

# Fehlverhalten im nicht- ärztlichen Bereich – ein weiterer Meilenstein des BSG

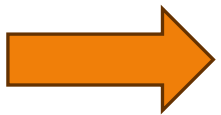
---

# Übersicht

- I. Einführung
- II. Sachverhalt
- III. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2014 – 5 StR 405/13
- IV. BSG, Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R
- V. Anmerkungen zur Entscheidung des BSG
- VI. Fazit

# I. Einführung

- Zytostatika = Arzneimittel, die Zellwachstum bzw. Zellteilung verhindern oder und daher insbes. zur Behandlung von Krebs (Chemotherapie) eingesetzt werden und parenteral verabreicht werden
- parenteral: „am Darm vorbei“ = typischerweise durch Injektion, Infusion oÄ verabreicht
- Herstellung:
  - Vermischung eines Wirkstoffs mit bestimmter Trägerlösung in patientenindividuellem Verhältnis, das sich aus ärztlicher Verordnung ergibt
  - besondere personelle, räumliche und apparative Ausstattung erforderlich, die nicht jeder Apotheke zur Verfügung steht
  - sollen aus Sicherheitsgründen grds nicht Patienten ausgehändigt werden
- Rechtsnatur: Fertig- oder Rezepturarzneimittel ?



wichtig, da höchst unterschiedliche Regelungsdichte

## II. Sachverhalt

Bekl war Inhaberin einer Apotheke, in der Zytostatikazubereitungen hergestellt und zur Versorgung gesetzlich Versicherter abgegeben wurden.

Bekl verwendete für Herstellung der Zytostatikazubereitungen Fertigarzneimittel, die nicht für deutschen Markt bestimmt waren, nicht über deutsche Pharmazentralnummer (PZN) verfügten und die im Vergleich zu für den deutschen Markt bestimmten Fertigarzneimitteln deutlich preisgünstiger waren und für die in Deutschland kein Preisregime bestand.

Jeweils standen in Deutschland wirkstoffgleiche, mit deutscher PZN versehene Fertigarzneimittel zu deutlich höheren Preisen zur Verfügung.

Bekl rechnete Zytostatikazubereitungen gegenüber KI (KK) jeweils nach von der AMPreisV iVm der vertraglichen "Hilfstaxe" geregelten einheitlichen Apothekenabgabepreisen ab, welche auf Basis der einheitlichen Herstellerabgabe- und Apothekeneinkaufspreise zur Herstellung verwendeter Fertigarzneimittel auf dem deutschen Markt ermittelt waren ("Lauer-Taxe"), und verwendete dazu die damals zutreffende deutsche PZN für Rezepturarzneimittel.

Durch deren Verwendung war für KK nicht erkennbar, dass die bei Herstellung der Zytostatikazubereitungen verwendeten Fertigarzneimittel nicht für deutschen Markt bestimmt waren und keine deutsche PZN hatten.

## II. Sachverhalt

Entsprechende Abrechnungen der Bekl in 2003 bis 2007 wurden von KK vergütet, die von Bekl über ihren Beschaffungsweg und tatsächlichen geringeren Einkaufspreise der verwendeten Fertigarzneimittel nicht informiert worden war.

Seit 2007 liefen Ermittlungen gegen Bekl, von denen KK in 2007 Kenntnis erlangte. Sie erhob in 2010 Klage auf Feststellung, dass Bekl den wegen falscher Abrechnung von Zytostatikarezepturen entstandenen Schaden zu ersetzen habe.

In 2011 legte KK eine Schadensbezifferung für die Jahre 2004 bis 2007 in Höhe von 374.999,63 Euro vor und rechnete ab 2012 mit anderen Forderungen auf.

# III. Rechtsprechung des BGH

## 1. Akt: BGH, 4.9.2012 – 1 StR 534/11:

- Zytostatikazubereitungen = Fertigarzneimittel => sehr umstr.

## 2. Akt: BGH, 14.12.2014 – 5 StR 405/13

- die für eine Täuschung i.S.v. § 263 StGB maßgeblichen Verkehrskreise (insbes. GKV) qualifizierten damals Zytostatikazubereitungen als Rezepturarzneimittel (ob diese rechtliche Qualifikation zutr., kann offen bleiben)

- keine Verstöße des Apothekers gg Abrechnungsbestimmungen

=> auch nicht für den deutschen Markt bestimmte, in Deutschland nicht verkehrsfähige Fertigarzneimittel durften nach den damaligen für Zytostatika bzw. Rezepturarzneimittel geltenden gesetzlichen und vertraglichen Abrechnungsbestimmungen zu Preisen abgerechnet werden, die für in Deutschland zugelassene Fertigarzneimittel gelten

### III. Rechtsprechung des BGH

Leitsatz des BGH:

