

S 6 KR 84/14

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Marburg (HES)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
6
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 6 KR 84/14
Datum
10.09.2014
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 331/14
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Ein Vertrag nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) zwischen einer Krankenkasse und einer Apotheke ersetzt nicht den nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) geschlossenen Rahmenvertrag, sondern ergänzt diesen nur.

2. Ein Vertrag nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) bindet weder den Vertragsarzt, noch den Patienten noch einen dritten Apotheker.

3. Das Apothekenwahlrecht des Patienten besteht auch unter dem Regime eines Vertrages nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) fort.

4. Der Versicherte kann sein Apothekenwahlrecht durch Abgabe einer entsprechenden Formularerklärung gegenüber dem Apotheker und/oder gegenüber dem Vertragsarzt dokumentieren.

5. Eine Selbstbeschaffung des Zytostatikums durch die Übergabe einer entsprechenden Verordnung an den Apotheker ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass eine Direktbelieferung des Vertragsarztes durch den Apotheker erfolgt.

1. Es wird festgestellt, dass der Kläger während der Laufzeit des von der Beklagten gem. [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) abgeschlossenen und mit Wirkung zum 01.12.2013 in Kraft getretenen Vertrages über die Versorgung mit in Apotheken hergestellten parenteralen Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln in der Onkologie zur unmittelbaren ärztlichen Anwendung bei Patienten (Zytostatikazubereitungen/Sonder-PZN 09999092, individuell hergestellte parenterale Lösungen mit monoklonalen Antikörpern/Sonder-PZN 02567478, individuell hergestellte parenterale Lösungen mit Folinaten, die keine weiteren Wirkstoffe enthalten/Sonder-PZN 02567461 sowie Zubereitungen, die unter der Sonder-PZN 09999152 abgerechnet werden, soweit sie in der Onkologie eingesetzt werden) nicht von der Versorgung jener Versicherten der Beklagten ausgeschlossen war, die in der Apotheke des Klägers eine von in A-Stadt (Gebietslos Nr. 6 für die Vergabe des genannten Vertrages) ansässigen Ärzten ausgestellte vertragsärztliche Verordnung über vertragsgegenständliche Arzneimittel vorlegen oder durch eine von ihnen schriftlich bevollmächtigte Person vorlegen lassen und gegenüber dem Kläger mittels einer in seiner Apotheke abgegebenen schriftlichen Erklärung nachfolgenden oder vergleichbaren Inhalts mitteilen, dass sie sich für eine Versorgung durch seine Apotheke entschieden haben.

"Erklärung zur Wahl einer Versorgungsapotheke Name des Patienten Geburtsdatum Adresse Ich befinde mich in ständiger Behandlung in der onkologischen Praxis Dres. D./E. (A-Straße, A-Stadt) und wähle die im gleichen Haus befindliche A-Apotheke als meine Versorgungsapotheke für die Versorgung mit individuell herzustellenden Arzneimittelzubereitungen im Rahmen der onkologischen Therapie. Ich ermächtige die Apotheke dazu, die Arztpraxis über diese Wahlentscheidung in Kenntnis zu setzen. Ich weiß, dass ich meine Wahlentscheidung jederzeit rückgängig machen kann, ohne dass damit für mich unmittelbare Nachteile verbunden sind. Ort, Datum Unterschrift"

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 109.793,40 Euro für die Zeit vom 20.05.2014 bis zum 31.07.2014 zu zahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Leistungsmonat April 2014 eine Restvergütung in Höhe von 1.732,04 EUR zu zahlen zuzüglich Prozesszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit an.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5. Die Beklagte trägt die Gerichtskosten sowie die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Klägers.

6. Die Sprungrevision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über eine Vergütung für die Herstellung und Abgabe von Zytostatikazubereitungen durch den Kläger trotz Abschluss eines Vertrages nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) durch die Beklagte mit einem anderen Leistungserbringer. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass er trotz des von der Beklagten abgeschlossenen und am 01.12.2013 in Kraft getretenen Vertrages nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) über die Direktbelieferung von Arztpraxen mit Zytostatikazubereitungen (Zytostatikazubereitungen/Sonder-PZN 09999092, individuell hergestellte parenterale Lösungen mit monoklonalen Antikörpern/Sonder-PZN 02567478, individuell hergestellte parenterale Lösungen mit Folinaten, die keine weiteren Wirkstoffe enthalten/Sonder-PZN 02567461 sowie Zubereitungen, die unter der Sonder-PZN 09999152 abgerechnet werden, soweit sie in der Onkologie eingesetzt werden; nachfolgend: "streitgegenständliche Arzneimittel") weiterhin berechtigt ist, Verordnungen über diese streitgegenständlichen Arzneimittel auszuführen, sofern die Versicherten die Verordnungen in seiner Apotheke vorlegen oder durch eine von ihnen beauftragte Person vorlegen lassen und/oder ihm gegenüber mittels einer in seiner Apotheke abgegebenen schriftlichen Erklärung mitteilen, dass sie sich für eine Versorgung durch seine Apotheke entschieden haben. Zytostatika sind allgemein Arzneimittel mit zellwachstums-, insbesondere zellteilungsverhindernder oder -verzögernder Wirkung (Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 14. November 2007 - [L 12 KA 16/06](#)). Sie werden im Wesentlichen im Bereich der Onkologie und Hämatologie, gelegentlich aber auch in anderen Bereichen, z.B. bei Rheuma, eingesetzt. Der Kläger ist Inhaber der Erlaubnis zum Betrieb der A-Apotheke in A-Stadt. Seine Apotheke zählt zu den rund 300 Apotheken von insgesamt 20.662 öffentlichen Apotheken in Deutschland, die aufgrund ihrer räumlichen, apparativen und personellen Ausstattung dazu in der Lage sind, die streitgegenständlichen Arzneimittel patientenindividuell herzustellen. Die Apotheke des Klägers produziert die parenteralen Zubereitungen in eigenen Herstellungsräumen mit eigenen Mitarbeitern. Sie stellt seit 17 Jahren sterile Zubereitungen und Infusionen für die Chemotherapie her, seit 7 Jahren unter der Leitung des Klägers. Nachdem die Apotheke seit 1997 im F-Center, G-Straße, A-Stadt angesiedelt war, zog sie 2007 auf die gegenüberliegende Straßenseite, in das sog. "Marktdreieck" um. In diesem Jahr erfolgte auch die Fertigstellung der Reinnräume nach der "Good Manufacturing Practice" (GMP). Dem Kläger wurde zeitgleich vom Regierungspräsidium Darmstadt die Qualifikation zur Sachkundigen Person gemäß [§ 14 Absatz 1 Nr. 1 Arzneimittelgesetz](#) (nachfolgend: AMG) verliehen. Eine Herstellungserlaubnis nach [§ 13 AMG](#) für die Herstellung aseptischer flüssiger Darreichungsformen, die Herstellung von klinischen Prüfpräparaten und das Primär- und Sekundärverpacken von klinischen Prüfpräparaten erhielt er im Jahr 2008. Der Kläger ist Mitglied im Apothekerverband Hessen e.V. (HAV), der wiederum dem Deutschen Apothekerverband e.V. (DAV) angehört. Die Apotheke des Klägers liegt im selben Haus wie die onkologische Praxis der beiden Zeugen, Dres. D./E., deren Patienten der Kläger überwiegend mit onkologischen Zubereitungen versorgt. Bis zum 01.12.2013 geschah dies teilweise im Rahmen einer Kooperation nach [§ 11 Abs. 2 ApoG](#). Unstreitig lieferte und liefert der Kläger alle abgerechneten Zubereitungen stets direkt in die in seinem Haus befindliche Arztpraxis und händigte sie nicht den Patienten aus. Die Beklagte schloss zusammen mit weiteren Krankenkassen mit dem HAV eine Ergänzungsvereinbarung zum Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) und zur Vereinbarung über die Übermittlung von Daten im Rahmen der Arzneimittelabrechnung nach [§ 300 SGB V](#) vom 1. April 2008 (nachfolgend: Arzneilieferungsvertrag, ALV) ab. Zum Zwecke der Sicherstellung der Versorgung mit in Apotheken hergestellten parenteralen Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln in der Onkologie zur unmittelbaren ärztlichen Anwendung bei Patienten traf die Beklagte außerdem nach erfolgter Ausschreibung (EU ABI. 2013 I S. 145-252301) mit einzelnen Apotheken Vereinbarungen gemäß [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#). Diese Vereinbarungen umfassten sämtliche streitgegenständlichen Arzneimittel, sofern sie in der Onkologie eingesetzt werden. Die Zuschlagserteilung im Rahmen der Ausschreibung verpflichtete zur Belieferung der Ärzte, die in einem Gebietslos Versicherte der Krankenkassen mit den streitgegenständlichen Arzneimitteln in der Onkologie ambulant ärztlich behandeln. Die Bewerbungsbedingungen enthielten für alle Gebietslose die folgende Passage:
"Eine Aufteilung in Fachlose (z.B. nach einzelnen Wirkstoffen) erfolgt nicht. Der Apotheker, dem der Zuschlag pro Gebietslos erteilt wird, beliefert während der Vertragslaufzeit die in dem jeweiligen Gebietslos ambulant behandelnden Ärzte (vgl. Definition in A.I.1 dritter Absatz und A.I.4) als exklusiver Vertragspartner der Auftraggeberin, d.h., es werden während der Vertragslaufzeit keine weiteren Verträge nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) für das jeweilige Gebietslos vergeben. Das Apothekenwahlrecht gemäß [§ 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) bleibt unberührt. Die in Hessen untersuchte Versorgungsrealität zeigt jedoch, dass die Anzahl der Versicherten, die von ihrem Wahlrecht im Rahmen der Versorgung mit parenteralen Zubereitungen Gebrauch machen, eine zu vernachlässigende Größe darstellt und ein Wahlrecht der betroffenen Versicherten in der Regel nicht ausgeübt wird (vgl. etwa den Beschluss des LSG Essen vom 22.07.2010, [L 21 SF 152/10](#))."
Die Arztpraxen, deren Patienten der Kläger mit den vertragsärztlich verordneten Arzneimitteln versorgt, befinden sich im Gebiet Los Nr. 6 (A-Stadt). Der Kläger beteiligte sich nicht an der Ausschreibung. Durch Rundschreiben vom 19. November 2013 informierte die Beklagte die hessischen Apotheken über den Abschluss "von Rahmenvereinbarungen über die Versorgung mit in Apotheken hergestellten parenteralen Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln in der Onkologie", die "exklusiven" Zuständigkeiten der Vertragsapotheken für die Belieferung für Verordnungen von Versicherten der Beklagten mit den streitgegenständlichen Arzneimitteln und dem daraus aus Sicht der Beklagten resultierenden Belieferungsverbot für alle anderen Apotheken. Die Beklagte kündigte in ihrem Schreiben ferner an, dass streitgegenständliche Arzneimittel, die von nicht bezuschlagten Apotheken nach dem 01.12.2013 abgegeben würden, nicht mehr bezahlt würden. Zum 01.12.2013 trat für die vom Kläger abgerechneten Zubereitungen ein solcher Vertrag nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) in Kraft, der eine exklusive Abgabe durch die H Apotheke, Apothekerin I, J-Straße, A-Stadt, als Vertragsapothekerin vorsah und von dem der Kläger unstreitig ebenso wie die verordnenden Vertragsärzte positive Kenntnis hatte. Die H-Apotheke stellte die Zytostatikazubereitungen - anders als der Kläger - nicht selber her, sondern ließ sich diesbezüglich selber über die Krankenhausapotheke der Universitätskliniken XY GmbH beliefern. Mit Schreiben vom 10.12.2013 teilte der Kläger der Beklagten mit, er gehe davon aus, dass die Beklagte die Kosten für Zubereitungen aller Versicherten übernehmen würde, die in die Apotheke des Klägers kämen und eine Medikation anfordern würden. Sofern die Beklagte beabsichtige, die Kosten für die Patienten, die ihr Apothekenwahlrecht ausübten, nicht zu erstatten, bat der Kläger zeitnah um eine schriftliche Information und Begründung. Mit Schreiben vom 16.12.2013 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie sein Schreiben erhalten habe und seine Ausführungen zur Kenntnis nehme. Der Kläger belieferte auch nach dem 01.12.2013 die Arztpraxis mit den streitgegenständlichen Arzneimitteln. Der Kläger verwendet dabei zur Dokumentation der Ausübung des "Apothekenwahlrechts" Formulare über die "Erklärung zur Wahl einer Versorgungsapothekerin", welche übereinstimmend wie folgt gestaltet waren:
"Erklärung zur Wahl einer Versorgungsapothekerin Name des Patienten Geburtsdatum Adresse Ich befinde mich in ständiger Behandlung in der onkologischen Praxis Dres. D./E. (A-Straße, A-Stadt) und wähle die im gleichen Haus befindliche A Apotheke als meine Versorgungsapothekerin für die Versorgung mit individuell herzustellenden Arzneimittelzubereitungen im Rahmen der onkologischen Therapie. Ich ermächtige die Apotheke dazu, die Arztpraxis über diese Wahlentscheidung in Kenntnis zu setzen. Ich weiß, dass ich meine Wahlentscheidung jederzeit rückgängig machen kann, ohne dass damit für mich unmittelbare Nachteile verbunden sind. Ort, Datum Unterschrift"

