

L 8 KR 198/08

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Darmstadt (HES)
Aktenzeichen
S 13 KR 257/05
Datum
09.05.2008
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 198/08
Datum
30.06.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 18/12 R
Datum
02.07.2013
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 9. Mai 2008 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen zu tragen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird für die Berufungsinstanz auf 16.285,07 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Herstellerrabattes nach [§ 130a](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) für den Zeitraum Juli bis November 2003 für das Fertigarzneimittel "Pamidronat XY".

Die Klägerin ist eines von fünf standeseigenen Rechenzentren der Apotheken in Deutschland. Sie betreibt ein Unternehmen zur Abrechnung von Rezepten gegenüber den Kostenträgern für die ihr angeschlossenen Apotheken. Hinsichtlich der Abrechnungsaufträge zwischen Apotheken und der Klägerin sind Abrechnungsbedingungen vereinbart, welche die Klägerin berechtigen, die Forderungen der Apotheken aus den ihnen übergebenen Rezepten gegenüber den Kostenträgern im eigenen Namen außergerichtlich und gerichtlich geltend zu machen.

Die Beklagte ist die Rechtsnachfolgerin der Firma XY. Pharma Deutschland GmbH; diese war wiederum die Rechtsnachfolgerin der Firma ZZ. GmbH.

Die Beklagte betreibt, wie ihre Rechtsvorgängerinnen, ein pharmazeutisches Unternehmen, welches Arzneimittel herstellt, u. a. auch das Fertigarzneimittel "Pamidronat XY.", eine Injektionslösung zur Behandlung tumorbedingter Knochenveränderungen, welche der Gruppe der Bisphosphonate angehört. Die Beigeladenen sind gesetzliche Krankenkassen, deren Versicherte durch die Apotheken mit dem Fertigarzneimittel "Pamidronat XY." versorgt wurden. Das Fertigarzneimittel "Pamidronat XY." wurde in dem hier streitigen Zeitraum in Handelsformen mit den Wirkstoffmengen 30 mg, 60mg und 90 mg angeboten. Der von der Beklagten (bzw. ihrer Rechtsvorgängerinnen) vorgesehene Herstellerabgabepreis (= Großhandelseinkaufspreis) betrug in dem hier streitigen Zeitraum bei der Wirkstoffmenge 30 mg 307,29 EUR und bei der Wirkstoffmenge 90 mg 915,68 EUR.

Bei der Abgabe von Fertigarzneimitteln wie dem Medikament "Pamidronat XY." an Versicherte der gesetzlichen Krankenkassen waren die Apotheken im Jahr 2003 gesetzlich gehalten, den gesetzlichen Krankenkassen einen Abschlag (sog. Herstellerrabatt) in Höhe von damals 6 % des Herstellerabgabepreises ohne Mehrwertsteuer zu gewähren. In Bezug hierauf hatte der Gesetzgeber die pharmazeutischen Unternehmen verpflichtet, den Apotheken diesen Abschlag innerhalb von zehn Tagen nach Geltendmachung des Abschlags zu erstatten (§ 130a Abs. 1 Sozialgesetzbuch - Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) in der Fassung vom 23.12.2002, eingefügt durch Art. 1 Nr. 6 Gesetz vom 23.12.2002, [BGBl. I. 4637](#)). Absatz 2 dieser Norm bestimmte weiter, dass sich der Abschlag ab dem 01.01.2003 bis zum 31.12.2004 um den Betrag einer Erhöhung des Herstellerabgabepreises gegenüber dem Preisstand vom 01.10.2002 erhöht. Für Arzneimittel, die nach dem 01.10.2002 erstmals in den Markt eingeführt werden, galt diese Regelung mit der Maßgabe, dass der Preisstand der Markteinführung Anwendung findet. Der Herstellerabgabepreis wird auf der Basis der sogenannten Lauertaxe, auch als "Große Deutsche Spezialitätentaxe" oder "ABDA-Artikelstamm" bezeichnet, berechnet. In der "Lauertaxe" sind die Namen aller Fertigarzneimittel einschließlich pharmazeutischer Eckdaten, Abgabe- und Zuzahlungsbestimmungen, Preise, Informationen, Zusammensetzung, Wirkungsweise, Neben- und Wechselwirkungen etc. gesammelt. Grundlage der "Lauertaxe" sind die Herstellermeldungen gegenüber der IFA

GmbH (Informationsstelle für Arzneimittelspezialitäten GmbH), welche die Daten sammelt und pflegt. Gesellschafter der IFA GmbH sind die Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände (ABDA), der Bundesverband der Pharmazeutischen Industrie e.V. (BPI) sowie der Pharmazentralverband des Pharmazeutischen Großhandels e.V. (PHRAGO). Gegenüber der IFA GmbH beantragt der Hersteller die Vergabe der Pharmazentralnummer (PZN); die Daten der "Lauertaxe" werden 14-tägig jeweils zur Monatsmitte und zum Monatsende aktualisiert. Herausgeber der Lauertaxe ist die ABDA Pharma-Daten-Service, ein Unternehmensbereich der Werbe- und Vertriebsgesellschaft Deutscher Apotheker mbH (WuV), ihrerseits eine Tochter der ABDA Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände. Sie stellt den Apotheken und den Apothekenrechenzentren die "Lauertaxe" elektronisch zur Verfügung.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hatte im Mai 2003 die Firma QQ. beauftragt, die Daten für das Fertigarzneimittel "Pamidronat XY." aufzubereiten und an die IFA GmbH weiterzuleiten. Die Firma QQ. hatte unter dem Meldedatum 21.05.2003 jedoch eine unstreitig - fehlerhafte Meldung gegenüber der IFA GmbH vorgenommen. Frau Dr. WW. von der Firma QQ. hatte in der Meldung die Preise für die verschiedenen Darreichungsformen des Fertigarzneimittels vertauscht und gegenüber der IFA GmbH angegeben, dass der Großhandelseinkaufspreis für das Fertigarzneimittel "Pamidronat XY." mit der Wirkstoffmenge 30 mg 915,68 EUR statt - wie vom Hersteller gewollt - 307,29 EUR und mit der Wirkstoffmenge 90 mg 307,29 EUR statt 915,68 EUR betrage. Entsprechende Vertauschungen waren auch in der Meldung des Apothekeneinkaufspreises (AEP) - 1004,78 EUR statt 344,16 EUR für die 30 mg Handelsform und 344,16 EUR statt 1004,78 EUR für die 90 mg Darreichungsform - sowie des Apothekenverkaufspreises (AVP) - 1399,01 EUR statt richtig 519,00 EUR für die 30 mg Handelsform und 519,00 EUR statt richtig 1399,01 EUR für die 90 mg Darreichungsform enthalten. Diese unrichtigen Daten waren mit Gültigkeitsdatum 15.06.2003 in die Datenbank der "Lauertaxe" eingestellt und den Apothekensoftwarehäusern übermittelt worden.

