zahlungen der Krankenkasse an die Apotheke ganz oder teilweise zu Unrecht erfolgt sind, ist unmittelbar mit der Erfüllung der vermeintlichen Vergütungsverpflichtung ein Rückzahlungsanspruch entstanden.

Bis zum 31.12.1999 waren nach ständiger Rechtsprechung des BSG die leistungserbringerrechtlichen Beziehungen zwischen den Krankenkassen und den Apotheken sowie weiteren nichtärztlichen Leistungserbringern dem Zivilrecht zuzuordnen. Dementsprechend waren Rückzahlungsansprüche der Krankenkassen gegen Apotheker aus rechtsgrundlos erfolgten Vergütungszahlungen als zivilrechtliche Bereicherungsansprüche nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB einzustufen. Dieser im Zivilrecht sehr bedeutende Herausgabeanspruch hat nur drei Voraussetzungen:

1. Der Begünstigte muss etwas erlangt haben, d. h. die Zahlung der Krankenkasse muss bei dem Apotheker eingegangen sein.
2. Die Zahlung der Krankenkasse muss durch eine bewusste und zweckgerichtete Vermehrung des Vermögens des Apothekers erfolgt sein. Zweck ist die Erfüllung der Vergütungsverpflichtung.
3. Im Zeitpunkt der Leistung darf die Schuld nicht bestanden haben, es darf also kein Rechtsgrund vorgelegen haben.

Mit dieser Anspruchsgrundlage lässt sich relativ einfach zu viel gezahltes Geld zurückfordern. Die Zivilgerichtsbarkeit ist zuständig.

Seit dem 01.01.2000 gilt der neugefasste § 69 SGB V, nach dem die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu sämtlichen Leistungserbringern – also auch den Apotheken – ausschließlich sozialversicherungsrechtlicher Natur und damit dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Konsequenz: Für rechtsgrundlos erbrachte Vergütungszahlungen ist der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch einschlägig, der von den Voraussetzungen und Rechtsfolgen in dem hier betrachteten Fall keine Unterschiede zu dem Bereicherungsanspruch des Zivilrechts aufweist. Die Sozialgerichte sind zuständig, die Gerichtsgebühren sind geringer als in der Zivilgerichtsbarkeit.

Quelle: *Bundessozialgericht, Urt. v. 17.12.2009, Az.: B 3 KR 13/08 R*

Rezeptfälschung – Retaxation und Vergütungsanspruch

Georg Zwenke, Rechtsanwalt und Apotheker



In dem ersten Teil stellte ich die Rechtsnatur und Struktur des Vergütungsanspruchs der Apotheken und des Rückzahlungsanspruchs der Krankenkassen dar.

In diesem Teil geht es um die Anwendung auf von Kunden gefälschte Rezepte.

Der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 17.12.2009 lag zusammengefasst und vereinfacht folgender Fall aus Niedersachsen zugrunde:

Ein bei der klagenden Krankenversicherung versicherter Patient S suchte die Praxis eines Vertragsarztes auf und legte dort ein gefälschtes Arztschreiben aus einer Uniklinik vor, aus dem hervorging, dass S HIV positiv sei und zu seiner Behandlung Intron A Pen mit 30 Mio. Einheiten (Intron A) eingesetzt werde. Ohne Untersuchung des S stellte der Vertragsarzt ein maschinengeschriebenes Kassenrezept mit „Intron A Pen 30 Mio. ILO 8 St N2“ aus. Praxisstempel und handschriftliches Namenszeichen waren auf dem Rezept vorhanden. S fügte sodann vor die maschinenschriftliche Arzneimittelbezeichnung handschriftlich den Zusatz „4 x“ ein. Diese Verordnung brachte S zur beklagten Apotheke und er erhielt dort das rezeptierte Arzneimittel in der vierfachen Menge. Der Vorgang wiederholte sich vierzehnmal. S veräußerte die vom Beklagten bezogenen Arzneimittel an einen Pharmagroßhändler, von welchem der beklagte Apotheker zuvor die Arzneimittel selbst bezogen hatte. S war zwar HIV-Patient, erhielt aber von einem anderen Arzt eine dreifach Kombination aus anderen Medikamenten. Wegen Betruges und Urkundenfälschung wurde S zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt.