Der weit überwiegende Teil der Patienten der Dres. D./E. unterschrieb während der Laufzeit des Vertrages diese Erklärungen. Dementsprechend konnte die H-Apotheke aufgrund ihres Vertrages in den Monaten Mai und Juni 2014 lediglich acht Verordnungen für Patienten der Praxis D./E. ausführen. Mit Schreiben vom 06.08.2014, erklärte die H-Apotheke, Apothekerin I, die sofortige Kündigung des

Vertrages gem. [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) für das Gebietslos 6. Dies begründet sie insbesondere damit, dass sich die Annahme, die Anzahl der Versicherten, die von ihrem Wahlrecht im Rahmen der Versorgung mit parenteralen Zubereitungen Gebrauch machen würden, sei eine zu vernachlässigende Größe, nicht bewahrheitet habe. Die von ihrer Apotheke zu versorgenden Versicherten hätten bislang überwiegend ihr Apothekenwahlrecht zugunsten anderer Apotheken ausgeübt. Zudem habe das Regierungspräsidium Darmstadt darauf hingewiesen, dass die Apotheken die bei ihnen eingereichten Verordnungen beliefern müssten. Deshalb sei für die Zukunft davon auszugehen, dass die Apotheken, die zwar kein Los gewonnen, aber aufgrund des Apothekenwahlrechts der Versicherten Verordnungen erhalten hätten, diese auch weiterhin beliefern und nicht an die Vertragsapothekende weiterleiten oder an den verordnenden Arzt zurückgeben würden. Aufgrund der bei Weiterführung des Vertrags entstehenden Bereitstellungskosten sei eine Fortführung unter diesen Umständen nicht zumutbar und unwirtschaftlich. Der Kläger ging bereits seit Anfang April 2014 dazu über, auf den Verordnungen zu dokumentieren bzw. durch seine Mitarbeiter dokumentieren zu lassen, wenn sie von den Patienten persönlich in seiner Apotheke eingereicht worden sind. Dies waren nahezu alle Verordnungen für die vertragsgegenständlichen Arzneimittel. Mit Schreiben vom 14.02.2014 sprach die Beklagte eine Taxbeanstandung für die Versorgung ihrer Versicherten mit parenteralen Zubereitungen in der Onkologie in Höhe von 109.739,40 Euro für den Monat Dezember 2013 aus. Die Beanstandung wurde damit begründet, dass keine Lieferberechtigung durch den Kläger bestanden habe, weil er kein Vertragspartner nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) sei. Der Kläger legte gegen die Beanstandung mit Schreiben vom 28.02.2014 Einspruch ein. Er vertrat darin die Auffassung, dass der Anwendungsbereich der Selektivverträge nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) durch die abweichende Ausübung des Apothekenwahlrechts der Versicherten nach [§ 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) beschränkt sei. Ergänzend verwies er darauf, auch das Regierungspräsidium Darmstadt als Aufsichtsbehörde der Apotheken habe bestätigt, dass die Apotheken trotz Abschluss des Vertrages gem. § 17 Abs. 4 (Apotheken-Betriebsordnung, nachfolgend: ApBetrO) verpflichtet seien, vertragsärztliche Verordnungen auszuführen. Außerdem habe die Beklagte durch ihr Schreiben vom 16.12.2013, mit dem sie mitteilte, dass sie sein Schreiben vom 16.12.2013 zur Kenntnis genommen habe, einen Vertrauenstatbestand geschaffen. Mit Schreiben vom 06.03.2014 bat der Kläger die Beklagte, wegen der Dringlichkeit der Angelegenheit bis zum 21.03.2014 über seinen Einspruch zu entscheiden. Mit einem an ihn persönlich adressierten Schreiben vom 14.03.2014 bedauerte die Beklagte, die Fristsetzung nicht einhalten zu können, kündigte aber eine Bearbeitung seines Einspruchs "so schnell wie möglich" an. Mit Schreiben vom 25.03.2014 bat die Beklagte für die weitere Prüfung des Einspruchs um vollständige Übersendung der "Apothekenwählerklärungen". Mit Schreiben vom 02.04.2014 übermittelte der Kläger dieselben. Mit Schreiben vom 15.05.2014 übersandte die Beklagte per Einschreiben mit Rückschein an den Bevollmächtigten des Klägers die Zurückweisung des Einspruchs. Der Zusteller konnte das Schreiben am Samstag, den 17.05.2014 in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht zustellen und hinterließ deshalb eine Benachrichtigung, dass das Schreiben in der Filiale xxx der KL abgeholt werden könne. Eine Abholung scheiterte daran, dass das Schreiben bei der Post nicht mehr auffindbar war. Dies ergab ein entsprechender Nachforschungsantrag. Die Beklagte unternahm seitdem keinen erneuten Zustellversuch. Am 15.04.2014 veranlasste die Beklagte gegenüber dem Apothekenrechenzentrum die Retaxierung des Betrages in Höhe von EUR 109.793,40 für den Monat Dezember 2013. Mit Schreiben vom 21.05.2014 informierte die Apotheken-Rechen-Zentrum GmbH, Darmstadt (nachfolgend: ARZ) den Kläger darüber, dass die Beklagte die Rechnung des ARZ für den Leistungsmonat April 2014 um diesen Betrag gekürzt habe mit der Begründung "Taxdifferenz Zytostatika". Die ARZ kündigte an, diese Rechnerkürzung bei der nächsten Leistungsabrechnung für den Monat Mai 2014 umzusetzen. Dies geschah dann mit Abrechnung vom 13.06.2014. Von der Vergütung für den Monat April 2014 behielt die Beklagte nach [§ 130 SGB V](#) einen Apothekenabschlag in Höhe von 1.732,04 EUR ein. Mit Schreiben vom 10.06.2014 bat der Kläger um Rücknahme der Retaxierung, da der Einspruch nach Ablauf der Dreimonatsfrist gemäß § 16 Abs. 7 ALV rechtsgültig sei. Mit Antrag, ebenfalls vom 10.06.2014, beantragte der Kläger den Erlass einer einstweiligen Anordnung (Az.: [S 6 KR 72/14 ER](#)). Der Kläger verfolgte dabei im einstweiligen Rechtsschutzverfahren den nunmehr im Hauptsacheverfahren gestellten Feststellungsantrag. Er beantragte überdies, der Beklagten aufzugeben, den Betrag in Höhe von EUR 109.793,40 EUR an ihn zu zahlen und stelle weitere Hilfsanträge. Die Beklagte nahm mit Schriftsatz vom 23.06.2014 eingehend Stellung und begründete die Retaxierung. Sie verwies in tatsächlicher Hinsicht insbesondere darauf, dass eine Vielzahl der abgerechneten Rezepte an dem Tag, an dem sie ausgestellt worden seien, morgens noch vor Öffnung der Apotheke hergestellt worden seien. Die Apotheke des Klägers öffne um 8 Uhr. Viele Rezepte seien laut Datierung taggleich vor oder kurz nach diesem Zeitpunkt hergestellt worden. So sei z.B. eine Verordnung am 18.12.2013 ausgestellt und am gleichen Tag bereits um 7:09 Uhr hergestellt worden. Am 01.07.2014 fand im Eilverfahren ein Erörterungstermin vor dem erkennenden Gericht statt. Als Folge des Erörterungstermins schlug das Gericht den Beteiligten mit Beschluss vom 24.07.2014 einen, zwischenzeitlich von den Beteiligten angenommenen Vergleich vor. Die Beklagte zahlte in der Folge den für Arzneimittellieferungen im Dezember 2013 retaxierten Betrag in Höhe von 109.793,40 EUR aus formalen Gründen an den Kläger. Die Beklagte kündigte in ihrem Schreiben vom 26.05.2014 an, auch in den Folgemonaten die Abrechnungen des Klägers für vertragsgegenständliche Arzneimittel zu retaxieren. Dementsprechend beanstandete sie mit Schreiben vom 12.06.2014 für das 1. Quartal 2014 einen Betrag in Höhe von 431.100, 35 EUR (netto).

Der Kläger erhob am 01.08.2014 Klage. Er trägt vor, dass bereits vor dem 01.12.2013 der ganz überwiegende Teil der im gleichen Haus behandelten Patienten die Verordnungen für streitgegenständliche Arzneimittel persönlich in seiner Apotheke abgegeben hätten. Fast die Hälfte der von ihm mit den streitgegenständlichen Arzneimitteln versorgten Patienten seien Versicherte der Beklagten. Aufgrund der räumlichen Nähe zur Arztpraxis der Zeugen Dres. D./E. habe sich ergeben, dass – entgegen den sonstigen Gepflogenheiten bei onkologischer Behandlung – die Patienten nicht nur die Rezepte für ihre sog. Begleitmedikation bei einer von ihnen ausgewählten Apotheke vorlegten, sondern auch die Verschreibungen der für sie patientenindividuell anzufertigenden streitgegenständlichen Arzneimittel. Die Versicherten hätten diese jeweils vor Ort in seiner Apotheke abgegeben. Er habe die Versicherten zu Dokumentationszwecken ab Mitte November 2013 darum gebeten, schriftlich zu erklären, dass sie von seiner Apotheke mit den streitgegenständlichen Arzneimitteln versorgt werden wollten. Dabei sei nachdrücklich zu betonen, dass diese Erklärungen von den Kunden abgegeben worden seien, als sie die Apotheke aufsuchten. Er habe hierfür zwar einen Vordruck vorbereitet, diesen jedoch ausschließlich in seiner Apotheke vorrätig gehalten. Er habe diesen Vordruck den Patienten überreicht, wenn diese ihm mitgeteilt hätten, dass sie mit den streitgegenständlichen Arzneimitteln durch seine Apotheke versorgt werden wollten. Entsprechend sei das gesamte in der Apotheke tätige pharmazeutische Personal vorgegangen. Entsprechend dem durch § 11 Abs. 1 Apothekengesetz (nachfolgend: ApoG) niedergelegten und sowohl in der Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen (vgl. § 31 Abs. 2 BO-Ä) als auch in der Berufsordnung der Landesapothekerkammer Hessen (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 2 BO LAK Hessen) wiederzufindenden Grundsatz der Trennung des Berufs von dem des Apothekers, hätten also die behandelnden Ärzte die von ihnen ausgestellten Verschreibungen über die streitgegenständlichen Arzneimittel nicht einer von ihnen bestimmten Versorgungsapothekende zugewiesen, sondern ihren Patienten diese Rezepte zur Selbstbeschaffung überlassen. Außerdem übergäben sie ihren Patienten die für die Behandlung mit den vertragsgegenständlichen parenteralen Zubereitungen erstellten Therapiepläne, aus denen sich ergebe, an welchem Tag welche Zubereitung angewendet werden solle und aus welchen Bestandteilen in welcher Dosierung sie bestehen solle. Die Patienten, die er mit seiner Apotheke versorge, hätten ihre Therapiepläne und Rezepte bei ihm eingereicht. Nach Vorlage des entsprechenden Rezepts durch den Patienten liefere die Apotheke sodann die vertragsärztlich verordneten