*Sehen die im Tatzeitraum geltenden Abrechnungsvorschriften für Fertigarzneimittel, die zu zytostatikahaltigen Lösungen verarbeitet wurden, die preisbildungsrelevanten Angaben tatsächlicher Einkaufspreise nicht vor und ergibt sich aus den preisrechtlichen Vorschriften nicht, dass der Angeklagte die von ihm erzielten Einkaufsvorteile durch Beschaffung über ausländische Vertriebsunternehmen an die gesetzlichen Krankenkassen hätte weitergeben müssen, so ist er vom Vorwurf des Betrugs freizusprechen, da es bereits an der Täuschungshandlung i.S.d. § 263 Abs. 1 StGB fehlt.*

=> BGH nimmt Regelungslücke an, die Angekl in zulässiger Weise genutzt hat

*(LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 18. Dezember 2019 – L 4 KR 274/18, schließt sich dem an und verurteilt KK, an den Apotheker restliche Vergütung zu zahlen; Revision nicht zugelassen, NZB wohl nicht eingelegt)*

## IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

0. Vorinstanz: BayerLSG, 16. November 2021, L 5 KR 591/19 (Bekl verurteilt, Revision nicht zugelassen)

### 1. Rechtsgrundlagen der Versorgung

- Ermächtigungsgrundlage für Preisregelungen in § 78 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AMG
- § 5 AMPreisV (mit Ermächtigung zu vertraglichen Preisregelungen)
- Vertrag über die Preisbildung für Stoffe und Zubereitungen aus Stoffen zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen und dem Deutschen Apothekerverband eV (sog. „Hilfstaxe“, mit Anlagen)

### 2. diese gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben hielt Bekl ein

- => KK musste Vergütung zahlen
- => kein Raum für öffentl-rechtl Erstattungsanspruch
- => KK konnte Forderung nur Anspruch auf Schadensersatz stützen



# IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 3. Rechtsgrundlagen für Anspruch auf Schadensersatz:

§ 69 Satz 3 SGB V und § 61 Satz 2 SGB X iVm § 241 Abs 2 und § 280 Abs 1 BGB

- nach § 69 Satz 1 SGB V aF (textgleich heute: § 69 Abs 1 Satz 1 SGB V) regeln das Vierte Kapitel des SGB V [§§ 69 – 140h SGB V] sowie die §§ 63 und 64 SGB V abschließend die Rechtsbeziehungen der KK und ihrer Verbände ua zu Apotheken und ihren Verbänden
- nach § 69 Satz 3 SGB V aF (textgleich heute: § 69 Abs 1 Satz 3 SGB V) gelten für Rechtsbeziehungen ua nach § 69 Satz 1 SGB V im Übrigen die Vorschriften des BGB entsprechend, soweit sie mit den Vorgaben des § 70 SGB V [Qualität, Humanität und Wirtschaftlichkeit] und den übrigen Aufgaben und Pflichten der Beteiligten nach dem Vierten Kapitel des SGB V vereinbar sind
- nach § 61 Satz 2 SGB X gelten für öff-rechtl Verträge ergänzend Vorschriften des BGB entsprechend

# IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 3. Rechtsgrundlagen für Anspruch auf Schadensersatz:

§ 69 Satz 3 SGB V und § 61 Satz 2 SGB X iVm § 241 Abs 2 und § 280 Abs 1 BGB

- gemäß § 241 Abs 2 BGB kann das Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten
- nach § 280 Abs 1 BGB kann der Gläubiger, wenn der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt, Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen (Satz 1); dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (Satz 2)

*=> ständ Rspr des BSG: ua §§ 241, 280 BGB gelten auch im Leistungserbringungsrecht des SGB V*

## IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

4. Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 BGB ist gegeben, wenn

- zwischen den Beteiligten ein Rechtsverhältnis besteht,
- ein Beteiligter eine hieraus folgende Pflicht verletzt,
- diese Pflichtverletzung zu vertreten hat und
- dadurch dem anderen Beteiligten ein kausaler Schaden entstanden ist

zwischen Beteiligten (KK, Apothekerin) bestand im streitigen Zeitraum ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis, das durch gesetzliche, untergesetzliche und vertragliche Regelungen begründet und näher ausgestaltet war (vgl ua § 129 SGB V).

## IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

### 5. (ungeschriebene) vertragliche Nebenpflicht zur Rücksichtnahme

#### a. Rücksichtnahmepflichten umfassen Aufklärungs- und Schutzpflichten

b. zu Aufklärungspflichten gehören Informationen für Vertragspartner über Umstände, die dieser nicht erkennt und die zu Gefahren für seine Rechtsgüter und Interessen führen, sofern diese Umstände erkennbar für den Vertragspartner von wesentlicher Bedeutung sind und er nach Verkehrsanschauung Aufklärung erwarten darf

## IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

### 5. (ungeschriebene) vertragliche Nebenpflicht zur Rücksichtnahme

*hier:* Zytostatika herstellende Apotheke muss KK vor Abgabe und Abrechnung von Zytostatikazubereitungen informieren, dass bei Herstellung von Rezepturarzneimitteln Fertigarzneimittel Verwendung finden, die nicht für deutschen Markt bestimmt sind und deren Einkaufspreis deutlich geringer ist als der nach Anlage 3 zur Hilfstaxe maßgebliche

DENN: Erkennbar gingen damals vertragliche Regelungen und deren Festpreisregime als Ausgabenregulierungsinstrument davon aus, es würden von den herstellenden Apotheken für Zytostatikazubereitungen grundsätzlich für deutschen Markt bestimmte Fertigarzneimittel mit deutscher PZN und Listung in der "Lauer-Taxe" eingekauft und verwendet und auf dieser Grundlage Zytostatikazubereitungen abgegeben und abgerechnet sowie abgenommen und vergütet.  
Dass dies für KK von wesentlicher Bedeutung war, war für Bekl als professionelle Systembeteiligte ebenso erkennbar wie Umstand, dass KK nicht selbst erkennen konnte, dass diese dem Vertrag zugrunde liegenden Vorstellungen nicht zutrafen.

# IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 5. (ungeschriebene) vertragliche Nebenpflicht zur Rücksichtnahme

- c. zu Schutzpflichten gehören Rücksichtnahmen auf erkennbar zu schützende Rechtsgüter des Vertragspartners;  
Vertragspartner müssen sich – auch im öff Recht – so verhalten, dass Rechtsgüter des anderen Teils nicht geschädigt werden

- *hier*: Apotheke musste KK vor Abgabe von Zytostatikazubereitungen an Versicherte informieren

- über die bei Herstellung verwendeten Fertigarzneimittel und deren Beschaffungsweg, wenn und soweit dieser vom vertraglich vorausgesetzten Beschaffungsweg abwich, und
- über deren Einkaufspreis, wenn und soweit dieser deutlich unter dem Preis lag, der vertraglicher Preisbestimmung zugrunde lag

## IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

### 5. (ungeschriebene) vertragliche Nebenpflicht zur Rücksichtnahme

DENN: für Bekl (als in vertraglicher Rechtsbeziehung zu KK stehender Apothekeninhaberin) war erkennbar, dass

- im Rahmen der Vertragsdurchführung sowohl Abnahme der Leistungen der Apotheke durch KK als auch Vergütung unter dem gesetzlichen Gebot der Wirtschaftlichkeit der Versorgung stand (§ 70 Abs 1 SGB V),
- KK dessen - für sie gesetzlich verpflichtende - Einhaltung zum ihr anvertrauten Schutz von Beitragsmitteln nur mit den o.g. Informationen prüfen konnte, und
- KK sich diese Informationen damals nicht selbst beschaffen und so ihre bzw die ihr anvertrauten Rechtsgüter nicht selbst schützen konnte

## IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

5. (ungeschriebene) vertragliche Nebenpflicht zur Rücksichtnahme

d. (*Hilfsüberlegung*) ungeschriebene vertragliche Nebenpflicht verhindert hier auch, dass eine dem Vertragszweck widersprechenden einseitigen Aushöhlung der ausdrücklichen leistungserbringungsrechtlichen Regelungen durch von diesen Regelungen seinerzeit nicht eigens erfasstes Verhalten vermieden wird

e. keine Abweichung von Rspr des BGH (BGH vom 10.12.2014 - 5 StR 405/13) aus zwei Gründen:

- BGH hatte über Strafbarkeit nach § 263 StGB zu entscheiden  
BSG hatte über vertraglichen Schadensersatzanspruch zu entscheiden
- dass BGH von Lücke im preisrechtlichen Regime für Zytostatikazubereitungen ausgegangen ist, steht Annahme einer ungeschriebenen vertraglichen Nebenpflicht Zytostatikazubereitungen herstellender Apotheken nicht entgegen



## IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

6. diese ungeschriebenen vertraglichen Nebenpflichten hat Bekl verletzt

- Pflichtverletzung hat Bekl zu vertreten (vgl § 276 BGB)

- Anhaltspunkte dafür, dass sie Unterlassen einer Information der KK nicht zu vertreten haben könnte (vgl § 280 Abs 1 Satz 2 BGB), hat LSG nicht festgestellt und sind auch nicht ersichtlich

## IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

### 7. Schaden (vgl § 249 Abs 1 BGB) = gesamte geleistete Vergütung

a. bei Kenntnis der KK von Beschaffungsweg und Einkaufspreisen der Bekl hätte sie deren Zytostatikazubereitungen nicht abnehmen / vergüten dürfen, weil deren Abgabe und Abrechnung evident außerhalb der für beide Beteiligte geltenden Vertragsgrundlagen lagen

b. Höhe des Schadens nicht auf Differenz zwischen Einkaufspreis der Bekl und Vertragspreis zu begrenzen