Auch wenn die Rezepte von S durch Täuschung erlangt wurden – was keinen Einfluss auf ihre Wirksamkeit hat – im Zeitpunkt ihrer Ausstellung durch den Vertragsarzt waren alle Rezepte wirksam.

Durch die handschriftliche Ergänzung „4 x“ wurden die Kassenrezepte nicht mehr einlösungs- und abrechnungsfähig: Nach neuer Rechtsprechung ist nicht auf die Kaufvertragskonstruktion zu schauen, sondern direkt in den Rahmenvertrag nach § 129 Abs. 2 Sozialgesetzbuch V (SGB V) (enthält hierzu keine Regelung) und in die Arznei-Lieferverträge (ALV).

Grundsätzlich sind nach § 4 Abs. 10 ALV Nds. die Krankenkassen verpflichtet, gefälschte oder unbefugt oder missbräuchlich ausgestellte Verordnungen zu bezahlen. Diese Schutzregelung für den Apotheker rettet den Vergütungsanspruch aber nicht, wenn der Apotheker die Fälschung erkennen konnte oder mit der Belieferung gleichzeitig gegen weitere Abgabebestimmungen verstößt und dies zu einem Untergang des Vergütungsanspruchs führt.

Hier hat der Abgebende gegen die Vorschrift § 4 Abs. 1 S. 3 ALV Nds. verstoßen, indem er nicht darauf achtete, dass der Vertragsarzt die Erhöhung „4 x“ nicht mit Datum und Unterschrift versehen hat. Es wird von dieser Norm jede Art der Änderung der ursprünglich verordneten Menge erfasst. Damit wird die vertragsärztliche Verordnung vor jeglicher nachträglicher Veränderung geschützt. Telefonische Nachfragen in der Praxis, ob die erhöhte Menge in Ordnung sei oder eine Erkennbarkeit der Fälschung seien unerheblich, so das BSG. Allerdings liegt ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 3 ALV Nds. nur vor, wenn sich die Mengenerhöhung ohne Berücksichtigung weiterer Umstände für den objektiven Dritten unmittelbar aus der Verordnung selbst ergibt (Zitat BSG):

„Ihr Erscheinungsbild muss Anlass zur Vermutung geben, dass die Verordnung – durch wen auch immer – in der Mengenangabe nach ihrer Erstellung verändert wurde.“

Wenn die Verordnung maschinengeschrieben ist und die Ergänzung ohne Unterschrift und Datum handschriftlich erfolgte, muss man also stutzig werden.

Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Satz 3 ALV Nds. ist, dass die Apotheke bereits keinen Vergütungsanspruch erworben hat. Eine Aufspaltung der Verordnung in die verordnete Menge und die handschriftlich eingetragene erhöhte Menge findet damit nicht statt; die Apotheke hat keinerlei Vergütungsanspruch.

Zu beachtende Fristen der Krankenkassen

Das den Krankenkassen vertraglich eingeräumte Recht zur Rechnungs- und Taxberichtigung erfasst Fehler und Beanstandungen aller Art. Innerhalb von 10 Tagen haben die Krankenkassen die eingehenden Rechnungen zu begleichen, § 9 Abs. 1 ALV Nds., wobei alle Zahlungen gem. § 9 Abs. 5 ALV Nds. unter dem Vorbehalt der sachlich-rechnerischen Prüfung erfolgen. Um Rechtssicherheit zu schaffen, wurden Fristen für die Rückforderungen der Vergütung (= „sachliche Berichtigung“ i. S. d. § 10 ALV Nds.) für eine nicht abrechnungsfähige Vergütung eingeführt:

Diese Rückforderungen sind 18 Monate nach Eingang der Verordnungsblätter möglich, § 10 Abs. 1 Satz 1 ALV Nds. Auf welchem Weg der Erstattungsanspruch geltend gemacht wird (z. B. Aufrechnung, Verrechnung, Klage), ist unerheblich.

Die Apotheke kann nun ihrerseits innerhalb von 2 Monaten ab Kenntnis von Umfang und Begründung des Rückzahlungsbehrens Einwendungen erheben, § 10 Abs. 2 ALV Nds., und verdeutlichen, dass sie der Forderung nicht nachkommen werde.