streitgegenständlichen Arzneimittel zum vorgesehenen Anwendungstermin in die Arztpraxis. Infolge des Vorliegens des Therapieplans könne er mit der Herstellung der Zubereitung für den im Therapieplan bestimmten Anwendungstag an diesem Anwendungstag auch schon dann beginnen, wenn das Rezept noch nicht vorliege, sondern vom Patienten erst anlässlich seines Aufsuchens der Arztpraxis zwecks Applikation dieses Arzneimittels der Apotheke vorgelegt würde. Dieses Vorgehen ("taggleiche Versorgung") diene dazu, die Patienten termingerecht zu versorgen. Bringe der Patient das Rezept vorbei, weil die Applikation in der Arztpraxis unmittelbar bevorstehe, sei die dafür benötigte Zubereitung schon fertig. Vor Abgabe des Arzneimittels werde dann von der Apotheke überprüft, ob das hergestellte Arzneimittel, wie von § 7 Abs. 1 Satz 1 ApBetrO verlangt, der Verschreibung entspreche. Die Herstellung der Zubereitung erfolge also schon häufig vor Vorlage der entsprechenden vertragsärztlichen Verordnung (auf der Grundlage des Therapieplans), die Abgabe der hergestellten Zubereitung hingegen erst dann, wenn die entsprechende vertragsärztliche Verordnung der Apotheke vorliege. So erkläre sich, wieso in manchen der von der Beklagten beanstandeten Fällen die Herstellung des benötigten Applikationsarzneimittels zu einem Zeitpunkt erfolgt sei, zu dem die Apotheke des Klägers noch nicht für den Publikumsverkehr geöffnet gewesen sei und auch der Arzt die vertragsärztliche Verordnung noch nicht ausgestellt habe. Dass eine Arzneimittelherstellung vor Eingang der entsprechenden Verschreibung erfolge (wenn auch nur kurz vorher), sei gerade bei den streitgegenständlichen Arzneimitteln Gang und Gäbe. Lediglich dann, wenn die Entfernung zwischen Apotheke und Arztpraxis größer sei, verlängere sich die Vorlaufzeit. Dass umgekehrt die Herstellung erst erfolge, nachdem das Rezept vorliege, treffe in der Regel nur auf solche Fälle zu, in denen die Vorgaben des Therapieplans wegen einer Veränderung der für die Wirkstoffmenge oder die Art des Wirkstoffs maßgebenden Umstände kurzfristig geändert werden müsse. Deshalb fände die Herstellung der Zubereitungen in der Regel erst am Tag der Anwendung statt. Abgesehen davon, dass eine "taggleiche Versorgung" den Interessen von Patient und Arzt entgegen käme, weil sie eine termingerechte und qualitativ hochwertige Versorgung gewährleiste, werde durch sie auch vermieden, dass eine aufgrund des Angaben des Therapieplans schon am Tag zuvor erfolgte Arzneimittelzubereitung verworfen werden müsse, weil sich zwischen der Erstellung des Therapieplans und der geplanten Applikation die für die Zubereitung des Applikationsarzneimittels maßgebenden Umstände (Körpergewicht und -oberfläche des Patienten, Verträglichkeit der Arzneimittelanwendung, Auftreten unerwünschter Arzneimittelwirkungen, Gesundheitszustand, Blutwerte) verändert hätten, so dass die Dosierung des Wirkstoffs, das Therapieschema oder der Wirkstoff diesen veränderten Umständen angepasst werden müsse. Von der von ihm für die streitgegenständlichen Arzneimittel geltend gemachten Abrechnungssumme bilde die eigentliche Vergütung für seine Tätigkeit ("Arbeitspreis") nur einen Bruchteil. Den Hauptanteil bildeten die verauslagten Kosten für die Beschaffung der zur Herstellung der streitgegenständlichen Arzneimittel erforderlichen Fertigarzneimittel. Für die Herstellung der parenteralen Zubereitungen erhalte er auf Grundlage der Regelungen der aktuell geltenden Anlage 3 zur Hilfstaxe (Vertragsstand 01.03.2012) 79 Euro, bei monoklonalen Antikörpern 67 Euro (vgl. Ziff. 6 der Anlage 3 Teil 2) und bei individuell hergestellten parenteralen Lösungen mit Folinaten, die keine weiteren Wirkstoffe enthielten, 39 Euro (vgl. Ziff. 5 der Anlage 3 Teil 6). Die Kosten für die Beschaffung der für die Herstellung der parenteralen Zubereitungen erforderlichen Fertigarzneimittel würden ein Vielfaches davon betragen. In der Zeit von Dezember 2013 bis einschließlich April 2014 betrage bei den Zytostatikazubereitungen der Abgabepreis im Rezeptdurchschnitt 437,89 EUR. Dieser setze sich zusammen aus einem Arbeitspreis inklusive Mehrwertsteuer in Höhe von 94,01 EUR, dem Preis für die Trägerlösung (250ml NaCl) in Höhe von 0,65 EUR und dem Preis für den Wirkstoff (das für die Herstellung verwendete Fertigarzneimittel) in Höhe von 343,23 EUR. Der Abgabepreis für die Zubereitung werde damit zu 78,38% durch die Kosten des für die Zubereitung verwendeten Fertigarzneimittels bestimmt. Von Januar bis April 2014 habe sich dieser Anteil auf 80,99% erhöht. Bei den monoklonalen Antikörpern betrage der Abgabepreis im gleichen Zeitraum im Rezeptdurchschnitt 3.067,36 EUR. Dieser setze sich zusammen aus einem Arbeitspreis inklusive Mehrwertsteuer in Höhe von 79,73 EUR, dem Preis für die Trägerlösung (250ml NaCl) in Höhe von 0,65 EUR und dem Preis für den Wirkstoff (das verwendete Fertigarzneimittel) in Höhe von 2.986,98 EUR. Bei den monoklonalen Antikörpern lägen die Kosten für den Wirkstoffanteil im Dezember 2013 somit bei 97,38%, von Januar bis April 2014 bei einer durchschnittlichen Rezeptsumme von 2.981,87 EUR bei 97,30%. Nicht alle der von der Beklagten beanstandeten Arzneilieferungen hätten darüber hinaus streitgegenständliche Arzneimittel zur Anwendung im Bereich der Onkologie zum Gegenstand. Vielmehr wisse er, dass jedenfalls einigen der beanstandeten Lieferungen Indikationen in der Rheumatologie und in der Hämatologie zugrunde lägen. Wie groß der Anteil dieser Zubereitungen an der Gesamtmenge der beanstandeten Zubereitungen sei, könne er jedoch nicht sagen. Die verordnenden Ärzte gäben auf ihren Verordnungen die Indikation, für die sie das Arzneimittel verordneten, nicht an. Er habe jedoch von den Ärzten eine Liste von streitgegenständlichen Arzneimitteln bekommen, deren Anwendungsgebiet nicht die Onkologie, sondern die Hämatologie sei bzw. bei denen eine Anwendung nicht nur in der Onkologie, sondern auch noch in weiteren Anwendungsgebieten (wie der Hämatologie, der Rheumatologie, der Multiplen Sklerose oder der Vaskulitis) in Betracht käme. Durch die bereits vorgenommenen und auch noch zu erwartenden Retaxierungen verletzte die Beklagte ihre durch Gesetz begründete und durch Rahmenvertrag und ALV näher ausgestaltete Pflicht, Apotheken die in Wahrnehmung ihrer öffentlich-rechtlichen Leistungsberechtigung und -pflicht gesetzlich Versicherte mit den diesen vertragsärztlich verordneten und streitgegenständlichen Arzneimitteln versorgen, die vorgesehene Vergütung zu leisten. Diese Pflicht bestehe auch ihm gegenüber. Seine Lieferberechtigung und -pflicht auf der Grundlage des [§ 129 SGB V](#) sowie des ergänzenden Rahmen- und des ALV sei von der Beklagten nie in Abrede gestellt worden. Diese grundsätzliche Lieferpflicht und -berechtigung sei nicht durch Abschluss eines Vertrages nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) entfallen. Dafür enthalte der Wortlaut dieser Vorschrift keinerlei Anhaltspunkte. Darüber hinaus greife [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) überhaupt nur dann ein, wenn es um die - gemäß § 11 Abs. 2 ApoG lediglich im Ausnahmefall zulässige - Abgabe patientenindividuell verordneter Arzneimittel direkt an den verordneten Arzt aufgrund einer mit diesem getroffenen Absprache gehe. Eine Arzneimittelabgabe, die der Patient in Wahrnehmung seines Apothekenwahlrechts veranlasse, werde weder von [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#), noch von einem auf seiner Grundlage abgeschlossenen Vertrag erfasst. Dass ein nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) abgeschlossener Vertrag den durch [§ 129 SGB V](#) in Verbindung mit dem Rahmenvertrag begründeten Leistungserbringerstatus einer öffentlichen Apotheke nicht beseitige, ergebe sich auch aus einem Vergleich mit den für die Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln geltenden Regelungen: Anders als im Bereich der Versorgung der Versicherten mit Leistungen nach [§ 31 SGB V](#) sehe das Gesetz für die Versorgung von Versicherten mit Leistungen nach [§ 33 SGB V](#) ausdrücklich eine Reihen- und Rangfolge ("Stufenfolge") von Versorgungsverträgen vor. Den Vorrang besitzt der "Ausschreibungsvertrag" nach [§ 127 Abs. 1 SGB V](#); komme ein solcher nicht zustande, werde der Leistungserbringerstatus durch Verhandlungsvertrag oder Beitritt zu einem solchen begründet ([§ 127 Abs. 2](#) und [2a SGB V](#)). Das Schlusslicht bilde der Einzelvertrag nach [§ 127 Abs. 3 SGB V](#). Im Bereich des im SGB V für die Versorgung mit Arzneimitteln vorgesehenen Vertragsmodelles fehle eine solche Mehrstufigkeit der zur Sicherstellung der Versorgung abzuschließenden Versorgungsverträge. Die nach [§ 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) vorgesehenen Verträge auf Landesebene dienten lediglich der Ergänzung des Rahmenvertrages, fänden also neben diesem Anwendung (und nicht, wie beim 3-Stufen-Modell, an Stelle dieses Vertragstypus). Das Gesetz sehe auch nicht vor, dass Verträge nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) im Wege der Ausschreibung geschlossen würden und dass sie "Exklusivwirkung" entfalteten. Ebenso wenig enthalte es irgendeinen Anhaltspunkt dafür, dass einem solchen Vertrag gegenüber den anderen Verträgen (Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) und ergänzender Vertrag nach [§ 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#)) der Vorrang zukäme oder ein nach [§ 129 SGB V](#) in Verbindung mit diesen Verträgen begründeter Leistungsstatus solange außer Kraft gesetzt sei, wie ein nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) abgeschlossener Vertrag Gültigkeit besitze. Festzuhalten sei daher, dass bei der Arzneimittelversorgung der Leistungserbringerstatus, d.h. die öffentlich-