=> würde nur Gewinn der Bekl abschöpfen und an die KK weiterreichen, aber nicht berücksichtigen, dass mit Abgabe und Abrechnung durch Bekl - unter pflichtwidrig unterlassener Information der KK - vertragliche Vertrauensgrundlage für Abgabe, Abrechnung und Vergütung der streitigen Zytostatikazubereitungen ganz entfallen war

Pflichtverletzung der Bekl traf Vertragsbeziehung in ihrem Kern, weil nicht Verstöße gegen einzelne Abgabe- oder Abrechnungsregelungen in Rede stehen, sondern das Unterlaufen der Vertragsgrundlagen des Abgabe- und Preisregimes für Zytostatikazubereitungen über Jahre hinweg zum eigenen wirtschaftlichen Vorteil, weshalb Leistungserbringung insgesamt nicht den Vertragsgrundlagen entsprach

## IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

### 7. Schaden (vgl § 249 Abs 1 BGB) = gesamte geleistete Vergütung

- c. Festpreisregime für Zytostatikazubereitungen war schon damals nicht als Anreiz ausgestaltet, durch Beschaffung von nicht für deutschen Markt bestimmte, deutlich preisgünstigere Fertigarzneimittel die Gewinnmöglichkeit der Apotheken einseitig massiv zu erweitern, indem KK in erheblichem Umfang nicht entstandene Kosten zu vergüten haben
- d. kein Mitverschulden der KK

# IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 8. Verjährung (-) für die Jahre 2004 bis 2007

a. einschlägig sind gesetzliche Verjährungsbestimmungen und nicht die vertraglichen (kürzeren) Fristen für Retaxationen, weil es vorliegend nicht um Retaxationen geht.

b. ständ Rspr: Verjährungsfrist gemäß § 45 Abs 1 SGB I gilt analog im Leistungserbringungsrecht

(„Ansprüche auf Sozialleistungen verjähren in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie entstanden sind.“)

# IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 8. Verjährung (-) für die Jahre 2004 bis 2007

### c. Beginn der Verjährungsfrist: BSG prüft zwei Alternativen

aa. § 69 Satz 3 SGB V, § 61 Satz 2 SGB X iVm § 199 Abs 1 Nr 2 BGB: nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem KK von Schaden Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen)

- Kenntnis erlangte KK in 2007: Ermittlungen gegen Bekl begannen in 2007, von denen KK noch in 2007 erfuhr

- vierjährige Verjährungsfrist begann mit Ablauf des Jahrs 2007, endete am 31.12.2011

=> war weder bei Erhebung der Feststellungsklage 2010 noch bei Bezifferung des Schadensersatzanspruchs 2011 abgelaufen (§ 45 Abs 2 SGB I iVm § 204 Abs 1 Nr 1 BGB)

# IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 8. Verjährung (-) für die Jahre 2004 bis 2007

### c. Beginn der Verjährungsfrist: BSG prüft zwei Alternativen

#### bb. § 45 Abs 1 SGB I: nach Ablauf des Jahres, in dem (Schadensersatz-)Anspruch entstanden ist

*hier:* Schadenseintritt infolge Abnahme/Vergütung der Zytostatikazubereitungen durch KK in 2004 bis 2007

=> bei Erhebung der Feststellungsklage 2010 bzw bei Bezifferung des Schadensersatzanspruchs 2011 wäre vierjährige Frist für die meisten Leistungsfälle abgelaufen (§ 45 Abs 2 SGB I iVm § 204 Abs 1 Nr 1 BGB)

Lösung des BSG: „jedenfalls in der hier vorliegenden, von § 45 Abs 1 SGB I ohnehin nicht unmittelbar erfassten leistungserbringungsrechtlichen Konstellation, in der der vertragliche Schadensersatzanspruch auf der Verletzung einer ungeschriebenen vertraglichen Nebenpflicht zur Information des Vertragspartners, deren Verletzung für die Klägerin zunächst nicht erkennbar war, beruht, konnte die Verjährung ausnahmsweise nicht zu laufen beginnen, bevor die Klägerin von der Pflichtverletzung und dem Schaden erstmals Kenntnis erlangt hat (oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen). Andernfalls liefe der [...] Schadensersatzanspruch wegen einer - wie hier - zunächst nicht erkennbaren Informationspflichtverletzung durch die Beklagte für Teilzeiträume (2004 und 2005) leer.“

# IV. Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 9. Verfassungsrecht steht nicht entgegen

- Art 12 Abs 1 GG steht weder Begründung einer vertraglichen Nebenpflicht von Apotheken noch Pflicht zum Schadensersatz bei deren Verletzung entgegen
- zwar schützt Berufsfreiheit auch für Apotheken die Erzielung von Gewinnen, dies jedoch nicht um jeden Preis
- verletzt Art 12 Abs 1 GG nicht, Apotheken in ihrem Verhältnis zu KK für verpflichtet zu halten, bei Leistungserbringung Vertragsgrundlagen zu wahren und bei Verletzung dieser Pflicht Schadensersatz in Höhe der Vergütung zu leisten.