Wenn hierauf die Krankenkasse nicht binnen einer Frist von 3 Monaten nach Eingang des Schreibens reagiert, gilt der Einspruch als anerkannt, § 10 Abs. 3 ALV Nds. In dem vom BSG entschiedenen und hier vorgestellten Fall hat die Krankenkasse erst nach 3 Monaten und 3 Wochen reagiert – zu spät. Und deshalb hat sie auch das Gerichtsverfahren verloren, obwohl die Apotheke den Vergütungsanspruch zuvor verloren hatte bzw. dieser erst gar nicht entstanden ist. Es hat also die Krankenkasse innerhalb von 10 Tagen auf einen nicht existierenden Anspruch gezahlt, es existiert auch ein Anspruch auf Rückzahlung nur ist dieser Anspruch zeitlich befristet auf 3 Monate nach Eingang des Einspruchs. Danach gilt der Einspruch als anerkannt, der Rückzahlungsanspruch der Krankenkasse ist nach Auffassung des BSG ausgeschlossen.

Das BSG prüfte nach den landesvertraglichen Regelungen auch, ob die Krankenkasse sonstige Schadensersatzansprüche geltend machen kann. Zunächst gilt es festzuhalten, dass der Apothekenleiter sich auch das Verhalten seiner abgebenden Mitarbeiter zurechnen lassen muss. Sie sind rechtlich gesprochen seine Erfüllungsgehilfen. Wenn diese erkennbar nicht abrechnungsfähige Kassenrezepte annehmen, die Medikamente aushändigen und dadurch fahrlässig einen Schaden in Höhe der gezahlten Vergütung verursachen, ist hierfür der Apothekenleiter verantwortlich.

Wenn wie hier die vorgeworfene Pflichtverletzung allein in dem Verstoß gegen landesvertragliche Abgabebestimmungen liegt, scheidet ein neben dem Anspruch auf Erstattung der gezahlten Vergütung stehender Schadensersatzanspruch wegen Verletzung vertraglicher Nebenpflichten aus. Dies hatte die Vorgängerinstanz noch anders angesehen. Das BSG als letzte Instanz ist er Auffassung, dass die Rechtsfolgen der Verletzung von solchen Abgabebestimmungen im Landesvertrag – § 11 ALV Nds. – abschließend geregelt seien.

Es sind auch Schadensersatzansprüche der Krankenkassen wegen Verhaltensweisen denkbar, die nicht zu den Abgabebestimmungen gehören, etwa wegen Verstoßes gegen die gesetzlichen oder vertraglichen Informations- und Schutzpflichten, § 69 Abs. 1 S. 3 SGB V und § 61 S. 2 SGB X i. V. m. § 241 Abs. 2 und § 280 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) oder wegen unerlaubter Handlung, § 823 BGB. Diese kamen in dem hier vorgestellten Urteil aber nicht in Betracht. Gesperrt wären sie von den Bestimmungen des Landesvertrages nicht.

Vertragsklauseln

Mit § 4 Abs. 1 und 10 ALV Nds. übereinstimmende Regelungen gibt es in mehreren Bundesländern.

Vertragsklauseln aus dem ALV Nds. (Auszug):

§ 4 Abs. 1 Ist eine ärztliche Verordnung von Fertigarzneimitteln hinsichtlich der Darreichungsform oder der Dosierung unvollständig oder ungenau und ist der Arzt nicht zu erreichen, glaubt aber der Apotheker, die Ausgabe der Arznei nicht verweigern zu dürfen, so ist er berechtigt, diejenige Arzneiform oder Dosierung abzugeben, die er nach pflichtgemäßem Ermessen für die richtige hält (vgl. § 17 Abs. 5 Apothekenbetriebsordnung). Die Verordnung ist mit Datum und Unterschrift des Apothekers zu ergänzen, so dass die Ergänzung eindeutig erkennbar vom Apotheker stammt. *Hinsichtlich der Menge erhöhte Verordnungen sind nur abrechnungsfähig, wenn der Arzt die Änderung in der Regel vor der Abrechnung durch seine Unterschrift mit Datum auf der Vorderseite des Musters 16 bestätigt hat.* Dies gilt nicht für die Fälle, in denen der Arzt eine Menge innerhalb einer Normgröße verordnet, diese Menge innerhalb der Normgröße aber vom selben Hersteller nicht mehr im Handel ist; in diesem Fall reicht eine entsprechende Ergänzung des Apothekers auf dem Verordnungsblatt.