rechtliche Berechtigung und Pflicht einer Apotheke, auf Kosten der Gesetzlichen Krankenversicherung (nachfolgend: GKV) gesetzlich Versicherte mit Leistungen nach [§ 31 SGB V](#) zu versorgen, allein davon abhängig, dass für diese Apotheke der Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) Geltung besitze. Ergänzend "könnten" Verträge nach [§ 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) abgeschlossen werden. Ob sie tatsächlich abgeschlossen würden, habe jedoch auf den Leistungserbringerstatus der Apotheken, für die der Rahmenvertrag gelte, keinen Einfluss. Ebenso wenig habe auf diesen Leistungserbringerstatus der Abschluss eines Vertrages nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) Einfluss. Die unterschiedliche gesetzliche Konzeption der Versorgungssysteme im Bereich der Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln und mit Arzneimitteln sei zu respektieren. In dem in der amtlichen Begründung ausdrücklich darauf hingewiesen werde, dass das Apothekenwahlrecht der Versicherten erhalten bleibe, gebe der Gesetzgeber klar zu erkennen, dass eine Regelung wie im Hilfsmittelbereich gerade nicht gewollt sei. Anders als bei Anschluss eines Ausschreibungsvertrages z.B. nach [§ 129 Abs. 5b S. 1 SGB V](#), wie auch gemäß [§ 127 Abs. 1 SGB V](#), seien für den Vertrag nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) keine gesetzlichen Vorgaben vorgesehen. Dementsprechend sei einziges Zuschlagskriterium in der Ausschreibung der Beklagten auch der niedrigste Preis gewesen. Die im Apothekenrecht bedeutsamen Aspekte der persönlichen Beratung oder einer wohnortnahen Versorgung seien hingegen unberücksichtigt geblieben. Die Beklagte versuche ein nach ihrem Belieben gestaltbares Selektivversorgungssystem zu etablieren, welches die gesetzlichen Wertungen - Leistungserbringerstatus aller Apotheken für die der Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) gelte, Apothekenwahlfreiheit der Versicherten unter allen Leistungserbringerstatus besitzenden Apotheken, Grundsatz der Leistungserbringerpluralität, vorrangig persönliche Beratung von Patienten und Ärzten durch eine wohn-/praxisortnahe Apotheke - konterkariert würden. Mit diesem "Eigensystem" gefährde die Beklagte die Funktionsfähigkeit des gesetzlich vorgesehenen Versorgungssystems einer flächendeckenden Arzneimittelversorgung durch unabhängige Apotheken. Sie entziehe zytostatikaversorgenden öffentlichen Apotheken die Existenzgrundlage und leiste damit einer vom Gesetzgeber gerade nicht gewollten Monopolisierung der Arzneimittelversorgung im Bereich der Onkologie Vorschub. Durch ihr "Exklusivvertragssystem" fördere sie im Bereich der onkologischen Arzneimittelversorgung zudem die Abhängigkeit öffentlicher Apotheken von einzelnen Lohnherstellern. So werde die Hälfte der Ausschreibungsgewinner letztendlich durch den Pharmakonzern M, der in unterschiedlicher Form an den jeweiligen Unterauftragnehmern beteiligt sei, mit den streitgegenständlichen Arzneimitteln beliefert. Die Ausschreibungsgewinnerapotheken gerieten hierdurch in Abhängigkeit zu einem bestimmten Arzneimittelhersteller (sog. vertikale Integration des pharmazeutischen Bereichs) - eine Folge, die der Gesetzgeber im Interesse ordnungsgemäßer Arzneimittelversorgung durch die Gewährleistung unabhängiger Apotheken an der Schnittstelle zwischen den arzneimittelherstellenden Unternehmen, den arzneimittelverordnenden Ärzten und den arzneimittelanwendenden Patienten immer schon vermeiden wollen. Auch für das System der Arzneimittelversorgung gelte grundsätzlich, dass es einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedürfe, sofern die vom Gesetz grundsätzlich für alle Apotheken für die der Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) Geltung besitze, vorgesehene Teilnahme an der Versorgung gesetzlich Versicherter mit vertragsärztlich verordneten Arzneimitteln durch Einzelakt einer Krankenkasse (Ausschreibungsvertrag) auf einige wenige Apotheken beschränkt werden könne. An einer solchen ausdrücklichen Regelung fehle es aber bei [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#). Die Beklagte könne zwar grundsätzlich im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebots nach [§ 12 Abs. 1 SGB V](#) den Vertragsärzten Anreize bieten, als Bezugsquelle besondere Vertragsapotheken zu wählen. Sie könne diese jedoch nicht dazu verpflichten, mit diesen eine Direktbelieferung zu vereinbaren. Die unmittelbare Abgabe von Arzneimitteln vom Apotheker an den Vertragsarzt sei im SGB V grundsätzlich nicht vorgesehen, ebenso wenig wie die Auswahl der Apotheke durch den Arzt als Vertreter der Krankenkasse. Dies gebiete auch der Grundsatz der Apothekenwahlfreiheit der Versicherten nach [§ 31 Abs. 1 S. 5 SGB V](#). Zwar sehe der § 11 Abs. 2 ApoG diesbezüglich eine Ausnahme vor, in der die "Direktbelieferung" der Arztpraxis gestattet werde. Diese grundsätzliche Möglichkeit einer Direktbelieferung binde jedoch weder den Vertragsarzt, noch den Versicherten. Aus der Entstehungsgeschichte des [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) ergebe sich zudem eindeutig, dass eine Bindung von Versicherten an eine Apotheke außerhalb von vertraglich vereinbarten Versorgungsformen nicht gewollt sei. Das Recht der Versicherten zur freien Wahl der Apotheke habe erhalten bleiben sollen. Dies habe die Beklagte auch in ihren Vergabebedingungen zum Ausdruck gebracht. Sofern der Versicherte von seinem Apothekenwahlrecht Gebrauch mache, bedeute dies nicht, dass er auch selbst die applikationsfertige Zytostatikazubereitung in der von ihm ausgesuchten Apotheke abholen und in die Praxis seines Arztes transportieren müsse. Selbstverständlich könne und dürfe er die von ihm ausgesuchte Apotheke mit einer entsprechenden Belieferung der Arztpraxis beauftragen. Der Arzt habe zudem grundsätzlich die Möglichkeit durch einen entsprechenden Vermerk auf der Verschreibung (z.B. ad manus medici) der vom Patienten ausgewählten Apotheke aufzugeben, das verordnete Arzneimittel nicht dem Patienten auszuhändigen, sondern direkt in seine Praxis zu liefern. Dies sei unter Umständen sogar geboten, nämlich dann, wenn es sich bei dem fraglichen Arzneimittel um ein solches handele, das bei einem Transport durch den Patienten in seiner Qualität, Wirksamkeit oder Sicherheit beeinträchtigt zu werden drohe oder ein besonderes Gefahrenpotential für den Patienten oder die Umwelt aufweise. Im vorliegenden Fall hätten jeweils die Versicherten ihr Apothekenwahlrecht zu seinen Gunsten ausgeübt, sodass jeweils ein Fall der Selbstbeschaffung vorliege. Dafür gebe es mannigfache Gründe, insbesondere seine besondere Qualifikation und Erfahrung im Bereich der Zytostatika bzw. die besondere räumliche Nähe zur verordnenden Arztpraxis. Des Weiteren ergebe sich ein Rückzahlungsanspruch für den im Monat April 2014 einbehaltenen Apothekenabschlag, weil die Beklagte diesen zu Unrecht einbehalten habe. Schließlich habe sie die Vergütung für diesen Monat nicht vollständig, sondern unter Abzug der für Dezember 2013 einbehaltenen "Taxdifferenz Zytostatika" ausgezahlt. Er habe zudem einen Anspruch auf Verzinsung der ausstehenden Beträge in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Der Begriff der "Rechtsgeschäfte" in [§ 288 Abs. 2 BGB](#) erfasse auch den (gesetzlichen) Vergütungsanspruch des Apothekers nach [§ 129 Abs. 1 SGB V](#). Nicht zuletzt ergebe sich ein Anspruch auf Freistellung der Kosten vorgerichtlicher Rechtswahrnehmung.

Der Kläger beantragt,

I. festzustellen, dass er während der Laufzeit des von der Beklagten gem. [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) abgeschlossenen und seit 01.12.2013 in Kraft befindlichen Vertrages über die Versorgung mit in Apotheken hergestellten parenteralen Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln in der Onkologie zur unmittelbaren ärztlichen Anwendung bei Patienten (Zytostatikazubereitungen/Sonder-PZN 09999092, individuell hergestellte parenterale Lösungen mit monoklonalen Antikörpern/Sonder-PZN 02567478, individuell hergestellte parenterale Lösungen mit Folinaten, die keine weiteren Wirkstoffe enthalten/ Sonder-PZN 02567461 sowie Zubereitungen, die unter der Sonder-PZN 09999152 abgerechnet werden, soweit sie in der Onkologie eingesetzt werden) nicht von der Versorgung jener Versicherten der Beklagten ausgeschlossen ist, die in der Apotheke des Klägers eine von in A-Stadt (Gebietslos Nr. 6 für die Vergabe des genannten Vertrages) ansässigen Ärzten ausgestellte vertragsärztliche Verordnung über vertragsgegenständliche Arzneimittel vorlegen oder durch eine von ihnen beauftragte Person vorlegen lassen und/oder gegenüber dem Kläger mittels einer in seiner Apotheke abgegebenen schriftlichen Erklärung nachfolgenden oder vergleichbaren Inhalts mitteilen, dass sie sich für eine Versorgung durch seine Apotheke entschieden haben.

"Erklärung zur Wahl einer Versorgungsapotheke Name des Patienten Geburtsdatum Adresse Ich befinde mich in ständiger Behandlung in der onkologischen Praxis Dres. D./E. (A-Straße, A-Stadt) und wähle die im gleichen Haus befindliche A Apotheke als meine

Versorgungapotheke für die Versorgung mit individuell herzustellenden Arzneimittelzubereitungen im Rahmen der onkologischen Therapie. Ich ermächtige die Apotheke dazu, die Arztpraxis über diese Wahlentscheidung in Kenntnis zu setzen. Ich weiß, dass ich meine Wahlentscheidung jederzeit rückgängig machen kann, ohne dass damit für mich unmittelbare Nachteile verbunden sind. Ort, Datum Unterschrift"

II. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Verzugszinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 109.793,40 EUR (ergibt 1.564,99 EUR) für die Zeit vom 20.05.2014 bis zum 31.07.2014 zu zahlen.

III. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Leistungsmonat April 2014 Restvergütung in Höhe von 1.732,04 EUR zu zahlen zuzüglich Prozesszinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit an.

IV. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den Kosten vorgerichtlicher Rechtswahrnehmung in Höhe von 2.725,40 EUR freizustellen.

Hilfsweise zu I.:

1. festzustellen, dass der Kläger gegen die Beklagte Anspruch hat auf Erstattung des Wertes der von ihr durch die Leistungen des Klägers erlangten Befreiung von der gegenüber ihren Versicherten bestehenden Pflicht, diese mit vertragsärztlich verordneten Arzneimitteln vertragsgegenständlicher Sonder-PZN zu versorgen.

2. festzustellen, dass die Beklagte gegen den Kläger Anspruch auf Erstattung der von diesem für die Abgabe von Arzneimitteln mit vertragsgegenständlicher Sonder-PZN erlangten Vergütung nur insoweit hat, als der Vertrags am diese Arzneimittel zur onkologischen Behandlung verordnet hat und dass die Beklagte mit ihren auf die "Exklusivität" des in Ziff. I genannten Vertrages gestützten Erstattungsforderungen erst aufrechnen darf, wenn sie in Bezug auf jede der von ihr beanstandeten Arzneimittellieferungen nachgewiesen hat, dass das fragliche Arzneimittel zur onkologischen Behandlung verordnet worden ist

