

BGH sichert Rechte der heimversorgenden Apotheken

Hilko J. Meyer

Mit Urteil vom 14. Juli 2016 hat der Bundesgerichtshof den Rechtscharakter des auf § 12a Apothekengesetz beruhenden Heimversorgungsvertrags und die Bedeutung des Ausschließlichkeitsverbots neu bestimmt.

Am 11. November 2015 hatte das Oberlandesgericht Celle die Klage eines heimversorgenden Apothekers zurückgewiesen, der einen Heimträger auf Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns in Anspruch genommen hatte, weil dieser ihn nach 20 Jahren fristlos und ohne Einhaltung der vereinbarten sechsmonatigen Kündigungsfrist aus der Versorgung ausgeschlossen hatte, nachdem der Apotheker sich geweigert hatte, ein Angebot zur kostenlosen Verblisterung der gelieferten Arzneimittel zu machen. Zur Begründung hatte das OLG darauf verwiesen, dass Schutzsubjekt des § 12a ApoG allein die Heimbewohner beziehungsweise – mittelbar – auch das Heim selbst, nicht aber die Apotheke seien. Dies ergebe sich aus Wortlaut und Systematik der auf einem Mustervertrag beruhenden vertraglichen Regelungen, insbesondere aus der Präambel und der Informationspflicht gemäß § 10 Abs. 2 des Versorgungsvertrags, sowie aus Sinn und Zweck von Versorgungsverträgen im Sinne des § 12a ApoG, die ausschließlich dazu dienen, die Versorgung der Heimbewohner mit Arzneimitteln und apothekenpflichtigen Medizinprodukten zu sichern. Gegen den Ersatz des geltend gemachten entgangenen Gewinns spreche auch die Überlegung, dass der Inhaber einer Apotheke ohnehin nicht darauf vertrauen dürfe, dass der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehende Lieferumfang während der gesamten Vertragslaufzeit bestehen bleibe.

Dieses Urteil hat der Bundesgerichtshof nun mit Urteil vom 14. Juli 2016 ([Az.: III ZR 446/15](#)) aufgehoben und die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Hannover vom 24. März 2015, das der Klage des heimversorgenden Apothekers stattgegeben hatte, letztinstanzlich zurückgewiesen. Aus den am 1. August 2016 veröffentlichten schriftlichen Urteilsgründen geht hervor, dass der BGH nicht nur das Urteil des OLG Celle kassiert hat, sondern den Rechtscharakter des Heimversorgungsvertrags und die Bedeutung des Ausschließlichkeitsverbots neu bestimmt hat. So stellt der BGH klar, dass § 12a ApoG keineswegs nur die Heimbewohner oder den Heimträger schützt, sondern auch den finanziellen Ausgleich des Apothekers für den zu leistenden Mehraufwand im Blick hat und dem Apotheker die konkrete Möglichkeit eröffnet, zusätzlichen Gewinn durch eine Steigerung des Medikamentenabsatzes zu erzielen. Dementsprechend dient die Vereinbarung einer längeren Kündigungsfrist nicht nur der Gewährleistung der Arzneimittelsicherheit zugunsten der Heimbewohner, sondern auch dem legitimen Erwerbsinteresse des Apothekers. Diesem obliegen im Rahmen des Versorgungsvertrags neben der Belieferung mit Arzneimitteln zahlreiche vertragliche und gesetzliche Verpflichtungen, deren Erfüllung unter Umständen finanziell aufwändige Dispositionen erfordert. Durch die Vereinbarung einer längeren Kündigungsfrist wird auch der Schutzbedürftigkeit der wirtschaftlichen Interessen des Apothekers angemessen Rechnung getragen.

Der BGH qualifiziert den Heimversorgungsvertrag als einen zweiseitigen privatrechtlichen Rahmenvertrag, der der behördlichen Genehmigung unterliegt, zugunsten der Heimbewohner wirkt und eine zentrale Versorgung der Heimbewohner durch die in dem Vertrag bestimmte Apotheke öffentlich-rechtlich legalisiert. Ein Vertragsverhältnis (Kaufvertrag) mit dem einzelnen Heimbewohner wird auf Grundlage des Rahmenvertrags erst im Zuge der konkreten Arzneibelieferung begründet und bei gesetzlich krankenversicherten Heimbewohnern wiederum zum Teil durch öffentliches Recht überlagert. Damit stellt sich der BGH weiterhin gegen die Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts, das das Vorliegen eines Kaufvertrags bestreitet und stattdessen allein eine sozialrechtliche Leistungsberechtigung und -verpflichtung für die Apotheken gelten lassen will, die wie die Zahlungspflicht der Krankenkassen unmittelbar aus [§ 129 SGB V](#) und den darauf beruhenden konkretisierenden kollektiven Verträgen entstehen soll. Demgegenüber hält der BGH daran fest, dass es sich ebenso wie bei dem Arzt-Patienten-Verhältnis auch beim Verhältnis des Apothekers zum Patienten um ein bürgerlich-rechtliches Rechtsverhältnis handelt, auch wenn dieses beim GKV-Versicherten von den Vorschriften des Sozialversicherungsrechts überlagert wird.

