
S 8 KR 45/02

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht	Sozialgericht Düsseldorf
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	8
Kategorie	Urteil
Bemerkung	Rücknahme der Berufung
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 8 KR 45/02
Datum	12.03.2004

2. Instanz

Aktenzeichen	L 2 KR 36/04
Datum	-

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Verfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Frage der Rechtmäßigkeit einer von der Beklagten durchgeführten Retaxierung der von der Klägerin für das erste Quartal des Jahres 2000 (I/2000) eingereichten Abrechnungen mit der hieraus resultierenden Klageforderung in Höhe von 9.816,82 Euro.

Die Klägerin ist Mitglied des Apothekerverbandes Westfalen-Lippe e.V. und Betreiberin einer auf die Herstellung von Zytostatika-Rezepturen spezialisierten Apotheke.

Zytostatika sind Arzneimittel, die in der Tumorthherapie Anwendung finden. Sie werden als fertige Arzneimittel von Apotheken verkauft oder in Apotheken auf Rezept des Arztes hergestellt (Zytostatika-Rezepturen). Die Preise für diese Rezepturen sind aufgrund der Ermächtigung in [Â§ 78 Abs. 1](#) des Arzneimittelgesetzes (AMG) durch das Bundesministerium für Wirtschaft in Â§ 5

der Arzneimittelpreis-Verordnung (AMPreisV) festgesetzt worden. Nach [Â§ 5 Abs. 1 bis 3 AMPreisV](#) setzt sich der Abgabepreis fÃ¼r Zubereitungen, worunter auch Zytostatika-Rezepturen fallen, aus dem Apothekeneinkaufspreis, einem Festzuschlag von 90 % auf den Apothekeneinkaufspreis und einem Rezepturzuschlag (= Arbeitsentgelt) zusammen. MaÃgeblich fÃ¼r die Preisberechnung ist der vom einzelnen Apotheker tatsÃ¤chlich zu zahlende Einkaufspreis fÃ¼r die Menge an Stoffen und Fertigarzneimitteln, die fÃ¼r die Zubereitung erforderlich ist. Nach [Â§ 5 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 AMPreisV](#) kann die Spitzenorganisation der Apotheker mit den SpitzenverbÃ¤nden der Krankenkassen eine Vereinbarung Ã¼ber Apothekeneinkaufspreise und FestzuschlÃ¤ge treffen. Eine solche Vereinbarung haben die SpitzenverbÃ¤nde mit dem Vertrag Ã¼ber die Preisbildung fÃ¼r Stoffe und Zubereitungen aus Stoffen vom 30.10.1998 (im Folgenden: Vertrag Ã¼ber die Preisbildung) und der Vereinbarung Ã¼ber die Preisbildung bei Zytostatika-Rezepturen mit Wirkung vom 01.02.1999 getroffen. MaÃgeblich ist mit dieser Vereinbarung nicht mehr der tatsÃ¤chliche Apothekeneinkaufspreis, sondern es ist der vereinbarte Apothekeneinkaufspreis (fÃ¼r Zytostatika: INN-Preise) und ein Festzuschlag von maximal 30 % bei der Berechnung des Apothekenabgabepreises zugrunde zu legen.

Die KlÃ¤gerin taxierte und rechnete die im Quartal I/2000 erbrachten Leistungen gegenÃ¼ber der Beklagten ab.

Mit Schreiben vom 22.11.2000 beanstandete die Beklagte die erfolgte Taxierung unter Hinweis auf die Hilfstaxe fÃ¼r Apotheken und Preisbildung fÃ¼r bestimmte Rezepturen (Zytostatika-Rezepturen) und teilte den festgestellten Differenzbetrag in HÃ¶he von 19.200,03 DM (entspricht: 9.816,82 Euro) mit. Den gegen diese Retaxierung eingelegten Einspruch der KlÃ¤gerin wies die Beklagte mit Schreiben vom 07.03.2001 zurÃ¼ck.

Im weiteren Verlauf hat die Beklagte den geltend gemachten Retaxierungsbetrag Ã¼ber ihre AbrechnungsprÃ¤fstelle vom Konto der KlÃ¤gerin "abgesetzt".