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, dass es sich bei dem von ihr mit der H-Apotheke geschlossenen Vertrag um einen Selektivvertrag nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) handele. Dieser Vertrag über die Direktbelieferung schließe als speziellere Regelung die öffentlich-rechtliche Leistungsberechtigung und -verpflichtung des Klägers aus. Für die Versorgung mit den streitgegenständlichen Arzneimitteln bestehe nach [§ 31 Abs. 1 S. 5 SGB V](#) auch keine Apothekenwahlfreiheit der Versicherten fort. Die selektivvertragliche Sicherstellung der Versorgung nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) beschränke sich zwar auf die Versorgung mit parenteralen Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln in der Onkologie zur unmittelbaren ärztlichen Anwendung bei Patienten, jedoch nicht allein auf die Fallkonstellation der unmittelbaren Übermittlung der Verordnung durch den Arzt an den Apotheker und die daraus folgende Direktbelieferung des Arztes durch den Apotheker. Die Versorgung mit Zytostatikazubereitungen sei in den Selektivverträgen nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) vielmehr abschließend geregelt. Mit Abschluss dieses Vertrages erfülle die Beklagte nach dem Wortlaut der Vorschrift ihren Sicherstellungsauftrag. Der Gesetzesbegründung sei gerade nicht zu entnehmen, dass die Befugnis zur selektivvertraglichen Sicherstellung der Versorgung nur auf die Direktbelieferung beschränkt sei. Nach der gesetzlichen Systematik seien die Selektivverträge anders als Vereinbarungen nach [§ 129 Abs. 5 S. 1 SGB V](#) nicht als Ergänzungen zu den Rahmenverträgen konzipiert, sondern als deren Ersatz. Schließlich sollten nach dem Sinn und Zweck der Norm Wirtschaftlichkeitsreserve zugunsten der gesetzlichen Krankenversicherung aktiviert werden. Die vom Kläger vertretene Auslegung, die die Norm insgesamt funktionslos mache, sei mit dieser Zielsetzung nicht kompatibel. Die Spezialität und Exklusivität der selektivvertraglichen Versorgung nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) sei zudem auch durch die Vergabekammer Bund und in der LSG-Rechtsprechung anerkannt. Zur Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens bedürfe es auch keiner besonderen gesetzlichen Ermächtigung, da sich eine solche für öffentliche Aufträge bereits aus höherrangigen europarechtlichen Vorgaben ergebe. Soweit die Landessozialgerichte in ihren Entscheidungen zur Ausschreibung der Zytostatikaversorgung nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) ein Recht der Versicherten zur Selbstbeschaffung in Erwägung gezogen hätten, sei jedoch der Rechtsauffassung der Vergabekammer des Bundes, die eine umfassende Spezialität des [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) angenommen habe, vorzuzugsfähig. Darauf komme es jedoch vorliegend gar nicht an, denn es lägen schon keine Fälle der "Selbstbeschaffung" in dem von den Landessozialgerichten erwogenen Sinne vor. Ein Apothekenwahlrecht bestehe im Bereich des § 11 Abs. 2 ApoG gerade nicht mehr. [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) ersetze vielmehr lediglich die Absprache zwischen Arzt und Apotheker über die Zytostatikaversorgung durch den Selektivvertrag. Auf das Apothekenwahlrecht werde in [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) gar kein Bezug genommen, weil der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, dass dies im Anwendungsbereich dieser Vorschrift ohnehin nicht gelte. [§ 31 Abs. 1 S. 5 SGB V](#) regle die Apothekenwahlfreiheit lediglich im Rahmen der Regelversorgung nach dem Rahmenvertrag, welche jedoch durch den Selektivvertrag gerade verdrängt werde. Diese Interpretation werde auch durch den in § 11 Abs. 1 ApoG enthaltenen Hinweis, dass dies außerhalb der vertraglich vereinbarten Versorgung gelte, verdeutlicht. Schließlich schließe auch die Ausnahme von Abspracheverboten des § 11 Abs. 2 ApoG die Apothekenwahlfreiheit aus. Eine Direktbelieferung sei gerade nicht an die Zustimmung des Patienten gebunden. An diesen Ausschluss des Apothekenwahlrechts knüpfe der Selektivvertrag nur an. Die Formulierung in den Bewerbungsbedingungen im Vergabeverfahren, wonach das Apothekenwahlrecht unberührt bleibe, habe die Beklagte ausschließlich aufgenommen, um jeglicher Rechtsunsicherheit aus Sicht der Bieter zu begegnen, dies insbesondere in Bezug auf die Kalkulierbarkeit des Warenabsatzes. Selbst wenn man ein Apothekenwahlrecht unter dem Regime des Selektivvertrages annehmen wolle, so umfasse dies jedenfalls kein Recht zur "Veranlassung" der Direktbelieferung. Auch nach der einschlägigen Rechtsprechung gelte das Apothekenwahlrecht ausschließlich für den Fall der Selbstbeschaffung fort. Die vom Kläger praktizierte Umgehungsgestaltung, bei der die Versicherten pro forma ein Rezept für ein bereits hergestelltes und direkt in die Arztpraxis geliefertes Zytostatikum abgaben, diene allein dazu, die vom Bundesgesetzgeber zur Realisierung von Wirtschaftlichkeitsreserven etablierte selektivvertragliche Versorgung zu vereiteln. Die gewählte Formulareklärung verstoße jedenfalls gegen § 3 Abs. 2 ApBetrO. Mit der Formulareklärung erzeuge der Kläger unbeschadet der Widerrufsmöglichkeit eine schuldrechtliche Bindung der Versicherten an die Apotheke für die Zukunft. Hierfür biete [§ 31 Abs. 1 S. 5 SGB V](#) offensichtlich keine Grundlage. Das Apothekenwahlrecht stelle ein institutionalisiertes Recht des Versicherten dar, das im Rahmen rechtsgeschäftlicher Absprachen zwischen den Versicherten und Apothekern oder sonstigen Leistungserbringern - außer in gesetzlich besonders zugelassenen Fällen wie der integrierten Versorgung - nicht zur Disposition stehe und auf das mit bindender Wirkung für zukünftige ärztliche Verordnungen verzichtet werden könne. Eine Lieferverpflichtung nach § 17 Abs. 4 Apothekenbetriebsordnung bestehe schon deshalb nicht, weil die Versicherten nicht mehr das Recht hätten, die Versorgung durch den Kläger überhaupt zu wählen. Im Übrigen

gelte diese Vorschrift von vorneherein nicht für die Ausführung einer Direktbelieferung an einen Arzt. Zudem stehe eine Abgabeverpflichtung § 17 Abs. 5 Apothekenbetriebsordnung entgegen, da die Verordnungen schon aus Rechtsgründen nicht ausgeführt werden dürften. Die gewählte Umgehung des Selektivvertrages verstoße auch gegen § 11 Abs. 1 ApoG. Die Apothekenwählerklärungen vermögen nicht die nach § 11 Abs. 2 ApoG erforderlichen Absprache zwischen Arzt und Apotheker zu ersetzen. Zudem bestehe ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 SGB V. Weitere Verstöße gegen die §§ 128 SGB V und § 7 HWG stünden im Raum. Aufgrund der begangenen Rechtsverstöße sei der Vergütungsanspruch des Klägers entfallen. Der Zinsanspruch bestehe allenfalls in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz.

Das Gericht hat im Termin zur mündlichen Verhandlung die Ärzte der im gleichen Gebäude der Apotheke des Klägers befindlichen Arztpraxis, Dres. D. und E., als Zeugen vernommen. Die Zeugen haben dem Gericht einige Dokumente zu den Akten überlassen, unter anderem eine von Ihnen entworfene Apothekenwählerklärung mit folgendem Wortlaut: "Erklärung zur Wahl der Apotheke für die Zubereitung von Zytostatika (Ausübung des Apothekenwahlrechtes gemäß § 31 Abs. 1 S. 5 SGB V)

Hiermit erkläre ich, dass von meinem Wahlrecht für eine Apotheke Gebrauch mache. Die für die Chemotherapie notwendigen Zubereitungen (Infusionslösungen, Spritzen) sollen in der von mir heute unten ausgewählten Apotheke hergestellt und angeliefert werden. Diese Entscheidung kann von mir zu einem beliebigen Zeitpunkt durch erneute schriftliche Festlegung verändert werden. Mein behandelnder Arzt darf meine persönlichen Daten (meinen Namen, mein Geburtsdatum und meine Medikamente) zur Planung der Behandlung an die ausgewählte Apotheke weitergeben.

- H-Apotheke, Frau I, J-Straße, A-Stadt (keine eigene Zubereitung, Zubereitung durch Universitätskliniken XY GmbH), Vertragsapotheker der AOK Hessen ab dem 01.12.2013

- A-Apotheke, Dr. A, A-Straße, A-Stadt (eigene Zubereitung, gemäß § 11 Abs. 2 ApoG kooperierende Apotheke)

- andere Apotheke ... (eigene Zubereitung?)

Patient: Vor- und Zuname: Patient: Geburtsdatum: Patient: Wohnhaft in: Straße, PLZ und Wohnort Ort Datum Unterschrift"

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme sowie der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Prozessakte, auch zum beigezogenen ER-Verfahren mit dem Aktenzeichen S 6 KR 72/14 ER verwiesen, die in der mündlichen Verhandlung vorgelegen haben und Gegenstand der Entscheidungsfindung waren.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist bezüglich der Anträge I-IV zulässig.

Die Klage ist bezüglich des Antrags zu I. als Feststellungsklage zulässig. Nach Vergleichsabschluss im ER-Verfahren zahlte die Beklagte den für Arzneimittellieferungen im Dezember 2013 retaxierten Betrag in Höhe von 109.793,40 EUR an den Kläger aus. Der ursprüngliche Leistungsantrag hat sich damit insoweit erledigt. Soweit für die weitere Laufzeit des Vertrages Retaxierungen angekündigt wurden bzw. noch im Raum stehen, haben bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung keine Aufrechnungen stattgefunden. Ein grundsätzlich vorrangiger Leistungsantrag konnte daher vom Kläger nicht beziffert gestellt werden. Das Feststellungsinteresse resultiert aus der Tatsache, dass der Kläger durch die Leugnung seiner bisher unstrittig bestehenden Lieferberechtigung seitens der Beklagten in eigenen subjektiven Rechten betroffen wird. Insbesondere ist er in seinem (subjektiven) Recht betroffen, für die von ihm erbrachten Leistungen die von der Beklagten geschuldete Vergütung zu bekommen. Er ist insbesondere in seinem Grundrecht aus Art. 12 GG betroffen, denn im Rahmen der vom SGB V vorgegebenen Regelungen sichert Art. 12 Abs. 1 GG die Berechtigung aller potentiellen Leistungserbringer, am Wettbewerb nach Maßgabe gerade dieser Funktionsbedingungen teilhaben zu können. Diese Berechtigung bindet auch die Krankenkassen (Art. 20 Abs. 3 GG). Das BSG führt hierzu aus: Diese Berechtigung ist verletzt, wenn eine Krankenkasse die Voraussetzungen für die Teilhabe an der GKV-Versorgung in einer vom Gesetzgeber nicht vorgezeichneten Weise zu Lasten einzelner Marktteilnehmer ändert und andere hierdurch begünstigt. Insofern ist die strikte Gleichbehandlung aller Wettbewerber nach Maßgabe ausschließlich der vom Gesetzgeber vorgegebenen Regeln zum Schutz der Berufsfreiheit auch geboten, um die Beeinträchtigung der Erwerbchancen im ohnehin staatlich reglementierten Markt nicht über das gesetzlich gebotene Maß hinaus weiter zu verstärken. Denn bei einem regulierten Marktzugang können auch Einzelentscheidungen, die das erzielbare Entgelt beeinflussen, die Freiheit der Berufsausübung beeinträchtigen (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 17.08.2004 - 1 BvR 378/00). Trifft eine Krankenkasse vorbereitende oder endgültige Auswahlentscheidungen unter konkurrierenden Leistungserbringern, ist dies demgemäß nur rechtmäßig, soweit sie erstens dem Grunde nach überhaupt zugelassen sind und zweitens im Einklang mit den jeweils maßgebenden Vorschriften des Leistungserbringungsrechts stehen (vgl. BSG, Urt. v. 10.03.2010 - B 3 KR 26/08 R). Die Zytostatika herstellende Apotheke des Klägers, die nach Auffassung der Beklagten während der Laufzeit des von ihr nach § 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V abgeschlossenen Vertrages von der Versorgung der Versicherten der Beklagten mit streitgegenständlichen Arzneimitteln ausgeschlossen sein soll, müsste bei Zutreffen der Rechtsauffassung der Beklagten, ihre Herstellkapazitäten drastisch heruntersetzen, wenn nicht sogar einstellen. Die für die Herstellung parenteraler Zubereitungen gem. § 35 ApBetrO zu beachtenden besonderen Anforderungen (besonderer Herstellraum gem. § 35 Abs. 3 ApBetrO, besondere Sicherheitsvorkehrungen wie Personal- und Materialschleuse, Sicherheitswerkbänke, Einhaltung eines besonderen Luftreinheitsgrades, besonders geschultes Personal) könnten womöglich nicht auf Dauer erfüllt werden, wenn sich die Zahl der herzustellenden Zubereitungen deutlich reduziert. Die wirtschaftliche Bedeutung der Anzahl der Aufträge, die der Kläger von den Versicherten erhält, lässt sich auch dadurch ermessen, dass die H-Apotheke den Vertrag mit der Beklagten gekündigt hat, weil ihr ausweislich des Kündigungsschreibens - ohne diese Aufträge - eine unter dem Regime des Vertrages wirtschaftliche Leistungserbringung nicht mehr möglich ist.

Die Klage ist auch hinsichtlich der Anträge II.-IV. zulässig. Insbesondere ist die Kammer auch für Antrag III. zuständig. Der Rechtsstreit zwischen Apotheker und Krankenkasse auf Rückzahlung eines nach § 130 SGB V einbehaltenen Abschlags ist keine Angelegenheit, bei der eine Entscheidung oder ein Vertrag auf Bundesebene im Sinne des § 57a Abs. 4 "betroffen" ist (Luthe, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 130 Rn. 10a; Armbruster, in: Eichenhofer/Wenner, SGB V, § 130 Rn. 20).