Bereits am 04.06.2003 hatte die Rechtsvorgängerin der Beklagten Kenntnis von diesen fehlerhaften Meldungen erlangt und die Firma QQ. sowie die IFA GmbH um Korrektur ersucht. Ausweislich der vom Senat im Berufungsverfahren eingeholten schriftlichen Auskunft der Werbe- und Vertriebsgesellschaft Deutscher Apotheker mbH - ABDA Pharma-Daten-Service - vom 12.04.2011 waren am 05.06.2003 bei dieser entsprechende Korrekturmeldungen der IFA GmbH eingegangen und zum nächstmöglichen Termin, dem 01.07.2003, in deren Datensätzen umgesetzt worden. Fehlerhafte Preisangaben zum Medikament Pamidronat XY. der Beklagten enthielt die Lauertaxe somit nur für den Zeitraum 15.06. bis 30.06.2003. Im streitgegenständlichen Zeitraum Juli bis November 2003 wurde fast nur die Handelsform 90 mg des neu eingeführten Medikaments der Beklagten an Versicherte der gesetzlichen Krankenkassen über Apotheken abgegeben. Wegen der zum 01.07.2003 bereits erfolgten Korrektur der anfänglich falschen Preisangaben in der Lauertaxe wurden die abgegebenen Chargen der 90 mg Darreichungsform auch unter Zugrundelegung der vom Hersteller gewünschten Preise auf der jeweiligen Distributionsstufe abgerechnet. Insbesondere zahlten die Apotheken die "richtigen" Apothekeneinkaufspreise und stellten den Krankenkassen die "richtigen" Apothekenverkaufspreise in Rechnung.

Anders verhielt es sich jedoch bei der Berechnung des Herstellerrabatts. Nach der schriftlichen Auskunft der Werbe- und Vertriebsgesellschaft Deutscher Apotheker mbH - ABDA Pharma-Daten-Service vom 12.04.2011 (Bl. 350 ff Gerichtsakte) hatten deren Datensätze im streitgegenständlichen Zeitraum - anders als danach - den Betrag des zu Gunsten der Krankenkassen von dem Apothekenverkaufspreis in Abzug zu bringenden Herstellerabschlags nicht ausgewiesen. Nach Angaben der Klägerin (Schriftsatz vom 09.06.2011, Bl. 390, 391 Gerichtsakte) wurde der Herstellerabschlag von den Apotheken bzw. den von diesen beauftragten Abrechnungszentren "maschinell" abgerechnet. Dabei wurde, da die Lauertaxedaten zwei unterschiedliche Herstellerabgabepreise - nämlich ab 15.06.2003 307,29 EUR und ab 01.07.2003 915,68 EUR - auswies, von einer Preiserhöhung im Sinne des [§ 130 a Abs. 2 SGB V](#) ausgegangen. Dementsprechend wurde der Herstellerrabatt wie folgt berechnet: 6 % vom ersten ausgewiesenen Herstellerabgabepreis in Höhe von 307,29 EUR = 18,44 EUR zuzüglich die Differenz aus dem späteren Herstellerabgabepreis 915,68 EUR und dem ausgewiesenen früheren Herstellerabgabepreis von 307,29 EUR (= 608,39), was zu einem Endbetrag von 626,83 EUR führte. Diesen Betrag forderten auch die Krankenkassen als Abzugsbetrag nach [§ 130 a Abs. 1](#) und 2 SGB V vom Apothekenverkaufspreis von den Apotheken bzw. deren Abrechnungszentren. Er war zunächst von der Klägerin zugestanden worden. Mit Schriftsätzen vom 09.02.2004 hatte die Klägerin sodann die Beigeladene zu 1., weiter die Rechtsvorgängerin (BKK Hoechst) der Beigeladenen zu 2. sowie die Beigeladene zu 3. zu einer Korrektur des Abzugsbetrags unter Zugrundelegung eines Abschlags in Höhe von 6 % auf einen Herstellerabgabepreis von 915,68 EUR, mithin nur in Höhe von 59,94 EUR, aufgefordert und entsprechende Rückzahlung verlangt. Entsprechend verfuhr die Klägerin gegenüber anderen gesetzlichen Krankenkassen. Von diesen waren einige zu einer nachträglichen Korrektur bereit; die Beigeladenen verweigerten jedoch die Erstattung. Die Beigeladene zu 1) wies mit Schreiben vom 08.03.2004 darauf hin, dass die Abrechnung korrekt auf der Basis des für den Tag der Abgabe maßgeblichen Herstellerabgabepreises unter Berücksichtigung der ABDA-Daten erfolgt sei (Blatt 29 der Gerichtsakte). Auch der BKK Bundesverband, dem die Beigeladene zu 2) angehört, lehnte eine Rückerstattung mit Schreiben vom 25.02.2004 ausdrücklich ab (Blatt 31 der Gerichtsakte).

Gegenüber der Beklagten hatte die Klägerin mit Rechnung vom 10.08.2003 Erstattung des von ihr im Rahmen der Abgabe von Pamidronat XY. 90 mg im Juli 2003 den Krankenkassen gewährten nach [§ 130 a Abs. 2 SGB V](#) erhöhten Abschlags in Höhe von 13.979,53 EUR verlangt. Die Beklagte hatte diesen Betrag gezahlt. Sie macht nunmehr im Rahmen ihrer Widerklage geltend, der Herstellerrabatt sei ohne die Anwendung des [§ 130 a Abs. 2 SGB V](#) zu errechnen, weshalb die Klägerin für Juli 2003 rechtsgrundlos eine Überzahlung in Höhe von 6.862,67 EUR erlangt habe. Auf die Zahlungsaufforderung der Klägerin betreffend den Herstellerrabatt für August 2003, ebenfalls berechnet unter Zugrundelegung eines Abschlagbetrages in Höhe von 626,83 EUR pro Abgabe der 90 mg Handelsform, hatten die Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit Schriftsatz vom 24.10.2003 (Bl. 70 Gerichtsakte) geantwortet, die Herstellerrabattabrechnung sei überhöht. Die Berechnung beruhe auf falschen Preismeldungen seitens der IFA. Eine rückwirkende Berichtigung der falschen Preismeldungen sei in dem verwendeten Computerprogramm offenbar nicht möglich.

Mit Telefaxschreiben vom 23.12.2003 hatten sich die Prozessbevollmächtigten der Beklagten an die ABDA Pharma-Daten-Service gewandt. Dies hatte mit Schreiben vom gleichen Tage wie folgt geantwortet: "Nachdem uns die IFA GmbH am 10.11.2003 über die rückwirkende Anpassung der Basispreise für die PZN xxx und PZN yyy informiert hat, haben wir unverzüglich zum nächstmöglichen Liefertermin (01.12.2003) die Herstellerrabattbeträge auf Basis der "neuen" Basispreise ausgegeben. Die Apothekenrechenzentren wurden am 12.11.2003 über die Genese des Sachverhalts, soweit sie uns bekannt war, und die Datenänderungen informiert. Eine Vorgabe, wie im Einzelnen die Abrechnung der hier diskutierten Herstellerrabatte zu erfolgen hat, steht uns nicht zu. "

Die Klägerin erhob sodann mit Schriftsatz vom 10.08.2005, der am 12.08.2005 beim Sozialgericht Darmstadt eingegangen ist, Klage auf Erstattung des Herstellerrabattes auf der Basis der den Apotheken zur Verfügung stehenden "Lauertaxe". Das Sozialgericht lud mit

Beschlüssen vom 21.10.2005 und vom 11.11.2005 die AOK Hessen, die BKK Höchst, die nach Fusionen zwischenzeitlich als BKK Gesundheit firmiert und die AOK Thüringen, die zwischenzeitlich als AOK Plus firmiert, notwendig bei. Die Klägerin erhielt von einer Krankenkasse eine Gutschrift, um die sie ihre Klageforderung reduzierte. Sie beantragte nach entsprechenden diesbezüglichen Erledigungserklärungen sodann, die Beklagte zu verurteilen, an sie 15.897,17 EUR nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 16.11.2004 sowie weitere 387,90 EUR zu zahlen.

Die Beklagte beantragte vor dem Sozialgericht, die Klage abzuweisen und die Klägerin im Wege der Widerklage zu verurteilen, an sie - die Beklagte - 6.862,67 EUR zuzüglich 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit 13.09.2005 zu zahlen. Die Klägerin beantragte diesbezüglich, die Widerklage abzuweisen. Die Beigeladenen stellten keinen Antrag.