Die KlÃ¤gerin hat Klage erhoben, mit der sie begehrt, den Bescheid der Beklagten vom 22.11.2000 in der Gestalt des Einspruchsbescheides vom 07.03.2001 aufzuheben, hilfsweise die Beklagte zur Zahlung von 9.816,82 Euro zu verurteilen. Sie macht geltend, dass die von der Beklagten angewandte Hilfstaxe, und zwar der Vertrag Ã¼ber die Preisbildung in Verbindung mit der AMPreisV keine rechtsgÃ¼ltige Grundlage zur Abrechnung von Zytostatika-Rezepturen sei. Vielmehr mÃ¼sse die Taxierung auf der Grundlage des [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AMPreisV](#) erfolgen, die den von ihm in Rechnung gestellten Betrag ergÃ¤be. Der von der Beklagten zugrunde gelegte Vertrag Ã¼ber die Preisbildung dÃ¼rfe keine Anwendung finden, da ihm die entsprechende ErmÃ¤chtigungsgrundlage fehle. Soweit [Â§ 5 Abs. 4 und Abs. 5 AMPreisV](#) den Vertrag fÃ¼r die Preisbildung miteinbeziehe, handele es sich um eine rechtswidrige Subdelegation, die nicht von der fÃ¼r die AMPreisV geltenden ErmÃ¤chtigungsgrundlage, dem [Â§ 78 AMG](#), gedeckt sei. DarÃ¼ber hinaus berÃ¼cksichtige der Vertrag Ã¼ber die Preisbildung ebenso wie die Vereinbarung Ã¼ber die Preisbildung bei Zytostatika-Rezepturen mit Wirkung zum 01.02.1999 nicht das Problem der Mehrfachentnahme aus Ein-

Dosis-Behälter. Hier seien nach Anbruch der Behälter verbleibende Restmengen in der Regel unter Berücksichtigung der berufsrechtlichen Vorschriften nicht mehr verwertbar. Des Weiteren sei die Festsetzung der INN-Preise unter Missachtung der Regelungen des fünften Buches des Sozialgesetzbuches (SGB V) und des Rahmenvertrages erfolgt, da die INN-Preise oftmals unterhalb der Originalpreise festgelegt seien, ohne dass für die Apotheke die rechtliche Möglichkeit bestehe, auf Generika zurückzugreifen zu können. Außerdem erleide der Apotheker durch die nur alle drei Monate stattfindende und oftmals verspätete Anpassung der INN-Preise einen erheblichen wirtschaftlichen Schaden. Auf die weiteren Ausführungen der Klägerin in ihren Schriftsätzen wird Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

1. die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 22.11.2000 in der Gestalt des Einspruchsbescheides vom 07.03.2001 aufzuheben,
2. hilfsweise: die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin insgesamt 9.816,82 Euro zu zahlen.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Klage abzuweisen.

Sie hält den geltend gemachten Zahlungsanspruch für unbegründet. Die erfolgte Retaxierung sei rechtmäßig gewesen. Sie hat weiter ausgeführt, dass unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des [§ 78 AMG](#) keine rechtswidrige Subdelegation vorliege. Darüber hinaus habe die Klägerin auf ein entsprechendes Recht verzichtet. Denn mit der Mitgliedschaft der Klägerin zu ihrem Apothekerverband habe sie sich mit der vertraglichen Preisbildung einverstanden erklärt und in die Geltung der im Arznei-Liefervertrag NRW (ALV NW) enthaltenen Regelungen – also auch hinsichtlich des Vertrages über die Preisbildung – eingewilligt. Des Weiteren resultiere eine Ermächtigung zur vertraglichen Preisbildung auch aus [§ 129 Abs. 2 und Abs. 4 SGB V](#). Die von der Klägerin letztlich geforderte Form einer Rechtsverordnung für die Preisbildung biete nicht die ausreichende Flexibilität. Das beanstandete Problem der Mehrfachentnahme sei bei der INN-Preisbildung berücksichtigt worden. Des Weiteren sei bei der Bildung der INN-Preise der häufige Verkauf von Reimporten und Generika berücksichtigt. Die zeitliche Verzögerung von Preisanpassungen erfolge nicht nur zu Lasten der Apotheken, sondern auch zu ihren Gunsten, da ebenfalls Preisanpassungen nach unten erfolgen würden und in Zukunft vermehrt zu erwarten seien.

Zur weiteren Sachdarstellung wird auf die zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätze und Unterlagen der Beteiligten sowie auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist in Form der hilfsweise geltend gemachten allgemeinen Leistungsklage

zulässig. Die Schreiben der Beklagten vom 22.11.2000 und 07.03.2001 stellen keine Verwaltungsakte dar, da es an einem zwischen den Beteiligten bestehenden Subordinationsverhältnis fehlt. Zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern besteht in der Regel viel mehr ein Gleichordnungsverhältnis. Mit den Schreiben vom 22.11.2000 und 07.03.2001 erfüllte die Beklagte das zwischen den Beteiligten mit dem ALV NW vertraglich vereinbarte Verfahren zur Einigung bzw. Auseinandersetzung über Abrechnungsdifferenzen.

Die Klage ist unbegründet.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht zu. Denn die Beklagte hat die erfolgte Taxierung und Abrechnung zu Recht beanstandet und den noch streitigen Betrag in Höhe von 9.816,82 Euro mit einer späteren Forderung der Klägerin verrechnet.