DENN: ist dies schon im allgemeinen Wirtschaftsverkehr anerkannt, wie § 241 Abs 2 und § 280 Abs 1 sowie § 249 Abs 1 BGB zeigen, gilt dies erst recht im besonderen öff-rechtl Verhältnis von Apotheken und KK, das geprägt ist durch Ziel der Wirtschaftlichkeit der Arzneimittelversorgung und damit Sicherung der finanziellen Stabilität der GKV als einem überragend wichtigen Gemeinwohlbelang

- auch bei Anerkennung einer im Rahmen der GKV systemkonformen Gewinnerzielungsabsicht von Apotheken verletzt die o.g. Diskrepanz von Fiktion und Realität die offen zutage liegenden Interessen der KK, auf die Bekl Rücksicht zu nehmen musste

# V. Anmerkungen zum Urteil des BSG (22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 1. Zytostatikazubereitungen = Rezepturarzneimittel ?

- (-) BGH, 4.9.2012 – 1 StR 534/11: Zytostatikazubereitungen = Fertigarzneimittel
- offengelassen, aber mit erkennbarer Tendenz zu (+): BGH, 14.12.2014 – 5 StR 405/13
- inzident (+): BSG, 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R

=> Hintergrund wohl: faktisch anerkannt in BSG, 22. Februar 2023 – B 3 KR 7/21 R

*(zur Abrechnungsfähigkeit des Verwurfs von Arzneimittelzubereitungen in der Hilfstaxe)*



# V. Anmerkungen zum Urteil des BSG (22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 2. Anspruchsgrundlage - warum braucht es überhaupt einen Anspruch auf Schadensersatz?

a. BSG (= BGH): Abgabe und Abrechnung der Zytostatikazubereitungen widersprachen formal nicht gesetzlichen und geschriebenen vertraglichen Abgabe- und Abrechnungsregelungen

=> Vergütung war daher nicht ohne Rechtsgrund geleistet worden

=> öff-rechtl Erstattungsanspruch aufgrund Retaxation (-)

b. Abgabe und Abrechnung der streitigen Zytostatikazubereitungen widersprachen „nur“ den zwar ungeschriebenen, aber offenkundigen Grundlagen der Vertragsbeziehung zwischen den Beteiligten

=> für deren Verletzung ist geschriebenen vertragl Regelungen ein Instrumentarium nicht zu entnehmen

=> bleibt als Rechtsgrundlage für Rückforderung nur Anspruch auf Schadensersatz

c. Verhältnis von öff-rechtl Erstattungsanspruch und Ansprüchen auf Schadensersatz ?

# V. Anmerkungen zum Urteil des BSG (22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

2. Anspruchsgrundlage - warum braucht es überhaupt einen Anspruch auf Schadensersatz?  
c. Verhältnis von öff-rechtl Erstattungsanspruch und Ansprüchen auf Schadensersatz - 3 BSG- Fälle

## aa. BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009 – B 3 KR 13/08 R – Rn. 36 ff (für Apothekenbereich)

*Sachverhalt (vereinfacht):* Versicherter legt in betrügerischer Absicht bei Apotheke Arzneimittel-verordnungen vor, bei denen handschriftlich Mengenangabe verändert worden war, ohne handschriftliche Bestätigung des Vertragsarztes. Dies verstieß gegen Vorschrift des Landes-vertrages nach § 129 Abs. 1 SGB V, sodass Apotheke auf Grundlage dieser Verordnung keine Arzneimittel an V hätte abgeben dürfen. Sie tat es gleichwohl, KK zahlte zunächst und forderte später gezahlten Betrag zurück.

- Ergebnis:
1. öff-rechtl Erstattungsanspruch (Retaxation) (-); KK hatte Frist aus Landesvertrag versäumt
  2. Schadensersatz wegen Verletzung vertraglicher Nebenpflichten ? (-)
    - besteht vorgeworfene Pflichtverletzung allein in Verstoß gegen landesvertragl Abgabebestimmungen, scheidet ein - neben öff-rechtl Erstattungsanspruch stehender - Schadensersatzanspruch wegen Verletzung vertragl Nebenpflichten aus
    - Rechtsfolgen der Verletzung von solchen Abgabebestimmungen sind im Landesvertrag abschließend geregelt

# V. Anmerkungen zum Urteil des BSG (22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

2. Anspruchsgrundlage - warum braucht es überhaupt einen Anspruch auf Schadensersatz?

c. Verhältnis von öff-rechtl Erstattungsanspruch und Ansprüchen auf Schadensersatz - 3 BSG- Fälle

aa. BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009 – B 3 KR 13/08 R – Rn. 36 ff (für Apothekenbereich), Fortsetzung