Das Gericht auch konnte ohne Vertagung des Rechtsstreits auf die mündliche Verhandlung vom 10.09.2014 entscheiden, da nicht ersichtlich ist, dass durch die Weiterführung der mündlichen Verhandlung nach der Beweisaufnahme das rechtliche Gehör der Beklagten verletzt worden sein könnte. Die Zeugen haben dem Gericht Unterlagen über Schriftverkehr sowie eine von Ihnen verwendete

Apothekenwahrklärung, die sie von allen ihren Patienten haben unterschreiben lassen, wenn streitgegenständliche Arzneimittel benötigt wurden, zu den Akten überlassen. Die Beklagte beantragte dazu Schriftsatznachlass. Das Gericht hat sodann in einer Zwischenberatung die überreichten Unterlagen gesichtet und festgestellt, dass es sich bei dem von den Zeugen überreichten Schriftverkehr im Wesentlichen um Korrespondenz handelt, die mit der Beklagten geführt worden ist. Die darüber hinausgehenden Dokumente sind in keiner Weise entscheidungserheblich. Die von den Zeugen verwendete Apothekenwahrklärung lag allen Beteiligten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor und es gab in diesem Rahmen hinreichend Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen.

Die Klage ist hinsichtlich der Anträge I.-III. auch weit überwiegend begründet. Hinsichtlich des Antrags IV ist sie unbegründet. A. Der Anspruch des Klägers auf Feststellung, dass er in den Fällen, in denen Versicherte der Beklagten im Wege der Selbstbeschaffung vertragsärztlich verordnete streitgegenständliche Arzneimittel in seiner Apotheke nachfragen, nicht von der Versorgung dieser Versicherten ausgeschlossen ist, folgt daraus, dass die Beklagte durch Gesetz ([§ 129 SGB V](#)) sowie durch Rahmenvertrag und ALV verpflichtet ist, Apotheken, die in Wahrnehmung ihrer öffentlich-rechtlichen Leistungsberechtigung und pflicht gesetzlich Versicherte mit den diesen vertragsärztlich verordneten streitgegenständlichen Arzneimitteln versorgen, die vorgesehene Vergütung zu leisten. Diese Pflicht besteht auch gegenüber dem Kläger. Dem entgegenstehende Handlungen der Beklagten nach Maßgabe sachgerechter, vorhersehbarer und transparenter Kriterien im Rahmen der jeweils geltenden gesetzlichen Vorgaben einzuräumen. Solange das Leistungserbringungsrecht nicht selbst den Zugang zur GKV-Versorgung begrenzt, steht die Beteiligung jedem Leistungserbringer im Rahmen der gesetzlichen und untergesetzlichen Vorgaben offen. Für im Gesetz nicht vorgesehene Beschränkungen des Zugangs zur Versorgung ist deshalb kein Raum (BSG, Urteil vom 10.03.2010 - [B 3 KR 26/08 R](#)). Trifft eine Krankenkasse vorbereitende oder endgültige Auswahlentscheidungen unter konkurrierenden Leistungserbringern, ist dies demgemäß nur rechtmäßig, soweit sie erstens dem Grunde nach überhaupt zugelassen sind und zweitens im Einklang mit den jeweils maßgebenden Vorschriften des Leistungserbringungsrechts stehen (BSG, Urteil vom 10.03.2010 - [B 3 KR 26/08 R](#)). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Auch für das System der Arzneimittelversorgung gilt: Soll die vom Gesetz grundsätzlich für alle Apotheken, für die der Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) Geltung besitzt, vorgesehene Teilnahme an der Versorgung gesetzlich Versicherter mit vertragsärztlich verordneten Arzneimitteln durch Einzelakt einer Krankenkasse auf einige wenige Apotheken beschränkt werden, bedarf es hierzu einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung. Eine solche fehlt aber bei [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#). Die Beklagte ist daher nicht befugt, über Verträge nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) ein "exklusives" Versorgungssystem einzurichten. Sie ist nicht befugt, im Wege der Ausschreibung "Exklusivverträge" für die Versorgung ihrer Versicherten mit in Apotheken hergestellten streitgegenständlichen Arzneimitteln in der Onkologie abzuschließen. Der Vergütungsanspruch des Klägers für die Belieferung Versicherter mit Arzneimitteln richtet sich unmittelbar nach den dem öffentlichen Recht zuzuordnenden sozialrechtlichen Regelungen des Leistungserbringungsrechts (BSG, Urteil vom 28.09.2010 - [B 1 KR 3/10 R](#)). Nach [§ 129 SGB V](#) geben die Apotheken nach Maßgabe der ergänzenden Rahmenvereinbarungen und Landesverträge ([§ 129 Abs. 2 und Abs. 5 Satz 1 SGB V](#), vgl. auch [§ 2 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#)) vertragsärztlich verordnete Arzneimittel an Versicherte der GKV ab. Die Kammer geht in Übereinstimmung mit dem 1. und 3. Senat des BSG (BSG, Urteil vom 28.09.2010 - [B 1 KR 3/10 R](#) und BSG, Urteil vom 17.12.2009 - [B 3 KR 13/08 R](#)) davon aus, dass [§ 129 SGB V](#) im Zusammenspiel mit den konkretisierenden vertraglichen Vereinbarungen eine öffentlich-rechtliche Leistungsberechtigung und -verpflichtung für die Apotheken zur Abgabe von vertragsärztlich verordneten Arzneimitteln an die Versicherten begründet. Die Apotheken erwerben im Gegenzug für ihre öffentlich-rechtliche Leistungspflicht einen durch Normenverträge näher ausgestalteten gesetzlichen Anspruch auf Vergütung gegen die Krankenkasse, der schon in [§ 129 SGB V](#) vorausgesetzt wird. Rechtsnatur und Struktur des Vergütungsanspruchs der Apotheken folgen der im Zusammenhang mit der zum 01.01.2004 erfolgten Neufassung des [§ 69 SGB V](#) betonten Einbindung der Apotheken in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag der Krankenkassen. Mit der Abgabe vertragsärztlich verordneter Arzneimittel erfüllt die Krankenkasse ihre im Verhältnis zum Versicherten bestehende Pflicht zur Krankenbehandlung nach [§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3](#) und [§ 31 SGB V](#), wie auch durch die allgemeinen vertraglichen Regelungen nach [§ 129 Abs. 2 und Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) nochmals betont wird. Die vertragsärztliche Verordnung eines Arzneimittels dokumentiert, dass es als Sachleistung der GKV ([§ 2 Abs. 2 SGB V](#)) auf Kosten der Krankenkasse an den Versicherten abgegeben wird. Als Pendant zur Lieferberechtigung und -verpflichtung besteht ein Vergütungsanspruch des Apothekers gegen die Krankenkasse dem Grunde nach. Der Anspruch wird durch die vertragsärztliche Verordnung als dem für das Abrechnungsverhältnis zwischen Apotheker und Krankenkassen maßgeblichen Dokument konkretisiert. Die in Verbindung mit [§ 129 SGB V](#) ab Juli 2005 bestehenden, für das Bestehen eines Vergütungsanspruchs des Klägers einschlägigen ergänzenden Vereinbarungen sind der auf Bundesebene zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen einschließlich der Ersatzkassen und dem Deutschen Apothekerverband eV (DAV) auf der Grundlage des [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) geschlossene "Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung" vom 15.06.2012 sowie der diesen ergänzende Vertrag nach [§ 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#). Nach [§ 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) können die Landesverbände der Krankenkassen und die Verbände der Ersatzkassen mit der für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen maßgeblichen Organisation der Apotheker auf Landesebene ergänzende Verträge schließen. Das ist geschehen mit dem u.a. zwischen dem Verband der Angestellten-Krankenkassen eV (einschließlich ihrer Landesvertretungen; VdAK) und dem DAV (handelnd für die Landesapothekerverbände) am 1.7.2005 geschlossenen "Arzneilieferungsvertrag" (ALV). Der Kläger ist Mitglied im Apothekerverband Hessen e.V. (HAV), der wiederum Mitglied der Spitzenorganisation Deutscher Apothekerverband e.V. (DAV) ist. Nach [§ 129 Abs. 3 Nr. 1 SGB V](#) hat damit der Rahmenvertrag auch Rechtswirkung für den Kläger. Die Apotheke des Klägers gehört daher zu den Apotheken, unter denen gesetzlich Versicherte gem. [§ 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) für ihre Arzneimittelversorgung frei wählen können. Der Leistungserbringerstatus von Apotheken im Bereich der Arzneimittelversorgung ist ausschließlich abhängig vom Unterworfenensein unter den Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) (Ein-Stufen-Modell). Apotheken, die gesetzlich Versicherte mit Leistungen nach [§ 31 SGB V](#) (also insbesondere apothekenpflichtigen Arzneimitteln) versorgen wollen, besitzen Leistungserbringerstatus, wenn der gem. [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) abgeschlossene Rahmenvertrag für und gegen sie Geltung besitzt. Dies ergibt sich mittelbar aus [§ 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#), wonach die Versicherten für die Versorgung mit Arzneimitteln unter diesen Apotheken frei wählen können. Wann der Rahmenvertrag für eine Apotheke Geltung besitzt, ergibt sich wiederum aus [§ 129 Abs. 3 SGB V](#): Entweder wirkt der Rahmenvertrag über die Angehörigkeit der Apotheke zu einem Mitgliedsverband der Spitzenorganisation, der in seiner Satzung eine Wirkung des Rahmenvertrages für und gegen seine Angehörigen vorsieht oder er wirkt durch Beitritt. Für die Leistungserbringung zu Lasten der GKV bedarf es also keiner dem

Vertragsarztrecht vergleichbaren Zulassung, sondern nur des Unterworfenenseins unter den Rahmenvertrag. Der Rahmenvertrag wiederum konkretisiert die gesetzliche Leistungsberechtigung und pflicht der Apotheken (konkretisierender Versorgungsvertrag). Dasselbe gilt für die Verträge, die nach [§ 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) auf Landesebene "ergänzend" abgeschlossen werden können. Diese öffentlich-rechtliche Lieferberechtigung und -pflicht des Klägers im Hinblick auf die vertragsgegenständlichen Arzneimittel ist nicht dadurch entfallen, dass die Beklagte mit einzelnen Apotheken Vereinbarungen nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) getroffen hat. [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) enthielt schon seit dem Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (nachfolgend: GKV-WSG) vom 26.03.2007 (BGBl I, 378) eine Sonderregelung für die Versorgung mit den in Apotheken hergestellten Rezeptur-Zytostatika. Seit der 15. AMG-Novelle (Gesetz vom 17.07.2009, [BGBl. I, S. 1990](#), mit Wirkung ab dem 23.07.2009) erweitert Satz 3 diesen Anwendungsbereich auf alle in Apotheken hergestellten parenteralen Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln, damit auf alle Injektions- und Infusionszubereitungen in der Onkologie zur unmittelbaren Anwendung am Patienten. Satz 3 eröffnet den Krankenkassen die Möglichkeit, in Verträgen mit einzelnen Apotheken die Versorgung ihrer Versicherten mit den streitgegenständlichen Arzneimitteln sicherzustellen und dabei Preisabschläge für diese spezielle Versorgung zu Abgabepreisen der pharmazeutischen Unternehmen zu vereinbaren (Armbruster, in: Eichenhofer/Wenner, SGB V, § 129 Rn. 49).