Mit Urteil vom 09.05.2008 entschied das Sozialgericht wie folgt:

"1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 15.897,17 EUR zuzüglich 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 16.11.2004 sowie weitere 387,90 EUR zu zahlen.

2. Die Widerklage wird abgewiesen.

3. Die Klägerin hat 30 % und die Beklagte 70 % der Kosten des Verfahrens zu tragen."

Mit Beschluss vom gleichen Tage setzte es den Streitwert auf 22,875,60 EUR fest.

Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Sozialgericht aus: Die Klage sei als allgemeine Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 5 SGG](#) zulässig. Klägerin und Beklagte seien juristische Personen des Privatrechts. Die Klägerin sei auch prozessführungsbefugt. Es liege eine gewillkürte Prozessstandschaft vor. Die Klägerin sei aufgrund der gerichtsbekannten Abrechnungsbedingungen für Apotheken bevollmächtigt, Forderungen der Apotheke gegen den Kostenträger gerichtlich und außergerichtlich im eigenem Namen geltend zu machen; hierbei handelt es sich um eine Einziehungsermächtigung im Sinne des [§ 185](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Auch ein eigenes rechtsschutzwürdiges Interesse sei im Falle der Einzugsermächtigung anzunehmen. Die Klägerin erhalte aufgrund der Abrechnungsbedingungen für den Abrechnungsauftrag eine Vergütung. Sie habe ein Interesse an der Erfüllung ihrer eigenen Verpflichtung gegenüber den Apotheken.

Die Leistungsklage sei auch in dem tenorierten Umfang begründet. Die Klägerin habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung des Herstellerrabattes bzw. abschlages nach [§ 130a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#). Nach [§ 130a Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) in der hier anzuwendenden Fassung des Gesetzes vom 01.04.2007 - abzustellen sei auf die Fassung des Gesetzes zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung - erhielten die Krankenkassen von den Apotheken für die ab dem 01.01.2003 zu ihren Lasten abgegebene Arzneimittel einen Abschlag in Höhe von 6 vom 100 vom Abgabepreis vom pharmazeutischen Unternehmer ohne Mehrwertsteuer. Nach [§ 130a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) seien die pharmazeutischen Unternehmer verpflichtet, den Apotheken diesen Abschlag zu erstatten. In der bis 31.03.2007 gültigen Fassung des [§ 130a Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) sei der Herstellerrabatt nicht auf der Basis des "Abgabepreis des pharmazeutischen Unternehmers ohne Mehrwertsteuer" sondern nach dem "Herstellerabgabepreis ohne Mehrwertsteuer" berechnet worden. Der Gesetzgeber habe insoweit lediglich die Begrifflichkeiten im SGB V denen des Arzneimittelgesetzes bzw. der Arzneimittelpreisverordnung angleichen wollen ([Bundestagsdrucksache 16/3100 Seite 143](#)); eine inhaltliche Änderung sei damit nicht beabsichtigt gewesen.

Zwischen den Beteiligten sei unstreitig, dass im Falle der Abgabe des Fertigarzneimittels "Pamidronat XY." an gesetzlich Versicherte der Beigeladenen der sogenannte Herstellerrabatt an die Beigeladenen abzuführen sei und die Apotheken eine entsprechende Erstattung durch die Beklagte erhalten müssten. Streitig sei vorliegend allein die Bestimmung des "Herstellerabgabepreises" bzw. des "Abgabepreises des pharmazeutischen Unternehmers ohne Mehrwertsteuer" und damit des von der Beklagten zu leistenden Erstattungsbetrages. Aus dem Gesetzeswortlaut des [§ 130a SGB V](#) ergäbe sich, dass der Erstattungsanspruch der Apotheken gegen den pharmazeutischen Unternehmer gemäß [§ 130a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) mit dem Anspruch der gesetzlichen Krankenkassen gegen die Apotheken gemäß [§ 130a Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) korrespondiere; der Anspruch der Krankenkassen bedinge den Anspruch der Apotheken. Die Ansprüche stünden sich spiegelbildlich gegenüber. Voraussetzung für den Anspruch der Apotheken bzw. der Klägerin sei daher, dass die beigeladenen Krankenkassen nicht nur dem Grunde nach, sondern auch der Höhe nach berechtigt gewesen wären, den Herstellerabschlag in dem von den Apotheken geleisteten Umfang zu verlangen.

Der Anspruch der gesetzlichen Krankenkassen nach [§ 130a Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) werde konkretisiert durch den Arzneilieferungsvertrag zwischen dem Hessischen Apothekerverband e. V. und einzelnen gesetzlichen Krankenkassen. In § 5 des Arzneimittellieferungsvertrages heiße es hierzu: "Als Preisbasis liegt diesem Vertrag der ABDA-Artikelstamm zu Grunde. Informationen zu Preisen und Aufschlägen nach diesem Vertrag erfolgen gemeinsam durch den HAV und die Krankenkassen an die ABDA Pharma - Datenservice, Werbe- und Vertriebsgesellschaft deutscher Apotheker mbH, Eschborn/ Taunus." In § 12 des Arzneimittellieferungsvertrages heiße es zu den allgemeinen Bestimmungen zur Preisberechnung: "Für die Preisberechnung der Fertigarzneimittel, deren Abgabe nach [§ 43 Abs. 1](#) Arzneimittelgesetz (AMG) den Apotheken vorbehalten ist, sind die jeweiligen gesetzlichen Vorschriften anzuwenden. Für die Preisberechnung ist der für den Tag der Abgabe in der Großen Deutschen Spezialitätentaxe/ABDA-Artikelstamm aufgeführte Herstellerabgabepreis maßgebend."

Auch vorliegend sei gegenüber den Beigeladenen zu 1) bis 3) der nach [§ 130a SGB V](#) zu leistende Herstellerrabatt auf der Basis der Großen Deutschen Spezialitätentaxe bzw. des ABDA-Artikelstammes bzw. der "Lauertaxe" berechnet worden, wie er den betreffenden Apotheken zum Zeitpunkt der Abgabe des Fertigarzneimittels "Pamidronat XY." aufgrund der Software der ABDA/WuV zur Verfügung gestanden habe und zwar unter Berücksichtigung der durch die Firma QQ. gegenüber der IFA GmbH fehlerhaft gemeldeten Daten für das Fertigarzneimittel "Pamidronat XY." mit den Wirkstoffmengen 30mg und 90mg. Da der Erstattungsanspruch mit dem Anspruch der Krankenkassen gegen die Apotheker korrespondiere, sei bei dessen Bestimmung gemäß [§ 130a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) die "Lauertaxe" am Tage der Abgabe des Fertigarzneimittels zu Grunde zu legen.

Etwas anderes ergäbe sich auch nicht aus der Tatsache, dass die Beklagte bereits im Juni 2003 gegenüber der IFA GmbH die Korrektur der fehlerhaften Meldung für das Fertigarzneimittel "Pamidronat XY." vorgenommen habe. Zwischen den Beteiligten sei unstreitig, dass die korrigierten Daten für das streitgegenständliche Fertigarzneimittel erst ab 01.12.2003 in die von der ABDA/WuV den Apotheken zur Verfügung gestellten Daten eingepflegt worden seien.

Die Apotheken seien auch nicht auf Bereicherungsansprüche gegen die beigeladenen Krankenkassen zu verweisen. Die Apotheker hätten entsprechend [§ 130a Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) in Verbindung mit den §§ 5 und 12 des Arzneimittellieferungsvertrages die Rabattierung auf der Basis "Lauertaxe" vorgenommen. Folglich habe keine "rechtsgrundlose" Leistung der Apotheken vorgelegen. Rechtsgrund der Zahlung sei die gesetzliche Regelung in Verbindung mit den vertraglichen Vereinbarungen im Arzneimittellieferungsvertrag.