DENN: Landesvertrag hielt mit seinen Rechnungs- und Taxberichtigungen, einem zusätzlichen Beanstandungsrecht und einer Vertragsstrafenregelung ausgewogenes Instrumentarium zum Schutz der Vermögensinteressen der KK und der Apotheken bei Verstößen gegen Abgabebestimmungen bereit, das mit seinen Fristen auch das Interesse des vorleistungspflichtigen Apothekers an Rechtsfrieden nach der Zahlung berücksichtigt

=> durch Landesvertrag nicht ausgeschlossen sind Schadensersatzansprüche der KK wegen Verhaltensweisen des Apothekers, die außerhalb des o.g. Rahmens stehen, zB wegen Verstoßes gegen vertragliche oder gesetzliche Informations- und Schutzpflichten (§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V und § 61 Satz 2 SGB X iVm § 241 Abs 2 und § 280 BGB) und wegen unerlaubter Handlung (§ 823 BGB)

=> schon damals nahm BSG die (auch in B 3 KR 14/22 R enthaltene) Differenzierung nach Art des Verstoßes vor

# V. Anmerkungen zum Urteil des BSG (22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

2. Anspruchsgrundlage - warum braucht es überhaupt einen Anspruch auf Schadensersatz?  
c. Verhältnis von öff-rechtl Erstattungsanspruch und Ansprüchen auf Schadensersatz - 3 BSG- Fälle

bb. (i.E. ebenso) BSG vom 7.3.2023 - B 1 KR 4/22 R -, Rn 20, 24 ff)

*Sachverhalt (vereinfacht):* unwirtschaftliche vorzeitige Verlegung eines Versicherten in ein anderes KH; KK nimmt verlegendes KH wg der an aufnehmendes KH zu zahlenden Vergütung in Anspruch

- Vergütungsanspruch des verlegenden und des aufnehmenden KH nicht tangiert

- gemäß § 17c Abs 1 Satz 1 Nr 2 KHG ist KH verpflichtet „eine vorzeitige Verlegung oder Entlassung aus wirtschaftlichen Gründen“ durch geeignete Maßnahmen zu vermeiden

=> Folgen einer Verletzung dieser Pflicht in § 17c Abs 1 KHG nicht geregelt

- tangiert Verletzung dieser Pflicht Vergütungsanspruch des KH nicht, sondern verursacht an anderer Stelle für die KK höhere Kosten, ist Raum für Schadensersatzanspruch gemäß § 69 Abs 1 Satz 3 SGB V iVm § 280 Abs 1 BGB

(≈ Mangelfolgeschaden, vgl. „sonstiger Schaden“ nach § 48 BMV-Ä / § 29 Satz 2 BMV-Z)

ABER: in B 3 KR 14/22 R werden nicht höhere Kosten an anderer Stelle verursacht

# V. Anmerkungen zum Urteil des BSG (22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

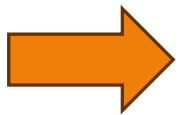
2. Anspruchsgrundlage - warum braucht es überhaupt einen Anspruch auf Schadensersatz?  
c. Verhältnis von öff-rechtl Erstattungsanspruch und Ansprüchen auf Schadensersatz - 3 BSG- Fälle

cc. BSG, Urteil vom 12. November 2013 – B 1 KR 22/12 R –

*Sachverhalt (vereinfacht):* während stationärer Behandlung einer Versicherten in KH 1 verordnete ihr Ambulanz eines anderen KH (KH 2), bei der sie in ständiger ambulanter Behandlung war, Arzneimittel, die von Apotheken bei KK abgerechnet wurden. KK macht ggü KH 1 Schadensersatz geltend (außerdem – in ruhendem Verfahren – ggü KH 2 Regress nach vertragsärztlichen Regeln)

- Rechtsgrundlage: § 69 Satz 3 SGB V iVm § 280 Abs 1 BGB analog
- ob Voraussetzungen eines Anspruchs auf Schadensersatz vorlagen, sollte LSG nach Zurückverweisung prüfen
- Anspruch auf Schadensersatz war nicht durch öff-rechtl Erstattungsanspruch ausgeschlossen

DENN: wäre hier nur ggü KH 2 möglich, da „auch bei einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch der Vorrang der Leistungsbeziehung zu beachten [ist]: Wer etwas einem anderen rechtsgrundlos leistet, kann grundsätzlich nur vom Leistungsempfänger Herausgabe des Erlangten verlangen, nicht von einem Dritten wegen dessen Bereicherung in sonstiger Weise“ (Rn. 21 - 22)



sozialrechtliche Fälle mit Ansprüchen auf Schadensersatz sind nicht trivial !