II. Ein Vertrag nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) ersetzt entgegen der Auffassung der Beklagten nicht die rahmenvertraglichen Regelungen. Weder Wortlaut noch Systematik des [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) enthalten Anhaltspunkt dafür, dass ein nach dieser Vorschrift abgeschlossener Vertrag den durch [§ 129 SGB V](#) in Verbindung mit dem Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) begründeten Leistungserbringerstatus von Apotheken (partiell) beseitigt. Vielmehr ergänzen die Verträge nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) den Rahmenvertrag (so auch Peters, in: ders., SGB V, § 129 Rn. 13). Dass ein nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) abgeschlossener Vertrag den Rahmenvertrag nicht außer Kraft setzen kann, zeigt sich schon allein daran, dass der Leistungserbringerstatus einer Apotheke aus der Unterwerfung unter den Rahmenvertrag resultiert. Diese grundsätzliche Rechtsposition wird nach der gesetzlichen Konzeption nicht durch einen Vertrag nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) abbedungen. Nach [§ 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) können die Landesverbände der Krankenkassen und die Verbände der Ersatzkassen mit der für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen maßgeblichen Organisation der Apotheker auf Landesebene ergänzende Verträge schließen. Mit diesen Vorschriften wollte der Gesetzgeber der für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen der Apotheker gebildeten Spitzenorganisation bzw. Organisationen auf Landesebene die ausschließliche Befugnis für den Abschluss solcher Verträge einräumen (vgl. BSG, Urteil vom 25.09.2001 [B 3 KR 3/01 R](#)). Aus dieser Monopolstellung, die auch dem sonst im Rahmen des SGB V geltenden Grundsatzes entspricht, dass die Krankenkassen Verträge mit einzelnen Leistungserbringern nur in Sonderfällen abschließen dürfen und ansonsten die Versorgungsmodalitäten im Rahmen von Gesamtverträgen zwischen den Verbänden der Krankenkassen und denen der Leistungserbringer zu vereinbaren sind, folgt, dass die Krankenkassen oder ihre Verbände nicht zum Abschluss von Verträgen mit anderen natürlichen oder juristischen Personen berechtigt sind, welche entweder einem der nach [§ 129 Abs. 2, 5 SGB V](#) geschlossenen Verträge widersprechen oder ebenfalls Rahmenverträge oder ergänzende Verträge im Sinne dieser Vorschriften darstellen. Sie sind auch nicht berechtigt, mit den Bestimmungen des Rahmenvertrages oder eines ergänzenden Vertrages ganz oder weitgehend inhaltsgleiche Vorschriften als eigene Regelungen in eine Vereinbarung mit einzelnen Apotheken aufzunehmen. Dieses System der Einbindung der Leistungserbringer hat der Gesetzgeber durch [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) nicht geändert. Es ist weiterhin verbindlich und darf durch Einzelverträge einzelner Krankenkassen mit einzelnen Leistungserbringern solange nicht konterkariert werden, bis der Gesetzgeber eine ausdrückliche anderweitige Regelung geschaffen hat (so auch SG Frankfurt a.M., Beschluss vom 09.08.2006 - [S 21 KR 429/06 ER](#)). Aus dem SGB V ergibt sich in systematischer Hinsicht zudem, dass der Gesetzgeber soweit eine exklusive Versorgungslage geschaffen werden kann und damit Rechtspositionen der Leistungserbringer geändert werden – dies auch ausdrücklich anordnet. Das Gericht folgt der Beklagten nicht in der Auffassung, dass die Frage der Exklusivität durch das Vergaberecht geregelt werden kann. Vielmehr ist dies eine fundamentale Frage, die das SGB V zu beantworten hat und für die eine ausdrückliche gesetzliche Regelung im SGB V erforderlich ist. Dies gilt deshalb, weil durch die Schaffung von Exklusivität in der vorliegenden Fallkonstellation sowohl in Patienten- wie auch in Leistungserbringerrechte fundamental eingegriffen wird.

1. Der Kläger hat zutreffend darauf hingewiesen, dass das SGB V eine Beschränkung des Leistungserbringerstatus auf Ausschreibungsgewinner nur im Bereich der Hilfsmittelversorgung kennt. In systematischer Zusammenschau der Vorgaben für Versorgungsverträge im Hilfsmittel- und im Arzneimittelbereich ergibt sich zur Überzeugung des Gerichts, dass bei der Arzneimittelversorgung der Leistungserbringerstatus, d.h. die öffentlich-rechtliche Berechtigung und Pflicht einer Apotheke, auf Kosten der GKV gesetzlich Versicherter mit Leistungen nach [§ 31 SGB V](#) zu versorgen, allein davon abhängt, dass für diese Apotheke der Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) Geltung besitzt. Ergänzend "können" Verträge nach [§ 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) abgeschlossen werden. Ob sie tatsächlich abgeschlossen werden, hat jedoch auf den Leistungserbringerstatus der Apotheken, für die der Rahmenvertrag gilt, keinen Einfluss. Ebenso wenig hat auf diesen Leistungserbringerstatus der Abschluss eines Vertrages nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) Einfluss. Die im System des SGB V angelegte Unterscheidung zwischen der Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln (Leistungen nach [§ 33 SGB V](#)), für die das SGB V im Leistungserbringerbereich ein Drei-Stufen-Modell von Versorgungsverträgen vorsieht, und mit Arzneimitteln (Leistungen nach [§ 31 SGB V](#)), für welche das SGB V im Leistungserbringerbereich auf gesetzlicher Grundlage ([§ 129 SGB V](#)) ein einstufiges Vertragsmodell vorsieht (Unterworfenensein der Apotheke unter den Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#)), ist zu respektieren. Der Leistungserbringerstatus im Bereich der Hilfsmittelversorgung ist in diesem Bereich anders als bei der Versorgung mit Arzneimitteln abhängig davon, welcher der drei Typen von Versorgungsvertrag abgeschlossen wurde (Drei-Stufen-Modell, vgl. z.B. BSG, Urteil vom 21.07.2011 - [B 3 KR 14/10 R](#)). An erster Stelle stehen die in § 127 Absatz 1 genannten Verträge, welche die Krankenkassen allein, durch ihre Verbände oder in Arbeitsgemeinschaften "im Wege der Ausschreibung" abschließen. Nur dann, "soweit Ausschreibungen nach Absatz 1 nicht durchgeführt werden", ist die Versorgung über den in Absatz 2 der [§ 127 SGB V](#) geregelten Vertragstyp – den "Verhandlungsvertrag" – zu gewährleisten. Für den in Absatz 3 geregelten "Einzelvertrag" wiederum ist erst dann Raum, soweit für ein erforderliches Hilfsmittel weder Verträge der Krankenkasse nach Absatz 1 noch nach Absatz 2 mit Leistungserbringern bestehen. Die Folge eines Vertragsabschlusses "im Wege der Ausschreibung" ist gem. [§ 33 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#), dass die Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln grundsätzlich nur über den Vertragspartner erfolgt, den die Krankenkasse den Versicherten benennt. Auf diese Weise stellt das Gesetz – vorbehaltlich des [§ 33 Abs. 6 Satz 3 SGB V](#) – die exklusive Versorgung durch den Ausschreibungsgewinner sicher, damit das Instrument der Ausschreibung wirkungsvoll genutzt werden kann und die vertraglich vereinbarten Abnahmeverpflichtungen auch tatsächlich erfüllt werden können. (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zum GKV-WSG, [BT-Drucks. 16/3100, S. 103](#) zu Buchst. e). Den Abschluss eines Versorgungsvertrages "im Wege der Ausschreibung" stellt das Gesetz jedoch nicht in das Belieben der Krankenkassen und sonstigen Vertragsberechtigten. Vielmehr werden die Anforderungen an die Zulässigkeit einer Ausschreibung in [§ 127 Abs. 1](#) und 1 a SGB V näher geregelt. So macht das Gesetz die Befugnis zum Abschluss eines "Ausschreibungsvertrages" davon abhängig, dass eine Ausschreibung zur Gewährleistung einer wirtschaftlichen und in der Qualität gesicherten Versorgung zweckmäßig ist. Die Wirtschaftlichkeit

der Versorgung gibt also nicht den alleinigen Ausschlag, sondern kumulativ verlangt das Gesetz eine "in der Qualität gesicherte" Versorgung. Damit legt [§ 127 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) den Krankenkassen und sonstigen zur Ausschreibung Berechtigten die Pflicht auf, die Qualität der Hilfsmittel sowie die notwendige Beratung der Versicherten und sonstige erforderliche Dienstleistungen sicherzustellen und für eine wohnortnahe Versorgung der Versicherten zu sorgen (Bericht des Ausschusses für Gesundheit zum Entwurf eines GKV-WSG, [BT-Dr 16/4247, S. 46](#) zu Nummer 93 (§ 127) zu Absatz 1). Der Gesetzgeber sah sich also veranlasst, für einen Vertragsschluss "im Wege der Ausschreibung" gesetzliche Vorgaben zu machen, um eine ordnungsgemäße und wohnortnahe Hilfsmittelversorgung sicherzustellen und zu verhindern, dass allein die Wirtschaftlichkeit der Versorgung für den Abschluss eines solchen Vertrages den Ausschlag gibt. An derartigen Vorgaben fehlt es bei [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#). Anders als die "Ausschreibungsverträge" begründen "Verhandlungsverträge" hingegen kein exklusives Belieferungsrecht für die Vertragspartner (vgl. Butzer, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 127 Rdnr. 29). Vielmehr haben alle anderen Hilfsmittelbringer, die gem. [§ 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) als Vertragspartner in Betracht kommen, die Möglichkeit, durch Beitritt zu diesem (Verhandlungs-)Vertrag den Leistungserbringerstatus für sich zu begründen (vgl. [§ 127 Abs. 2a SGB V](#)). Dementsprechend haben die Versicherten gem. [§ 33 Abs. 6 Satz 1 SGB V](#) die freie Wahl unter den verschiedenen Partnern eines "Verhandlungsvertrages". Die Absicht, über die Versorgung mit bestimmten Hilfsmitteln (Verhandlungs-)Verträge zu schließen, ist daher in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen und über die Inhalte abgeschlossener Verträge sind andere Leistungserbringer auf Nachfrage unverzüglich zu informieren ([§ 127 Abs. 2 Satz 2 und 3 SGB V](#)). Anders als im Bereich der Versorgung der Versicherten mit Leistungen nach [§ 31 SGB V](#) sieht das Gesetz für die Versorgung von Versicherten mit Leistungen nach [§ 33 SGB V](#) damit ausdrücklich eine Reihen- und Stufenfolge von Versorgungsverträgen vor. Im Hinblick auf das vom SGB V für die Versorgung mit Arzneimitteln vorgesehene Vertragsmodell fehlt eine solche Mehrstufigkeit der zur Sicherstellung der Versorgung abzuschließenden Versorgungsverträge. Die nach [§ 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) vorgesehenen Verträge auf Landesebene dienen lediglich der Ergänzung des Rahmenvertrages, finden also neben diesem Anwendung (und nicht, wie beim 3-Stufen-Modell, an Stelle dieses Vertragstypus). Anders als im Hilfsmittelbereich sieht das Gesetz gerade nicht vor, dass Verträge nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) im Wege der Ausschreibung geschlossen werden und dass sie "Exklusivwirkung" entfalten. Ebenso wenig enthält es irgendeinen Anhaltspunkt dafür, dass einem solchen Vertrag gegenüber den anderen Verträgen (Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) und ergänzender Vertrag nach [§ 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#)) der Vorrang zukäme oder ein nach [§ 129 SGB V](#) in Verbindung mit diesen Verträgen begründeter Leistungsstatus solange außer Kraft gesetzt wäre, wie ein nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) abgeschlossener Vertrag Gültigkeit besitzt.