Auch ein vertraglicher Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die IFA GmbH scheide aus. Unstreitig bestünden zwischen den Apotheken und der IFA GmbH keine vertraglichen Beziehungen; ausschließlich zwischen pharmazeutischen Großhandlungen und Anbietern wie der Beklagten und der IFA GmbH bestünden vertragliche Beziehungen. Die von der Beklagten behauptete Schutzwirkung dieses Vertrages zugunsten der Apotheken sei nicht ersichtlich. Damit die Haftung des Schuldners aufgrund der Verletzung eines Vertrages mit Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter nicht uferlos ausgedehnt werde, seien an die Einbeziehung von Dritten in den vertraglichen Schutzbereich strenge Anforderungen zu stellen. Vorliegend fehle es bereits an der Schutzbedürftigkeit der Klägerin, denn sie habe bereits einen gesetzlichen Anspruch gemäß [§ 130a SGB V](#) gegen die Beklagte. Außerdem sei für die IFA GmbH die fehlerhafte Meldung durch die Firma QQ. nicht erkennbar gewesen. Für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Firma QQ. fehle es an einer Rechtsgrundlage. Ausschließlich die Beklagte könne als Vertragspartnerin der Firma QQ. Schadensersatzansprüche wegen Vertragsverletzungen bzw. Schlechtleistung geltend machen. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, die Klägerin handle grob rechtsmissbräuchlich, wenn sie trotz Kenntnis der Ursache der fehlerhaft gepflegten "Lauertaxe" weiterhin auf dieser Basis abrechne. Die Beklagte trage insoweit vor, sie habe die Klägerin mit Schreiben vom 24.10.2003 (Blatt 48 der Gerichtsakte) darüber unterrichtet, dass für das Fertigarzneimittel "Pamidronat XY." fehlerhafte Preise in der Lauertaxe eingestellt und übermittelt worden seien. Die Beklagte berufe sich damit konkludent auf die Einwendung der unzulässigen Rechtsausübung im Sinne vorwerfbar widersprüchlichen Verhaltens ("venire contra factum proprium") gemäß [§ 242 BGB](#). Nach Auffassung der Kammer hätten sich aber weder die Apotheken noch die Klägerin widersprüchlich verhalten, wenn sie ab Zugang des Schreibens vom 24.10.2003 trotz Kenntnis der fehlerhaft eingepflegten Preise in der übermittelten "Lauertaxe" weiterhin auf dieser Basis gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen die Berechnung des Herstellerrabatts vornahmen und in entsprechender Höhe der Beklagten berechneten. Denn die Apotheken seien hierzu durch das Gesetz in Verbindung mit §§ 5 und 12 des Arzneimittellieferungsvertrages verpflichtet gewesen. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass alle Fallgruppen, die unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung im Rahmen des [§ 242 BGB](#) diskutiert würden, jeweils vertragskonformes bzw. gesetzeskonformes Verhalten desjenigen voraussetzten, der die Einwendung erhebe. Vorliegend müsse sich die Beklagte die Fahrlässigkeit ihres Erfüllungsgehilfen, der Firma QQ. bzw. der Dres. WW. und EE., zurechnen lassen.

Nachdem die Klägerin und die Beklagte die Klage in Höhe von 6.984,43 EUR übereinstimmend für erledigt erklärt hätten, sei noch eine Hauptforderung in Höhe von 15.891,17 EUR, welche den Zeitraum August 2003 bis November 2003 betreffe, offen gewesen. Die Höhe der Forderung ergäbe sich nachvollziehbar aus der Aufstellung der Klägerin, die mit Schriftsatz vom 22.12.2005 vorgelegt wurde (Blätter 107 bis 114 der Gerichtsakte) und im Übrigen nicht bestritten sei.

Neben dem Erstattungsanspruch nach [§ 130a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) bestehe auch ein Anspruch auf Verzugszinsen; Rechtsgrundlage für die Verzinsung sei [§ 69 Satz 4 SGB V](#) (bis 31.03.2007: [§ 69 Satz 3 SGB V](#)) in Verbindung mit §§ 286, 288, 280 BGB analog. Der Zinsanspruch sei in der geltend gemachten Höhe begründet; [§ 288 Abs. 2 BGB](#) finde Anwendung (vgl. BSG Urteil vom 19.04.2007, Az.: [B 3 KR 10/06 R](#)).

Die Klägerin habe auch einen Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens in Form der Rechtsanwaltskosten in Höhe von 387,90 EUR gemäß [§ 69 Satz 4 SGB V](#) (bis 31.03.2007: [§ 69 Satz 3 SGB V](#)) in Verbindung mit §§ 280, 286 BGB analog (BSG, Urteil vom 15.11.2007, Az.: [B 3 KR 1/07 R](#), Rn 22). Die Klägerin sei berechtigt gewesen, sich vorgerichtlich zur Durchsetzung ihrer Ansprüche eines Rechtsanwaltes zu bedienen; die Beauftragung sei sachgerecht gewesen. Nichts Anderes ergäbe sich aus der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 15.11.2007 (Az.: [B 3 KR 1/07 R](#)).

Die Widerklage sei zulässig, jedoch unbegründet. Die Beklagte habe gegen die Klägerin keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung im Sinne des [§ 812 BGB](#), denn die Beklagte habe ihrerseits den Erstattungsbetrag für das zu Lasten der Beigeladenen abgegebene Fertigarzneimittel "Pamidronat XY." mit der Wirkstoffmenge 30 mg nicht ohne Rechtsgrundlage erbracht. Rechtsgrundlage der Erstattung sei [§ 130a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) gewesen.

Gegen das ihr am 23.07.2008 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 13.08.2008 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, die Falschmeldung der Großhandelseinkaufspreise für das Medikament beruhe auf Fehler von Frau Dr. WW., die ihr nicht zuzurechnen seien. Sie habe sofort reagiert, was aber nicht geholfen habe, weil die IFA keine Korrektur der Daten bei der ABDATA veranlasst habe. Schließlich komme es bei der Berechnung des Herstellerrabatts auf den tatsächlichen Herstellerabgabepreis und nicht auf den auf Grund einer Fehlbuchung irrtümlich gemeldeten Preis an. Der sog. Lauertaxe komme in Bezug auf die darin enthaltenen Preise keine letztverbindliche Rechtswirkung zu. Dies ergäbe sich auch aus dem am 01.07.2006 in Kraft gesetzten Rahmenvertrag über die Abwicklung der Herstellerabschläge nach [§ 190 a SGB V](#). Fehlerkorrekturen seien auch im Rahmen des Generikaabschlages nach [§ 130 Abs. 3 b SGB V](#) in der Praxis üblich. Die Berücksichtigung des richtigen Herstellerabgabepreises stelle keine verdeckte Preiserhöhung nach [§ 130 a Abs. 2 SGB V](#) dar. In diesem Sinne habe auch das Sozialgericht München (Urteil vom 06.12.2008, S 18 KR 288/05) in einem ähnlich gelagerten Rechtsstreit entschieden. Der Klägerin sei spätestens seit dem 24.10.2003 bekannt gewesen, dass die in der Lauertaxe niedergelegten Preise unrichtig gewesen seien. Eine Beiladung der Frau Dr. WW. und der IFA GmbH werde als zwingend notwendig angesehen.