# V. Anmerkungen zum Urteil des BSG (22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 3. ungeschriebene vertragliche Nebenpflichten

a. Entscheidungsgründen des BSG mE zu entnehmen, dass Feststellung einer kumulativen Verletzung von Aufklärungs- und Schutzpflichten hier nicht geboten

=> jede der beiden festgestellten Pflichtverletzungen hätte auch allein Schadensersatzanspruch begründet

b. Pflicht zu wechselseitiger Rücksichtnahme:

„Der erkennende Senat berücksichtigt [...], dass die Beteiligten aufgrund eines dauerhaften Vertragsrahmens ständig professionell zusammenarbeiten. Ihnen sind die gegenseitigen Interessenstrukturen geläufig. In diesem Rahmen ist von ihnen eine gegenseitige Rücksichtnahme zu erwarten.“

*(BSG, Urteil vom 19. November 2019 – B 1 KR 10/19 R –, Rn. 14, zum Verhältnis KK - KH)*

c. Grundsatz, dass geschriebene Abgabe- und Abrechnungsregelungen eng am Wortlaut orientiert auszulegen sind, schließt ungeschriebene vertragliche Nebenpflicht nicht aus

=> Grundsatz gilt generell (vgl. BSG zur Abrechnung vertragsärztlicher und stationärer Leistungen)

=> auf alle anderen Leistungsbereiche der GKV zu übertragen

# V. Anmerkungen zum Urteil des BSG (22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

4. gerichtliche Überprüfung von Normverträgen zur Leistungserbringung - Widerspruch zu früherer Rspr des 3. Senats?

a. BSG, 24. Juli 2003 – B 3 KR 28/02 R –, Rn. 27

(zur Frage, ob KH verpflichtet war, Versicherte auf kostengünstigerer Belegabteilung zu behandeln)

„Das Wirtschaftlichkeitsgebot allein [...] begründet keine Fürsorgepflicht des Krankenhauses für die sparsame Mittelverwendung des Vertragspartners. [...] Dem Vertragsmodell liegt [...] die Vorstellung zu Grunde, dass jede Seite ihre Interessen zu wahren sucht, der Einigungsdruck aber zu einem angemessenen Interessenausgleich führt. Besondere Schutz- und Fürsorgepflichten werden im Vertragsrecht einer Vertragspartei zu Gunsten der anderen Partei nur dann auferlegt, wenn auf Grund wirtschaftlicher oder sozialer Übermacht die Verhandlungspartit nicht gegeben ist, wie es etwa im Arbeitsrecht der Fall ist. Im Verhältnis von Krankenhäusern zur KK sind solche Ungleichgewichte nicht zu erkennen. Hier kann von den KKn erwartet werden, dass sie ihren Auftrag zur sparsamen Mittelverwendung in vollem Umfang eigenverantwortlich wahrnehmen und durch entsprechende Vertragsgestaltung - soweit ein Konsens zu erzielen ist - auch umsetzen. [...] Das Wirtschaftlichkeitsgebot verpflichtet ein Krankenhaus lediglich, innerhalb der für dieses Haus abgeschlossenen Leistungsvereinbarungen wirtschaftlich zu handeln“.

# V. Anmerkungen zum Urteil des BSG (22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 4. gerichtliche Überprüfung von Normverträgen zur Leistungserbringung

### b. BSG, 28. November 2013 – B 3 KR 33/12 R –, Rn. 21

(zur Frage, ob KH aus Kostengründen eine sog. Fallzusammenführung hätte vornehmen müssen)

„Die sich aus der auf Dauer angelegten intensiven Vertragsbeziehung zwischen einem Leistungserbringer und einer Krankenkasse ergebenden gegenseitigen Treue- und Rücksichtnahmepflichten (§ 69 Abs 1 S 3 SGB V iVm § 241 Abs 2 BGB und § 242 BGB) gehen nicht so weit, dass vertraglich eingeräumte Vergütungsansprüche nicht voll ausgeschöpft werden dürfen. Treue- und Rücksichtnahmepflichten aus Vertragsverhältnissen wirken sich regelmäßig lediglich auf vertragliche Nebenpflichten aus, die nicht ausdrücklich geregelt sind. Eindeutig vereinbarte Vergütungsansprüche können dadurch nicht eingeschränkt werden.“



# V. Anmerkungen zum Urteil des BSG (22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 4. gerichtliche Überprüfung von Normverträgen zur Leistungserbringung

### c. Übereinstimmung des 3. Senats (in 2024) mit Rspr des 1. und 6. Senats des BSG

Normverträge zwischen KK und Leistungserbringer/innen unterliegen gerichtlicher Überprüfung auf Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht (konkret: Wirtschaftlichkeitsgebot)

- Eine zwischen KKn und KV vereinbarte Regelung, dass Anträge der KK auf Durchführung einer Wirtschaftlichkeitsprüfung innerhalb eines Jahres nach dem Ende des betroffenen Quartals zu stellen sind, darf nicht als Ausschlussfrist verstanden werden. Dies verstieße gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot.