Die Beklagte hat die Retaxierung in rechtmäßiger Weise auf der Grundlage des Vertrages über die Preisbildung und der Vereinbarung über Preisbildung bei Zytostika-Rezepturen i.V.m. [Â§ 5 Abs. 4 und Abs. 5 AMPreisV](#) i.V.m. [Â§ 78 AMG](#) durchgeführt.

Ein darüber hinausgehender Zahlungsanspruch der Klägerin durch eine Berechnung mit tatsächlichen Apothekeneinkaufspreisen und Festzuschlägen in Höhe von 90 % gemäß [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 AMPreisV](#) besteht nicht. Denn gemäß [Â§ 5 Abs. 4 und Abs. 5 AMPreisV](#) ist der Vertrag über die Preisbildung und nicht [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AMPreisV](#) der Berechnung zugrunde zu legen. Entgegen der Ansicht der Klägerin findet diese Vereinbarung der Spitzenverbände Anwendung. Unabhängig von ihrer Qualifizierung als zivilrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Vertrag ist sie nicht wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig, [Â§ 134](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), [Â§ 58](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X).

Es liegt kein Verstoß gegen [Â§ 78 Abs. 1 AMG](#) i.V.m. [Art. 80 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) vor. Vorliegend ist es durch die von der Klägerin beanstandete "Öffnungsklausel" des [Â§ 5 Abs. 4, Abs. 5 AMPreisV](#) nicht zu einer Subdelegation im Sinne des [Art. 80 Abs. 1 GG](#) gekommen, da [Art. 80 GG](#) lediglich die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen, d. h. die Berechtigung eines Exekutivorgans zum Erlass von einseitig bestimmenden Allgemeinverfügungen und somit zur Wahrnehmung von legislativen Aufgaben, regelt. Die zwischen den Spitzenverbänden getroffene Vereinbarung stellt jedoch keine einseitig festgelegte Regelung eines Exekutivorgans und somit keine Rechtsverordnung, sondern das Ergebnis von (zweijährigen) Vertragsverhandlungen verschiedener Interessengruppen im Sinne des [Â§ 78 Abs. 2 AMG](#) dar. Darüber hinaus hat das Bundesministerium als Ordnungsgeber in [Â§ 5 AMPreisV](#) auch nicht die Festsetzungsermächtigung der Arzneimittelpreise insgesamt auf die Spitzenverbände übertragen, sondern sich lediglich für einzelne Berechnungselemente ([Â§ 5 Abs. 4 AMPreisV](#): Apothekeneinkaufspreise; [Â§ 5 Abs. 5 AMPreisV](#): Festzuschlagshöhe) mögliche Einigungen der Spitzenverbände zu eigen gemacht. Bereits vor dem

Inkrafttreten des Vertrages über die Preisbildung und des [Â§ 5 Abs. 4, Abs. 5 AMPPreisV](#) hatte der Verordnungsgeber nicht selber die Arzneimittelpreise einzeln festgesetzt. Vielmehr erfolgte auch vor dem 01.02.1999 die Festsetzung unter Zugrundelegung eines nicht vom Verordnungsgeber selbst, sondern eines von einem Dritten bestimmten Berechnungselements, nämlich des vom Hersteller festgesetzten Abgabepreises. Insoweit erscheint es fraglich, ob die aus der Ansicht der Klägerin folgende unterschiedliche Bewertung der Rechtmäßigkeit einer Subdelegation in der AMPPreisV sinnvoll ist, je nach dem, ob die Hersteller oder die Spitzenverbände die vom Verordnungsgeber zugrunde gelegten Berechnungsfaktoren bestimmt haben.

Selbst wenn man mit der Beanstandung der Klägerin, dass der Verordnungsgeber die Bestimmung der Höhe sowohl des Apothekereinkaufspreises als auch des Festzuschlags den Spitzenverbänden überlassen hat, davon ausgeht, dass er damit bis auf die Bestimmung des Rezeptzuschlags alle Berechnungselemente und somit die Preisfestsetzung in ihrem wesentlichen Inhalt den Spitzenverbänden überlassen hat, stellt dies keine rechtswidrige Subdelegation dar. Vielmehr führt dies an wie die Klägerin selber ausführte dazu, dass die vom Bundesministerium aufgrund der Ermächtigung erlassene Rechtsverordnung und der Regelungsgehalt der AMPPreisV für den Bereich der Zytostatika vollständig aufgehoben wird. Dies bedeutet im Ergebnis, dass der Verordnungsgeber für den Fall, dass die Spitzenverbände Vereinbarungen treffen, von seiner in [Â§ 78 AMG](#) eingeräumten Ermächtigung keinen Gebrauch macht, was mangels gesetzlicher Verordnungspflicht keinen Gesetzesverstoß darstellt. Diese Rechtsfolge das Nichtgebrauchmachen von der Ermächtigung zur Festsetzung von Preisen für Zytostatika-Rezepturen zu Gunsten vertraglicher Preisvereinbarungen der Spitzenverbände kann deshalb nur als Gesetzesverstoß gewertet werden, wenn sich die Preisvereinbarung selbst als unvereinbar mit den gesetzlichen Vorschriften darstellt. Dies ist nicht der Fall.