Die Beklagte formuliert ihren Antrag wie folgt:

"Das am 09.05.2008 verkündete Urteil des Sozialgerichts Darmstadt, Az.: S 13 KR 275/05, wird aufgehoben und der Antrag des Klägers und Berufungsbeklagten abgewiesen sowie dem Widerklageantrag des Beklagten und Berufungsklägers stattgegeben.

Hilfsweise beantragen wir,

dem Klageantrag nur Zug-um-Zug gegen Abtretung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruches des Klägers und Berufungsbeklagten gegen die notwendig beigeladenen Krankenkassen AOK-Die Gesundheitskasse in Hessen, vertreten durch den Vorstand, Basler Straße 2, 61352 Bad Homburg, Taunus BKK, vertreten durch den Vorstand, Schleiderstraße 25, 65326 Aarbergen und AOK Plus, vertreten durch den Vorstand, Augustinerstraße 38, 99084 Erfurt auf Zahlung von EUR 15.897, 17 zuzüglich 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 16.11.2004 sowie Zahlung weiterer EUR 387, 90 stattzugeben.

Weiter hilfsweise beantragen wir,

die Widerklage nur Zug-um-Zug gegen Abtretung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruches des Klägers und Berufungsbeklagten

gegen die notwendig beigeordneten Krankenkassen AOK-Die Gesundheitskasse in Hessen, vertreten durch den Vorstand, Basler Straße 2, 61352 Bad Homburg, Taunus BKK, vertreten durch den Vorstand, Schleiderstraße 25, 65326 Aarbergen und AOK Plus, vertreten durch den Vorstand, Augustinerstraße 38, 99084 Erfurt auf Zahlung von EUR 6.862,67 zuzüglich 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 13.09.2005 abzuweisen."

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Beigeladene zu 1) zu verurteilen, an die Klägerin 5.147,01 EUR nebst 8 % Zinsen über dem Basiszins hieraus seit Klagezustellung zu zahlen und die Beigeladene zu 2) zu verurteilen, an die Klägerin 2.287,56 EUR nebst 8 % Zinsen über dem Basiszins hieraus seit Klagezustellung zu zahlen sowie die Beigeladene zu 3) zu verurteilen, an die Klägerin 8.462,60 EUR nebst 8 % Zinsen über dem Basiszins hieraus seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Klägerin hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Die Beigeladene zu 2) trägt ergänzend vor: Die Preise in der Lauertaxe seien zum 01.07.2003 korrigiert worden. Es sei dabei lediglich versäumt worden, auch den Markteinführungspreis zu ändern, so dass bei Abrechnung des Medikaments Pamidronat 90 mg davon ausgegangen worden sei, es habe eine Preiserhöhung zum 01.07.2003 in Höhe von 608,39 Euro gegeben.

Der Senat hat am 31.03.2011 einen Termin zur mündlichen Verhandlung durchgeführt und entsprechend der darin getroffenen Entscheidung noch eine weitere Sachverhaltsermittlung durchgeführt in dem er eine schriftlichen Auskunft der Werbe- und

Vertriebsgesellschaft Deutscher Apotheker mbh - ABDATA Pharma-Daten-Service - vom 12.04.2011 einholte. Alle Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne die Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen, der Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte mit Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 124 Abs. 2](#), [§ 153 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne weitere mündliche Verhandlung entscheiden.

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das Sozialgericht hat der Klage im Ergebnis zu Recht stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Klägerin hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung des sog. Herstellerrabatts in Höhe von 6 % gemäß [§ 130a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#), der nach Absatz 2 dieser Norm um die Differenz zwischen dem in der Lauertaxe zum 01.07.2003 und dem zum 15.06.2003 ausgewiesenen Großhandelseinkaufspreis für Pamidronat XY. 90 mg zu erhöhen ist.

Grundlage für den von der Klägerin in zulässiger gewillkürter Prozessstandschaft erhobenen Anspruch ist [§ 130a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 SGB V](#) in der seit Inkrafttreten des [§ 130a SGB V](#) im Wesentlichen unverändert gebliebenen Fassung des Gesetzes zur Sicherung der Beitragssätze in der GKV und der gesetzlichen Rentenversicherung (BSSichG) vom 23.12.2002 ([BGBl. I 4637](#)). Die Vorschrift bestimmte in der hier anzuwendenden und bis zur Änderung durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der GKV (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz) vom 26.3.2007 ([BGBl. I 378](#)) mit Wirkung vom 01.04.2007 unverändert gebliebenen Fassung des BSSichG in ihrem Absatz 1: Die Krankenkassen erhalten von Apotheken für ab dem 1. Januar 2003 zu ihren Lasten abgegebene Arzneimittel einen Abschlag in Höhe von 6 vom Hundert des Herstellerabgabepreises. Für den Zeitraum 01.01. 2003 bis 31.12.2004 ordnete Absatz 2 dieser Normfassung des [§ 130 a SGB V](#) an, dass sich der Abschlag um den Betrag einer Erhöhung des Herstellerabgabepreises gegenüber dem Preisstand vom 01.10.2002 erhöht. Für Arzneimittel, die nach dem 01.10.2002 erstmals in den Markt eingeführt werden, gab Satz 2 dieses Absatzes vor, dass Satz 1 mit der Maßgabe gilt, dass der Preisstand der Markteinführung Anwendung findet. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat mit Gesetzeskraft entschieden, dass das BSSichG einschließlich des mit ihm eingeführten [§ 130a SGB V](#) mit dem Grundgesetz vereinbar ist (Beschluss vom 13.09.2005, [2 BvF 2/03](#), [BVerfGE 114, 196](#) ff. = [SozR 4-2500 § 266 Nr. 9](#)). Die Vorschriften des BSSichG sind dementsprechend im vorliegenden Rechtsstreit anzuwenden.

Nach [§ 130a Abs. 1](#) und 2 SGB V ist zu unterscheiden zwischen dem Rechtsverhältnis der Apotheken zu den Krankenkassen einerseits und dem Rechtsverhältnis der Apotheken zu den pharmazeutischen Unternehmen als Arzneimittelherstellern andererseits. Daneben besteht ein Rechtsverhältnis zwischen den Apotheken, die das vertragsärztlich verordnete Medikament an den Versicherten abgeben und der gesetzlichen Krankenkasse des Versicherten. Letzteres ist dadurch charakterisiert, dass zwischen der Krankenkasse und dem Apotheker ein Vertrag zugunsten des Versicherten geschlossen wird, der bis zum 31.12.1999 als zivilrechtlicher und infolge der Regelung in [§ 69 S. 3 SGB V](#) (nunmehr [§ 69 S. 4 SGB V](#)) ab 01.01.2000 als öffentlich-rechtlicher Kaufvertrag zu werten ist (vgl. BSG, Urteil vom 03.08.2006, [B 3 KR 7/06 R](#)). Dieser Vertrag verpflichtet die Krankenkasse zur Zahlung des Preises bzw. des Festpreises abzüglich etwaiger vom Versicherten zu tragender Zuzahlungen oder Ordnungsgebühren. Allerdings muss die Apotheke die in den gesetzlichen und den vertraglichen Regelungen nach [§ 129](#) Absätze 3, 4 und 5 SGB V niedergelegten Abgabebestimmungen einhalten. Weiter muss sie die aus [§ 130](#) und [§ 130a Abs. 1](#) und 2 SGB V folgenden Verpflichtungen zur Gewährung von Preisnachlässen (Rabatten) bei ihrer Rechnungsstellung berücksichtigen. Obwohl der Abschlag nach [§ 130a SGB V](#) von den pharmazeutischen Unternehmen zu tragen ist, werden nach [§ 130 a Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) zunächst die Apotheken zu Gunsten der Krankenkassen für die technische Abwicklung der Abschlagsregelung in Dienst genommen. Die vorläufige Belastung der Apotheken mit der Rabattverpflichtung kann als sozialrechtliche Verpflichtung bei der Versorgung gesetzlich Krankenversicherter und als skontoähnlicher Ausgleich für prompte Zahlung angesehen werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.09.2005, [2 BvF 2/03](#)). Sie ist verfassungsrechtlich aber nur dann akzeptabel, wenn die Apotheken zuverlässig, vollständig und zügig wieder entlastet werden. Dies soll durch [§ 130a Abs. 1 Satz 2 bis 4 SGB V](#) sichergestellt werden (vgl. Luth, Der Pharmarabatt nach [§ 130a SGB V](#) (Teil I), SGB 2011, 316. 317). Danach haben die pharmazeutischen Unternehmen den Apotheken die Abschläge innerhalb von 10 Tagen nach Geltendmachung des Anspruchs zu erstatten. Zur Entlastung der Apotheken bei der Geltendmachung der Abschlagsersatzung gegenüber den Pharmaherstellern sieht [§ 130a Abs. 6 SGB V](#) eine elektronische Nachweisführung vor. Danach übermitteln die Apotheken zum Nachweis des Abschlags die Arzneimittelkennzeichen über die angegebenen Arzneimittel sowie deren Abgabedatum auf der Grundlage