Als Ausnahme gilt z. B.: Bei Krankenhausverordnungen oder Verordnungen aus einem MVZ ist es ausreichend, wenn der Arzt die Änderungen nach der Abrechnung bestätigt und der Apotheker die Arztbestätigung im Einspruchsverfahren vorlegt.

§ 4 Abs. 10 Die Krankenkassen sind verpflichtet, gefälschte oder unbefugt oder missbräuchlich ausgestellte Verordnungen zu bezahlen, sofern der Apotheker die Fälschung oder missbräuchliche Ausstellung nicht erkennen konnte. Diese Verpflichtung der Krankenkasse entfällt, wenn der Apotheker begründeten Zweifeln nicht nachgegangen ist.

§ 9 Abs. 1 Die Rechnungen sind innerhalb von 10 Tagen nach Eingang der Verordnungsdatensätze (ABRP) bei den von den Kostenträgern benannten Annahmestellen zu begleichen. Eingangstag der Rechnung ist

- a) bei persönlicher Übergabe der Tag der Ablieferung,
- b) bei Übersendung durch die Post der durch den Eingangsstempel des Empfängers ausgewiesene Tag.

§ 9 Abs. 5 Alle Zahlungen an ein Rechenzentrum erfolgen unter dem Vorbehalt der sachlich-rechnerischen Prüfung. Etwaige Differenzen aus der bisherigen Abrechnung werden vom Rechenzentrum bei der nächsten Abrechnung verrechnet.

§ 10 Abs. 1 Sachliche und rechnerische Berichtigungen, Taxbeanstandungen sowie Beanstandungen wegen fehlender Verordnungsblätter sind innerhalb von 18 Monaten nach Eingang der Verordnungsblätter möglich. Abweichend von Satz 1 sind Taxbeanstandungen für Verordnungsblätter, die ab dem 01.07.2006 ausgestellt sind, innerhalb von 15 Monaten nach Eingang der Verordnungsblätter möglich. Taxbeanstandungen sind gegenüber der Apotheke geltend zu machen. Geeignete Beweismittel (z. B. Verordnungsblätter, Fotokopien, Print-Images) sind beizufügen.

§ 10 Abs. 2 Einwendungen der Apotheke gegen Beanstandungen der Krankenkasse sind unter Angabe der Gründe schriftlich innerhalb von 2 Monaten nach Bekanntgabe der Beanstandung bei der Krankenkasse zu erheben. Andernfalls gilt die Beanstandung als anerkannt. Einwendungen können auch über den Landesapothekerverband Niedersachsen e.V. erfolgen. Dafür ist die Vorlage einer Vollmacht bei der Krankenkasse nicht erforderlich.

§ 10 Abs. 3 Die Prüfung des Einspruches hat innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach Eingang des Einspruchs bei der Krankenkasse zu erfolgen. Erfolgt innerhalb dieser Frist keine Stellungnahme der Krankenkasse gegenüber der Apotheke, im Fall des Absatzes 2 Satz 3 gegenüber dem Landesapothekerverband Niedersachsen e.V., gilt der Einspruch als anerkannt.

§ 11 Vertragsverstöße

Die Vertragskrankenkassen können nach vorheriger Anhörung des Apothekerverbandes gegen Apothekenleiter, die gegen die gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen schuldhaft verstoßen, eine der folgenden Vertragsmaßnahmen verhängen:

- Verwarnung
- Vertragsstrafe bis € 25.000,-
- Ausschluss von der Teilnahme am Vertrag bis zur Dauer von 2 Jahren

Von der Anhörung des Apothekerverbandes kann im Einzelfall abgesehen werden.

Quelle:

Bundessozialgericht, Urt. v. 17.12.2009, Az.: B 3 KR 13/08 R

Arznei – Liefervertrag Niedersachsen vom 01.07.2003 i. d. F. vom 01.01.2008