Ein ausdrückliches Verbot vor allem im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung -, Arzneimittelpreisvereinbarungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern zu treffen, enthält das Gesetz nicht. Vielmehr räumt [Â§ 129 Abs. 5 SGB V](#) diese Möglichkeit grundsätzlich ein (siehe auch [BT-Drucks. 15/1170](#), zu Art. 12, Nr. 5, Buchstabe b; S. 134).

Ein Verstoß gegen die materiellen Vorgaben des [Â§ 78 Abs. 2 AMG](#) ist ebenfalls nicht ersichtlich.

Die Bildung eines (bundes-) einheitlichen Apothekenabgabepreises ist beim Abschluss einer Vereinbarung zwischen den Spitzenverbänden der Apotheken und Krankenkassen sowie einer Miteinbeziehung in die entsprechenden Landesverträge gemäß [Â§ 129 Abs. 5 SGB V](#) (so [Â§ 4](#) des Vertrages über die Preisbildung und [Â§ 6 Abs. 2 Satz 1](#), Protokollnotiz Nr. 8, des ALV NW) gewährt, [Â§ 78 Abs. 2 Satz 2 AMG](#). Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der die wirtschaftlichen Interessen der Apotheker vertretende Deutsche Apothekerverband e.V. Vertragspartei ist und dass ohne seine Zustimmung die Vereinbarung nicht zustande gekommen wäre, erscheinen die berechtigten Interessen der Apotheken

ausreichend gewahrt, [Â§ 78 Abs. 2 Satz 1 AMG](#).

Entsprechendes gilt für den für die Klägerin ebenfalls verbindlichen ALV NW i.V.m. mit dem Vertrag über die Preisbildung. Hier ist zudem der Vertrag über die Preisbildung mit der Protokollnotiz Nr. 8 zu [Â§ 6 Abs. 2 Satz 1 ALV NW](#) ausdrücklich zum Vertragsinhalt erklärt worden in Übereinstimmung mit Â§ 4 des Vertrages über die Preisbildung -.

Die von der Klägerin erhobenen Einwände gegen die wirtschaftlichen Auswirkungen einzelner Preisberechnungsfaktoren (Problem der Mehrfachentnahme aus Ein-Dosis-Behältern, Festsetzung der INN-Preise unterhalb des Originalpreisniveaus, verspätete Anpassung der INN-Preise) betreffen den Vertragsinhalt. Dieser ist Ausfluss der Dispositionsmaxime der Vertragsparteien und unterliegt der gerichtlichen Überprüfbarkeit nur in stark eingeschränktem Maße. Hinsichtlich der von der Klägerin beanstandeten wirtschaftlichen Kalkulation ist kein Gesetzesverstoß gemäß [Â§ 134 ff. BGB](#) ersichtlich. Die geringste INN- Preisbildung stellt sich als Ergebnis einer nicht unzulässigen Mischkalkulation hinsichtlich der Inanspruchnahme der Aut-idem-Regelung durch die Ärzte und der Bezugsmöglichkeit von Reimporten dar. Auch das Problem der Mehrfachentnahme aus Ein-Dosis-Behältern hat Einfluss in die von den Spitzenverbänden getroffene Kalkulation gefunden, wie der Umstand der mit einem Sternchen (-) gekennzeichneten Zytostatika zeigt. Insoweit hat möglicherweise Berücksichtigung gefunden, dass in den auf Zytostatika spezialisierten Apotheken wie die Klägerin eine betreibt bei hoher Nachfrage tatsächlich fachgerechte Mehrfachentnahmen innerhalb der zulässigen Haltbarkeitszeit nicht ausgeschlossen erscheinen.

Hinsichtlich der kartell- und wettbewerbsrechtlichen Beurteilung des Vertrages über die Preisbildung schließt sich das Gericht der Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf vom 11.04.2001 in [34 O \(Kart.\) 129/99](#) (in: WuW/E DE-R 765 ff.) an und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Gründe Bezug. Diesbezüglich hat die Klägerin auch keine Einwände formuliert.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197 a](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) i.V.m. [Â§ 154](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Der Streitwert wird gemäß [Â§ 197 a SGG](#) i.V.m. [Â§ 13 Abs. 2](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG) in Höhe des bezifferten Klagebetrages von 9.816,82 Euro festgesetzt.

Erstellt am: 08.08.2005

Zuletzt verändert am: 23.12.2024