der den Krankenkassen nach [§ 300 Abs. 1 SGB V](#) übermittelten Angaben maschinenlesbar an die pharmazeutischen Unternehmer. Letztere sind wiederum verpflichtet, die erforderlichen Angaben zur Bestimmung des Abschlags an die für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen maßgeblichen Organisationen der Apotheker sowie die Spitzenverbände der Krankenkassen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben auf maschinell lesbaren Datenträgern zu übermitteln. Die für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen gebildeten maßgeblichen Spitzenorganisationen der Apotheker, der pharmazeutischen Großhändler und der pharmazeutischen Unternehmen können in einem gemeinsamen Rahmenvertrag das Nähere regeln. Für die Frage des Bestehens des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs auf Erstattung des Herstellerabschlags ist entscheidungserheblich, ob die von der Klägerin vertretenen Apotheken im Hinblick auf die hier streitgegenständlichen Abgaben des Arzneimittels Pamidronat XY, 90 mg einen Herstellerabschlag nach [§ 130a Abs. 1](#) und 2 SGB V zugunsten der gesetzlichen Krankenkassen und damit auch der Beigeladenen in Höhe von jeweils 626,83 EUR je Abgabe von ihren diesen erteilten Abrechnungen absetzen mussten. Der Erstattungsanspruch eines Apothekers gegen den Hersteller setzt nämlich voraus, dass der Krankenkasse zu Recht der Herstellerrabatt nach [§ 130a SGB V](#) gewährt worden ist. Der Hersteller kann dabei zur Abwehr des Erstattungsanspruchs nach [§ 130a Abs 1 Satz 2](#) und 4 SGB V alle in Betracht kommenden Einwände tatsächlicher und rechtlicher Art geltend machen, also auch jene Einwände, die sich auf den Anspruch der Krankenkasse gegen den Apotheker auf den Preisabschlag nach [§ 130a Abs 1 Satz 1 SGB V](#) beziehen. Dies beruht darauf, dass der Hersteller an dem Abrechnungsverfahren zwischen Apotheker und Krankenkasse nicht selbst beteiligt ist (Vgl. BSG, Urteil vom 29.04.2010, Az.: [B 3 KR 3/09 R](#) – Berinert P).

[§ 130a Abs. 1](#) und 2 SGB V unterwirft in seiner hier maßgeblichen Fassung dem Herstellerrabatt nur solche Fertigarzneimittel, deren Apothekenabgabepreise aufgrund der Preisvorschriften nach dem Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln - Arzneimittelgesetz (AMG) oder aufgrund des [§ 129 Abs. 5a SGB V](#) bestimmt sind. Dies ergibt sich schon daraus, dass nach Satz 1 dieser Regelung die Rabatthöhe sich nach dem Herstellerabgabepreis richtet. Der Herstellerabgabepreis ist nicht gleichbedeutend mit dem in [§ 130 Abs. 1, Alternative 2, SGB V](#) in Bezug genommenen für den Versicherten maßgeblichen Arzneimittelabgabepreis. Die in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten haben zur Behandlung einer Krankheit unter anderem Anspruch auf die Versorgung mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln, soweit diese nicht ausnahmsweise von der Versorgung ausgeschlossen sind ([§ 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, §§ 31, 34 SGB V](#)). Die Arzneimittel werden vom behandelnden Arzt verordnet und den Versicherten von den Krankenkassen als Sachleistung zur Verfügung gestellt ([§ 2 Abs. 2 SGB V](#)). Der für Patienten als Endverbraucher maßgebliche Arzneimittelabgabepreis bestimmt sich nach der aufgrund von [§ 78 AMG](#) erlassenen Arzneimittelpreisverordnung (AMPreisV). Mit [§ 78 AMG](#) hat sich der Gesetzgeber für eine indirekte Festsetzung einheitlicher Apothekenverkaufspreise entschieden, um wegen der den Apotheken zugewiesenen Schlüssel- und Beratungsfunktion bei der Abgabe von Arzneimitteln an den Endverbraucher einen Preiswettbewerb auf dieser letzten Handelsstufe auszuschließen. Die originäre Preisfestsetzungsbefugnis des jeweiligen Herstellers von Arzneimitteln ist nicht eingeschränkt. Jedoch lässt der Gesetzgeber für die nachfolgenden Handelsstufen Preisspannen nur in beschränktem Umfang in Form prozentualer Zuschläge auf den Herstellerabgabepreis zu und regelt damit die Preisbildung für Arzneimittel auf dem Vertriebswege. Um diese einheitliche Preisfestlegung zu ermöglichen, verpflichtete [§ 78 Abs. 2 S. 1 AMG](#) in der vom 11.09.1998 bis 31.12.2003 maßgeblichen Fassung die pharmazeutischen Unternehmer einen einheitlichen Apothekenabgabepreis für Arzneimittel, die vom Verkehr außerhalb der Apotheken ausgeschlossen sind, zu gewährleisten (klarstellend insoweit [§ 78 Abs. 3 Satz 1 AMG](#) in der durch Art. 30 Nr. 5 Gesetz vom 26.03.2007, [BGBl. I S. 378](#), mit Wirkung vom 01.04.2007 erfolgten Neufassung, der vorgibt, dass die pharmazeutischen Unternehmer für Arzneimittel, die vom Verkehr außerhalb der Apotheken ausgeschlossen sind, einen einheitlichen Abgabepreis sicherzustellen haben). Dass der Herstellerrabatt nur für Fertigarzneimittel zu entrichten ist, für die die Arzneimittel-Preisvorschriften gelten, regelt mit Wirkung vom 1. Mai 2006 ausdrücklich [§ 130a Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) (eingefügt durch Art. 1 Nr. 7a AVWG). Dies galt aber auch bereits zuvor. Nach der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Gesundheit (14. Ausschuss) zum Entwurf eines AVWG der Fraktionen der CDU/CSU und SPD wurde mit der Einfügung des Satzes 5 in [§ 130a Abs. 1 SGB V](#) lediglich "klargestellt", dass die Herstellerabschläge nur für Fertigarzneimittel gelten, deren Apothekenabgabepreise aufgrund der Preisvorschriften nach dem AMG oder aufgrund des [§ 129 Abs. 5a SGB V](#) bestimmt sind (vgl. BSG, Urteil vom 28.07.2008, [B 1 KR 4/08 R](#)).