Praktische Relevanz hat das vorliegende Urteil aber vor allem deshalb, weil es einige in vielen Musterverträgen zur Heimversorgung enthaltene Klauseln, die die gesetzlichen Vorgaben des § 12a ApoG zum Teil deklaratorisch wiedergeben oder sie sogar übertreffen, zutreffend einordnet. Dabei geht es vor allem um die Klauseln, die auf § 12a Abs. 1 S. 3 Nr. 4 1. HS. ApoG beruhen, wonach der Vertrag keine Ausschließlichkeitsbindung zugunsten einer Apotheke enthalten darf. Vor allem auf diese Klauseln hatte das OLG Celle seine Auffassung gestützt, dass ein Heimträger auch ohne Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist berechtigt sei, nachträglich eine andere Apotheke vollständig mit den Leistungen zu beauftragen, die die vertraglich gebundene Apotheke bis dahin erbracht hat. Dem hält der BGH entgegen, dass die Vereinbarung einer längeren Kündigungsfrist – im vorliegenden Fall waren es sechs Monate – durch das Verbot der Ausschließlichkeitsbindung und die

darauf bezugnehmenden Vertragsklauseln weder ausgeschlossen noch derart eingeschränkt ist, dass sie nur für die Apotheke gelten würde. Insbesondere bedeutet die dem Heimträger eingeräumte Befugnis, weitere Versorgungsverträge mit anderen Apotheken „zum gleichen Gegenstand“ zu schließen, nicht, dass solche Verträge ohne ein Einvernehmen der Beteiligten oder eine (Teil-)Kündigung des bisherigen Versorgungsvertrags durchgeführt werden könnten. Der Gesetzgeber gehe vielmehr davon aus, der Versorgungsapotheker sei typischerweise „der“ Lieferant des Heims und seiner Bewohner, so dass die Belieferung durch den Apotheker den finanziellen Ausgleich für seine zusätzlichen Kontroll- und Beratungspflichten darstellt. Dementsprechend habe er bei einer Veränderung des Versorgungsumfangs bis hin zur Beendigung der Belieferung ein schutzwürdiges Interesse daran, sich innerhalb einer angemessenen Übergangsfrist auf die veränderte Situation einstellen und die erforderlichen Dispositionen treffen zu können, zum Beispiel die Personalplanung danach auszurichten und den Arbeitskräftebedarf – gegebenenfalls unter Beachtung arbeitsvertraglicher Kündigungsfristen – anzupassen. Eine Mustervertragsklausel, die eine Kündigungsfrist einseitig nur für den Heimträger vorsehen würde, verstieße als unzulässige AGB-Klausel zudem gegen [§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB](#).

Bemerkenswert ist schließlich, dass die vom BGH in den Mittelpunkt gestellte „Gegenleistung“ der Apotheke für das Einräumen eines privilegierter Zugang zu (potentiellen) Kunden, nämlich die kostenlose Durchführung der Heimversorgung einschließlich der Kontrolle der aufbewahrten Arzneimittel und Beratung der Heimmitarbeiter und -bewohner, keineswegs die kostenlose Erfüllung aller vom Heimträger gewünschten Zusatzleistungen umfasst, sondern sich auf den Pflichtinhalt des Heimversorgungsvertrags nach § 12a Abs. 1 ApoG beschränkt. Insbesondere das Ansinnen des Heimträgers, die Apotheke möge die gelieferten Arzneimittel kostenlos verblistern, also für bestimmte Einnahmezeitpunkte des Patienten in einem nicht wiederverwendbaren Behältnis neu verpacken (§ 1a Abs. 5 Apothekenbetriebsordnung), ist eine mit erheblichem Aufwand verbundene Zusatzleistung der Apotheke, deren kostenlose Erbringung nicht nur nicht verlangt werden kann, sondern wettbewerbs-, sozial- und strafrechtlich sanktioniert ist.

Insgesamt sollte die vom BGH vorgenommene Auslegung der betreffenden Vertragsklauseln zum Anlass genommen werden, bestehende Verträge zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen, um für die Zukunft entsprechende Missverständnisse auszuräumen. In jedem Fall wird die im Workshop „Heimversorgungsvertrag“ der BVKA-Jahrestagung 2016 in Mainz eingeleitete Überarbeitung des vom BVKA herausgegebenen Mustervertrages durch die BGH-Entscheidung positive Impulse erhalten.

Urteil des BGH vom 14. Juli 2016, Az.: [III ZR 446/15](#) -> [Download](#)

Quelle: URL <http://www.apothekenrecht-kompakt.de/heimversorgung/bgh-sichert-rechte-der-heimversorgenden-apotheken/>, abgerufen am 05.01.2017.