*(BSG, Urteil vom 3. Februar 2010 – B 6 KA 37/08 R –, Rn. 19)*

- Verträge nach § 112 SGB V können Modalitäten zur Abrechnung von KH-Leistungen, zB Abrechnungsfristen und die Folgen bei Nichteinhaltung, Zahlungsfristen, Verrechnungsmodalitäten, Verzugszinsen bei Überschreitung des Zahlungsziels, Teilzahlungen, regeln. Sie können aber weder das Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 12 Abs 1 SGB V) noch das dieses konkretisierende Prüf- und Beanstandungsrecht der KK nach §§ 275, 276 SGB V einschränken. Verträge nach § 112 SGB V dürfen daher keine materiell-rechtliche Ausschlussfristen für die Beanstandung von KH-Abrechnungen, verkürzte Verjährungsfristen oder sonstige Einschränkungen der den KK zustehenden Überprüfungsmöglichkeiten vorsehen.

*(BSG, 13.11.2012 - B 1 KR 27/11 R – Rn. 35 ff; 21.4.2015 – B 1 KR 11/15 R –, Rn. 21; 19.11.2019 – B 1 KR 10/19 R –, Rn. 9)*

# V. Anmerkungen zum Urteil des BSG (22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 5. Schadenshöhe = gesamte Vergütung

### a. Argument 1 des BSG:

KK hätte bei Kenntnis vom Beschaffungsweg und den Einkaufspreisen der Bekl deren Zytostatikazubereitungen nicht abnehmen und nicht vergüten dürfen



Widerspruch zur o.g. Feststellung, dass Bekl vertragskonform abgerechnet hat und daher KK kein öff-rechtl Erstattungsanspruch zusteht ?

- mE etwas unglücklich formuliert: BSG wollte zum Ausdruck bringen, dass KK an Zytostatikazubereitungen, die nicht vertraglichen Voraussetzungen (Beschaffungsweg, Einkaufspreis) entsprechen, kein Interesse hatte und haben durfte

- iÜ kein Widerspruch, Vergütungsanspruch zu bejahen, aber auch gegenläufigen Schadensersatzanspruch in identischer Höhe (BGH, 28.1. 2020 – VI ZR 92/19)

# V. Anmerkungen zum Urteil des BSG (22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 5. Schadenshöhe = gesamte Vergütung

### b. Argument 2 des BSG:

- nicht nur Gewinn abschöpfen
- Hinweis auf sog. „streng-formale Betrachtungsweise“ des BSG bei Leistungsstörungen im Leistungserbringungsrecht der GKV: jenseits untergeordneter formaler Verstöße („reine Ordnungsvorschriften“, vgl. BSG, 12.8.2021 - B 3 KR 8/20 R, zum Vergütungsanspruch eines Hörgeräteakustikers, der Vorlage einer Versorgungsanzeige versäumt) ist grds die gesamte erlangte Vergütung zu erstatten bzw. zu verwehren
- Pflichtverletzung betrifft Vertrauensgrundlage
  - => ausdrücklicher Hinweis auf
    - Vertragsarztrecht und dortige Pflicht zur peinlich genauen Leistungsabrechnung
    - Rspr des 1. Senats des BSG zu KH-Abrechnungen: Vertrauensgrundlage bei der Konkretisierung der Verwirkung in Krankenhausvergütungsstreitigkeiten (BSG, 19.11.2019 - B 1 KR 10/19 R - Rn. 14)

# V. Anmerkungen zum Urteil des BSG (22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R)

## 6. Verfassungsrecht

- "Zwar schützt die grundrechtliche Berufsfreiheit auch für Apotheken die Erzielung von Gewinnen, dies jedoch nicht um jeden Preis (vgl BVerfG <Kammer> vom 4.11.2015 - 2 BvR 282/13, 2 BvQ 56/12 - juris RdNr 24 mwN)

(BSG, 22. Februar 2024 – B 3 KR 14/22 R –, Rn. 41)

- Zitatstelle: BVerfG hat "festgestellt, dass eine geordnete Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln die vorrangige Aufgabe des Apothekers ist, hinter der das Streben nach Gewinn zurückzutreten hat (vgl. BVerfGE 17, 232 <238 ff.>; 53, 96 <98>)"

(BVerfG, 4. November 2015 – 2 BvR 282/13 –, Rn. 24)

## VI. Fazit

Das Urteil des 3. Senats vom 22. Februar 2024 - B 3 KR 14/22 R – ist mE ein Meilenstein, weil

- es zwar wenig wirklich Neues enthält,
- aber viele schon bekannte Aspekte aus früherer BSG-Rechtsprechung aufgreift, die es
  - z.T. in einen neuen Zusammenhang stellt und
  - in einigen entscheidenden Punkten weiterentwickelt

Herzlichen Dank

für Ihre Aufmerksamkeit !