Die Abgabe des Fertigarzneimittels Pamidronat XY, durch die von der Klägerin im Hinblick auf das Abrechnungsverfahren vertretenen Apotheken an Versicherte der Beigeladenen (als Endverbraucher) im Zeitraum 01.07.2003 bis 30.11.2003 unterlag unstreitig den Preisvorschriften nach dem AMG.

Es bleibt somit festzuhalten, dass die Festsetzung des Herstellerabgabepreises der Höhe nach zwar der freien Entscheidung durch den Hersteller unterliegt. Seine Festsetzung hat jedoch einheitlich zu erfolgen. Für rezeptpflichtige und sonstige zu Lasten der Gesetzlichen Krankenversicherung verordnungsfähige Arzneimittel gibt es damit zwar eine Preisbindung, aber keine Kontrolle der Preise auf ihre Angemessenheit hin (vgl. Schneider in: juris PK-SGB V, § 130 Rdnr. 8). Welcher Preis zu einem bestimmten Zeitpunkt als Herstellerabgabepreis maßgebend ist, lässt sich der sogenannten Lauer-Taxe entnehmen, bei der es sich um eine auf privater Initiative beruhende Aufstellung von Arzneimitteln und sonstigen apothekenüblichen Waren mit Preisen handelt.

Gemäß [§ 130 a Abs. 6 Satz 3 SGB V](#) sind die pharmazeutischen Unternehmer verpflichtet, die erforderlichen Angaben zur Bestimmung des Abschlags an die für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen maßgeblichen Organisationen der Apotheker sowie den Spitzenverbänden der Krankenkassen (nunmehr Spitzenverband Bund der Krankenkassen) zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben auf maschinell lesbaren Datenträgern zu übermitteln. Gemäß Satz 4 dieser Norm können die für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen gebildeten maßgeblichen Spitzenorganisationen der Apotheker, der pharmazeutischen Großhändler und der pharmazeutischen Unternehmer in einem gemeinsamen Rahmenvertrag das Nähere regeln. Diese Organisationen haben sich auf das im Tatbestand beschriebene Verfahren mit der Maßgeblichkeit der Datensätze in der sogenannten Lauertaxe verständigt. Hieraus hat das Sozialgericht zu Recht abgeleitet, dass die in der Lauertaxe im maßgeblichen Zeitraum zu dem Fertigarzneimittel Pamidronat XY., bezogen auf seine jeweilige Abgabeform hinsichtlich der Wirkstoffmenge, ausgewiesenen Preisangaben den für die Berechnung des Herstellerrabatts maßgeblichen Herstellerabgabepreis darstellen. Die Vorinstanz hat ergänzend hierzu auch zutreffend auf die Regelungen in den §§ 5 und 12 des Arzneilieferungsvertrages zwischen dem Hessischen Apothekerverband e.V. und einzelnen gesetzlichen Krankenkassen verwiesen, die ebenfalls dafür sprechen, bei der Preisberechnung auf den für den Tag der Abgabe in der großen Deutschen Spezialitätentaxe/ABDA-Artikelstamm aufgeführten Herstellerabgabepreis abzustellen. Für die Maßgeblichkeit der in der Lauertaxe ausgewiesenen Preise als Herstellerabgabepreise spricht weiter, dass es außerhalb der Meldung des Herstellerabgabepreises an die die Lauertaxe herausgebende ABDATA Pharma-Datei-Service kein formalisiertes Meldeverfahren für den vom Pharmahersteller für sein Medikament frei bestimmbareren Herstellerabgabepreis gibt und somit auch keine gesicherten außerhalb der Lauertaxe verfügbaren Informationen zum Medikamentenabgabepreis des Herstellers existieren, welche eine Abgleichung zuließen.

Anders als das Sozialgericht angenommen hat, resultieren aber die von den Apotheken den Krankenkassen bei der Abrechnung des Apothekenverkaufspreises gewährten (hohen) und von den Krankenkassen so auch geforderten Herstellerrabatte für die 90 mg Handelsform des Medikaments Pamidronat XY. der Beklagten nicht auf einer Fortführung der ursprünglich für die Markteinführung dieses Medikaments fehlerhaft wegen Vertauschung der von der Beklagten bestimmten Herstellerabgabepreise für die 30 mg und die 90 mg Darreichungsform der ABDATA Pharma-Daten-Service gemeldeten Daten. Aus der vom Senat eingeholten schriftlichen Auskunft der ABDATA Pharma-Daten-Service vom 12.04.2011 ergibt sich eindeutig, dass die unrichtigen Preisangaben nur für das Zeitfenster 16.06.2003 bis 30.06.2003 in der elektronischen Fassung der Lauertaxe eingepflegt waren. Bereits zum 01.07.2003 waren hingegen die von der Beklagten gewünschten Herstellerabgabepreise für die 30 mg und die 90 mg Handelsformen aus dem ABDATA -Datenbestand abrufbar. Der zu Gunsten der Krankenkassen von den Apotheken von deren Apothekenverkaufspreisen für die 90 mg Darreichungsform in Abzug gebrachte Herstellerabschlag in Höhe von 626,83 EUR resultierte aus der Anwendung des [§ 130a Abs. 2 SGB V](#). Diese Regelung sollte für die Jahre 2003/2004 verhindern, dass sich die in der Preisgestaltung freien Pharmaunternehmen durch Preisaufschläge auf die Herstellerabgabepreise den Rabattverpflichtungen entziehen. Gleiches galt für nach dem 01.10.2002 neu eingeführte Arzneimittel, wenn der Pharmahersteller den von ihm bei Markteinführung festgesetzten Abgabepreis anschließend erhöht hatte (Abs. 2 Satz 2).

Die Datensätze der Lauertaxe ließen für die Apotheken und die Krankenkassen nur den Schluss zu, dass für die 90 mg Darreichungsform des streitbefangenen Medikaments zum 01.07.2003 eine Erhöhung des Markteinführungspreises, der als Referenzgröße im Rahmen des [§ 130a Abs. 2 SGB V](#) dient, erfolgt war. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Abrechnung der Apotheken bzw. der für diese tätigen Rechenzentren bezüglich an Versicherte abgegebene Medikamente ein absolutes Massengeschäft darstellt, das weitgehend automatisiert durch den Abruf elektronisch gespeicherter Datensätze und deren Weiterverarbeitung mittels Softwareprogrammen, die nur in aufwendigen Verfahren abgeändert und mit Zusatzinformationen versehen werden können, abläuft. Deshalb war das Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 24.10.2003, gerichtet an die Klägerin, auch nicht geeignet den Maßgeblichkeitsgehalt der ABDATA -Daten für die am automatischen Abrechnungsverlauf beteiligten Krankenkassen und Apotheken sowie Apothekenrechenzentren zu beseitigen. Zudem war dieses Schreiben sehr einzelfallbezogen, da es sich auf eine Erinnerung der Klägerin an die Erstattung des Herstellerabschlags entsprechend der für August 2003 gestellten Rechnung bezog. In diesem Zusammenhang führten die Prozessbevollmächtigten der Beklagten an, es habe falsche Preismeldungen seitens der IFA gegeben. Eine sämtliche Arzneimittelmarktteilnehmer erreichende und für diese zugängliche und verwertbare Information zum maßgeblichen Herstellerabgabepreis und den Auswirkungen auf die Berechnung des Herstellerabschlags kann nach dem Schreiben der ABDATA vom 23.12.2003 an die Prozessbevollmächtigten der Beklagten allenfalls darin gesehen werden, dass in dem Datenbestand der Lauertaxe zum nächst möglichen Liefertermin (01.12.2003) die Herstellerrabattbeträge auf Basis der "neuen" Basispreise ausgegeben wurden. Wegen der für den Arzneimittelmarkt und seine Akteure letztlich allein maßgeblichen Angaben der Lauertaxe zum Herstellerabgabepreis kann - entgegen der vom Sozialgericht München in seinem Urteil vom 06.11.2008 (Az.: S 18 KR 288/05) vertretenen Auffassung - bis zu einer förmlichen Änderung des entsprechenden ABDATA-Datenbestandes nicht zu Grunde gelegt werden, die durch die Falschmeldung der Firma QQ. verursachte Unrichtigkeit des Datenbestandes der Lauertaxe und der nachfolgende Korrekturversuch durch Meldung des richtig gewesenen Herstellerabgabepreises dürfe von den Apotheken und Krankenkassen nicht als Erhöhung des Herstellerabgabepreis im Sinne des [§ 130a Abs. 2 SGB V](#) gewertet werden.

Die aus den anfänglichen unrichtigen Herstellerpreisangaben der Firma QQ. gegenüber der IFA und deren Weiterleitung an die ABDATA und der durch diese erfolgten Einstellung in die Lauertaxe resultierenden Berechnungen des Herstellerabschlags durch die Apotheken und Krankenkassen unter Heranziehung des [§ 130a Abs. 2 SGB V](#) mit den Folgewirkungen auf den Erstattungsanspruch der Apotheker muss die Beklagte gegen sich geltend lassen. Ihr oblag es, für eine ordnungsgemäße Übermittlung der für die Publikation in der Lauertaxe bestimmten Daten Sorge zu tragen. Daran ändert nichts, dass sie sich zur Erfüllung der ihr obliegenden Datenübermittlungspflichten der Firma QQ. bediente und letztere den Übermittlungsfehler verursachte. Deren Pflichtverletzung muss sich die Beklagte zurechnen lassen. Die Beklagte ist darauf zu verweisen, dass es ihr offensteht, diese Firma in Regress zu nehmen und ggf. vor den Zivilgerichten auf Schadensersatz zu verklagen. Ein Fall einer notwendigen Beiladung iSd [§ 75 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) resultiert hieraus nicht, weil durch die hiesige Entscheidung nicht unmittelbar Rechte bzw. Pflichten dieser Firma und ihrer Inhaber gestaltet werden. Ob das Fehlverhalten dieser Firma bei der Datenübermittlung zu einer Schadensersatzverpflichtung führt, hängt von weiteren Umständen ab, z.B. von einem Mitverschulden der Beklagten oder einer Verletzung der Schadensminderungspflicht, was in einem eigenständigen zivilistischen Schadensersatzprozess geklärt werden könnte. Eine einfache Beiladung, die im Ermessen des Gerichts steht, hält der Senat nicht für tunlich.

Der Zinsanspruch (vgl. dazu ausführlich: BSG, Urteil vom 03.08.2006 - [B 3 KR 7/06 R](#) = BSGE 93, 23 = [SozR 4-2500 § 129 Nr. 3](#); Urteil vom 19.04.2007 - [B 3 KR 10/06 R](#)) der Klägerin folgt aus [§ 69 Abs.1 Satz 3 SGB V](#) i.V.m. [§§ 286, 288 BGB](#). Der Zinssatz für die Geldforderung beträgt 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, weil weder die Klägerin noch die Beklagte Verbraucher sind ([§ 288 Abs. 2 BGB](#)). Gleichfalls ist das Begehren auf Erstattung der Rechtsanwaltskosten der Klägerin begründet, wie das Sozialgericht überzeugen dargelegt hat.

Ansprüche auf bereicherungsrechtlicher Grundlage stützen das Widerklagebegehren nicht. Die Klägerin erlangte keine Leistung ohne Rechtsgrund im Sinne des [§ 812 BGB](#), da ihr ein Anspruch auf Erstattung des Herstellerabschlags für Juli 2003 in der von ihr geltend gemachten und von der Beklagten gezahlten Höhe zustand. Auch den Hilfsanträgen war nicht stattzugeben. Der Klägerin steht kein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch gegen die beigeladenen Krankenkassen auf Rückzahlung des diesen im fraglichen Zeitraum im Zusammenhang mit der Abgabe des streitigen Medikaments Pamidronat XY. 90 mg gewährten erhöhten Herstellerabschlags zu, da die Beigeladenen einen Rechtsanspruch auf Einräumung dieses Abschlags hatten. Dementsprechend scheidet auch eine Zug-um-Zug Verurteilung gegen Abtretung eines solchen gar nicht bestehenden Erstattungsanspruchs aus.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 161 Abs. 1, 162 Abs. 2, 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Anlass, die Revision zuzulassen, hat nicht bestanden ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#)).

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 45 Abs. 1, 63 Abs. 2, 52 Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Dabei geht der Senat davon aus, dass der Gebührenstreitwert sich nicht aus der Summe des Wertes von Klage und Widerklage berechnet, sondern aus dem höheren Einzelwert gemäß [§ 45 Abs. 1 Satz 3 GKG](#). Ausgangspunkt ist die Regelung in [§ 45 Abs. 1 S. 1 GKG](#). Danach werden in einer Klage und in einer Widerklage geltend gemachte Ansprüche, die nicht in getrennten Prozessen verhandelt werden, für die Berechnung

des Gebührenstreitwerts addiert. Nach Satz 3 dieser Vorschrift ist allerdings dann, wenn Klage und Widerklage "denselben Gegenstand" betreffen, nur der Wert des höheren Anspruchs maßgebend. Für die Entscheidung der Frage, ob Klage und Widerklage "denselben Gegenstand" betreffen, stellt die Rechtsprechung üblicherweise auf eine bereits vom Reichsgericht ([RGZ 145, 164](#), 166) entwickelte Abgrenzung ab: Maßgeblich könne nicht der sog. "zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff" sein, weil danach wegen der unterschiedlichen Anträge von Klage und Widerklage immer verschiedene Streitgegenstände anzunehmen wären. Entscheidend sei vielmehr, ob "die beiderseitigen Ansprüche einander ausschließen dergestalt, dass die Zuerkennung des einen Anspruchs notwendig die Aberkennung des anderen bedingt. Verschiedenheit der Streitgegenstände ist dagegen dann gegeben, wenn die mehreren Ansprüche nebeneinander bestehen können, so dass das Gericht unter Umständen beiden Ansprüchen stattgeben kann". Diese Abgrenzungsformel wird auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zugrundegelegt (vgl. statt vieler [NJW-RR 1992, S. 1404](#)) und in der Kommentarliteratur vertreten (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 38. Aufl. 2008, [§ 45 GKG](#) Rdnr. 10 ff., 35, 36). Diese Voraussetzungen der sog. Nämlichkeit des Streitgegenstands in Bezug auf Klage und Widerklage sind hier gegeben. Die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des erhöhten Herstellerrabatts besagt zugleich, dass deren für Juli 2003 gegenüber der Klägerin erfolgte Zahlung streitig ist nur die grundsätzliche Verpflichtung und nicht deren Höhe - mit Rechtsgrund erfolgte und somit ein bereicherungsrechtlicher Anspruch ausscheidet. Mit der Klage und Widerklage werden auch nicht unterschiedliche Teilansprüche aus demselben Rechtsverhältnis hergeleitet, so dass auch keine wirtschaftliche Werthäufung vorliegt, der auch bei Nämlichkeit des Streitgegenstandes ausnahmsweise durch eine Zusammenrechnung der Werte von Klage und Widerklage Rechnung zu tragen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2016-02-23