2. Auch in systematischer Zusammenschau mit den Vorschriften im SGB V zur integrierten Versorgung und anderen "vertraglich vereinbarten Versorgungsformen", ist die von der Beklagten dargelegte Gesetzesinterpretation nicht zu vereinbaren. Im Bereich der Arzneimittelversorgung sieht das Gesetz Ausschreibungsverträge mit Exklusivitätscharakter nur für "vertraglich vereinbarte Versorgungsformen" vor. Es handelt sich hierbei um die besonderen Versorgungsformen, die nach den [§§ 63, 64, 73c, 73d SGB V](#) sowie nach den [§§ 140a ff. SGB V](#) vereinbart werden können (vgl. Hess, in: Kasseler Kommentar, SGB V, Stand 12/2011, § 129 Rn 18). Zu den "vertraglich vereinbarten Versorgungsform" zählt insbesondere die "Sonderversorgungsform" einer integrierten Versorgung nach [§ 140a SGB V](#). Sie ist deswegen eine "vertraglich vereinbarte Versorgungsform", weil sie von der Regelversorgungsform, wie sie in den dem [§ 140a SGB V](#) vorhergehenden Bestimmungen des Vierten Kapitels des SGB V über die Beziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern geregelt wird, abweicht, indem sie kraft vertraglicher Vereinbarung eine die verschiedenen Leistungssektoren übergreifende Versorgung der Versicherten oder eine interdisziplinär fachübergreifende Versorgung ermöglicht. Dass mit der "vertraglich vereinbarten Versorgungsform" die integrierte Versorgung gemeint ist, lässt sich auch dem [§ 129 Abs. 5b Satz 3 SGB V](#) entnehmen. Die mit dem Abschluss eines Vertrages nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) bewirkte Versorgung bewegt sich hingegen in den Grenzen des im siebten Abschnitts des Vierten Kapitels des SGB V geregelten, die ambulante Versorgung betreffenden Leistungssektors "Beziehungen zu Apotheken und pharmazeutischen Unternehmen". Sie bleibt damit Bestandteil der Regelversorgung, also der gesetzlich vorgesehenen Versorgungsform. Um eine "vertraglich vereinbarte Versorgungsform" handelt es sich bei ihr nicht. Nicht jede Versorgung, die auf einer vertraglichen Vereinbarung beruht, ist eine "vertraglich vereinbarte Versorgungsform" (vgl. auch BSG, Ur. v. 06.02.2008 - [B 6 KA 27/07 R](#)). Wie auch schon das SG Frankfurt a.M. zutreffend dargelegt hat, zielen Einzelverträge der Krankenkassen mit bestimmten Apotheken gerade nicht auf die Eröffnung der in [§ 129 Abs. 5b SGB V](#) vorgesehenen Sonderversorgungsformen, sondern dienen dem Ziel, die allgemeine Versorgung der Versicherten mit Arzneimitteln zu regeln (vgl. SG Frankfurt a.M., Beschluss vom 09.08.2006 - [S 21 KR 429/06 ER](#)). Durch die Verwendung der Begrifflichkeit "Selektivvertrag" durch die Beklagte wird zudem suggeriert, dass mit Hilfe von Verträgen nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) eine von der Regelversorgung abweichende Versorgung der Versicherten mit Arzneimitteln erfolgen könnte. Völlig ausgeblendet wird dabei, dass - wie der Kläger völlig zutreffend vorträgt - das SGB V den Versicherten eine von der Regelversorgung abweichende "Selektiv"-Versorgung nie aufzwingt, sondern immer unter den Vorbehalt der Freiwilligkeit stellt (vgl. [§§ 73 a Satz 5, 73b Abs. 3 Satz 1, 73c Abs. 2 S. 1, 137f Abs. 3 S. 1, 140a Abs. 2 Satz 1 SGB V](#)). Dasselbe gilt für eine Versorgung der Versicherten im Rahmen von Modellvorhaben nach [§§ 63 ff. SGB V](#), jedenfalls dann, wenn damit eine Änderung von gesetzlichen Ansprüchen des Versicherten verbunden ist. Insoweit schließt sich die Kammer auch den Ausführungen des BSG an, das festgestellt hat, dass die Freiwilligkeit der Teilnahme der Versicherten an einem Modellvorhaben nach den [§§ 63 ff. SGB V](#) jedenfalls dann zu verlangen ist, wenn damit eine Änderung von gesetzlichen Ansprüchen des Versicherten verbunden ist. Denn Sozialleistungsansprüche dürfen nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt oder geändert werden ([§ 31 SGB I](#)). Die rechtliche Befugnis der Krankenkassen, Modellvorhaben zu initiieren und durchzuführen, ermächtigt nicht bereits aus sich heraus dazu, über eine Teilnahmepflicht gesetzliche Ansprüche zu modifizieren (BSG, Urteil vom 24.09.2002 - [B 3 A 1/02 R](#)). Diese Feststellungen sind uneingeschränkt auf Verträge nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) übertragbar. Bemerkenswerterweise hat das BSG eine solche "wesentliche Leistungseinschränkung" in der zitierten Entscheidung gerade deswegen angenommen, weil alle betroffenen Versicherten für die Dauer des Projekts darauf beschränkt sein sollten, Leistungen der häuslichen Krankenpflege ([§ 37 SGB V](#)) ausschließlich von Mitarbeitern des geplanten hauseigenen Pflegedienstes der klagenden Kasse zu beziehen. Die Versicherten verlören damit ihr aus [§ 2 Abs. 3 SGB V](#), [§ 33 SGB I](#) und [§ 9 SGB IX](#) abzuleitendes Recht, zwischen den verschiedenen am Markt tätigen und zur Erbringung von Leistungen der häuslichen Krankenpflege berechtigten häuslichen Pflegediensten zu wählen. Diese Entscheidung zeigt zum einen, dass das Wahlrecht der Versicherten ein grundlegendes Recht der Versicherten darstellt, das auch dann existiert, wenn es nicht nochmals ausdrücklich im SGB V normiert ist. Anders als [§ 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) bestimmt nämlich [§ 37 SGB V](#), der den Anspruch auf Versorgung mit häuslicher Krankenpflege regelt, nicht ausdrücklich, dass die Versicherten das Recht zur freien Wahl unter den verschiedenen in Betracht kommenden Pflegediensten haben; das BSG leitet das Wahlrecht daher aus dem Pluralitätsgebot der [§§ 2 Abs. 3, 132a Abs. 2 SGB V](#) ab: "Dieses Pluralitätsgebot ist Ausfluss der gesetzlich garantierten Wahlfreiheit der Versicherten unter den verschiedenen Leistungsanbietern, und es sichert zugleich diese Wahlfreiheit." Zum anderen liefert diese Entscheidung eine Bestätigung dafür, dass den Kassen eine von der Regelversorgung abweichende Versorgung oder jedenfalls eine die gesetzlichen Rechte der Versicherten einschränkende Versorgung nur dann erlaubt ist, wenn sie die Zustimmung des Versicherten findet. Jedwede Form der "Selektivversorgung" steht damit unter dem Freiwilligkeitsvorbehalt. Die Versorgung Versicherter durch Partner eines Vertrages nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) hat das Gesetz jedoch

nicht einem solchen Freiwilligkeitsvorbehalt unterstellt. Schon dies zeigt, dass der Gesetzgeber mit dem [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) nicht die Möglichkeit zu einer "selektivvertraglichen Sicherstellung der Versorgung mit Zytostatikazubereitungen" eröffnen wollte, welche die Regelversorgung nach dem Rahmenvertrag "verdrängt". "Selektiv" ist der Vertrag nur insoweit, als er mit einzelnen Apotheken abgeschlossen wird. Rechtliche Folgerungen, wie insbesondere die von der Beklagten gewünschte, dass es sich bei der über einen Vertrag nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) sichergestellten Versorgung um eine von der Regelversorgung abweichende "Selektivversorgung" handele, folgt aus einer solchen Begrifflichkeit nicht. Soweit die Beklagte aus dem Wortlaut des § 129 Abs. 5 Satz 3 SGB "Versorgung ... durch Verträge mit Apotheken sicherstellt" folgert, dass eine Versorgung nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) die Regelversorgung nach [§ 129 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) verdränge, so überzeugt dies nicht. Den Begriff der "Sicherstellung" verwendet das SGB V an zahlreichen Stellen (vgl. z.B. [§§ 35, 72, 72a, 73b, 75, 112, 127, 132e SGB V](#)), ohne dass sich daraus ableiten ließe, dass damit eine von der Regelversorgung abweichende Selektivversorgung herbeigeführt werden soll. Wenn das Gesetz erlaubt, die vorgesehene Regelversorgung durch eine "Selektivversorgung" zu ersetzen, dann zeigt sich dies daran, dass es die Ersetzung von der Zustimmung der Versicherten abhängig macht, mithin unter "Freiwilligkeitsvorbehalt" stellt.

3. Soweit sich die Beklagte auf Gerichtsentscheidungen der Vergabekammern beruft, vermag dies jedoch zur Überzeugung des Gerichts keine anderweitige rechtliche Beurteilung zu begründen. Da die Beklagte ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von [§ 98 Nr. 2 GWB](#) ist, hat sie die vergaberechtliche Verpflichtung, Verträge nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) öffentlich auszuschreiben. Sozialrechtliche Fragestellungen bzw. Wertentscheidungen sind vergaberechtlich jedoch irrelevant (LSG NRW, Beschluss vom 20.01.2009 - [L 21 KR 1/08 SFB](#) -). In dem vor der Vergabekammer zu führenden Nachprüfungsverfahren wird geprüft, ob der Antragsteller eine Verletzung in Rechten nach [§ 97 Abs. 7 GWB](#) durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften i.S.d. [§ 107 Abs. 2 Satz 1 GWB](#) geltend machen kann. Dementsprechend ist auch die Prüfungsbefugnis des Gerichts, das über eine gegen die Entscheidung der Vergabekammer eingelegte Beschwerde zu entscheiden hat, darauf beschränkt zu prüfen, ob der Antragsteller dadurch in Rechten nach [§ 97 Abs. 7 GWB](#) verletzt wurde, dass Vergabevorschriften i.S.d. [§ 107 Abs. 2 Satz 1 GWB](#) nicht beachtet wurden. Dass etwa das nach [§ 142a Abs. 1 SGG](#) a.F. i.V.m. [§ 116 GWB](#) für die Entscheidung über Beschwerden gegen die Vergabekammer des Landes Brandenburg zuständige Landessozialgericht Berlin-Brandenburg die Ausschreibung der AOK Berlin-Brandenburg in Berlin nicht beanstandet hat (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.09.2010 - [L 1 SF 110/10 B Verg](#)) findet seinen Grund darin, dass das Gericht lediglich dazu berufen war, über die Vereinbarkeit der Ausschreibung mit den Regeln des GWB zu befinden. Das Gericht weist ausdrücklich darauf hin, dass der inhaltlich zur Überprüfung durch das Gericht gestellte Nachprüfungsantrag nur zulässig sei, soweit sich die beschwerdeführende Apotheke gegen das "Wie" der Ausschreibung wende. Im Vergabeverfahren seien von der Beschwerdeführerin weder die Rechte der Vertragsärzte auf Therapiefreiheit, noch die Rechte der Versicherten auf freie Apothekenwahl und auch nicht die Gewährleistung des Versorgungsauftrages der gesetzlichen Krankenkassen als eigene Rechtspositionen durchsetzbar. Der Apothekenwahlfreiheit der Versicherten misst das Gericht daher auch nur insoweit Bedeutung zu, als es prüft, ob sich die Beschreibung des Auftragsvolumens durch die AOK Berlin-Brandenburg als vergaberechtswidrig darstellt, was das Gericht verneint. Die bestehende rechtliche Unsicherheit, dass das angestrebte Gebietsmonopol der Apotheke zumindest teilweise leer laufen könne, weil auf Verlangen des Versicherten sich dieser die Arzneimittelzubereitung auf normalem Versorgungsweg möglicherweise selbst beschaffe, müsse der Ausschreibung nicht entnehmbar sein. Darüber, ob die Ausschreibung mit dem Leistungserbringerrecht des SGB V im Bereich der Arzneimittelversorgung in Einklang stand, hatte das Gericht gar nicht zu befinden. Entgegen der Auffassung der Beklagten verlangt ein öffentlicher Auftrag im Sinne von [§ 99 GWB](#) auch keine Exklusivität. Dies hat das LSG NRW in seinem Beschluss zur Vergabe von Rabattverträgen nach [§ 130a SGB V](#) hervorgehoben: "Es kommt nicht darauf an, ob Exklusivitätsrechte vertraglich vereinbart worden sind. Vielmehr ist ausreichend, dass Rabattverträge tatsächlich geeignet sind, einen Wettbewerbsvorteil im Hinblick auf Mitbewerber zu bewirken." (LSG NRW, Beschluss vom 10.09.2009 [L 21 KR 53/09 SFB](#)). Hintergrund dessen ist, dass öffentliche Aufträge im Sinne des [§ 99 GWB](#) Entgeltlichkeit voraussetzen. Für die Bejahung solcher Entgeltlichkeit reicht es jedoch aus, dass die Kasse ihrem Vertragspartner vertraglich eine Sonderstellung im Wettbewerb einräumt.

4. Soweit die Beklagte darauf hinweist, dass vom Sinn und Zweck des [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) eine abweichende Gesetzesauslegung geboten wäre, so überzeugt auch dies die Kammer nicht. Die Beklagte hat darauf hingewiesen, dass nach dem Sinn und Zweck der Norm Wirtschaftlichkeitsreserve zugunsten der GKV aktiviert werden sollten und dass die vom Kläger vertretene Auslegung die Norm insgesamt funktionslos mache, weil sie mit dieser Zielsetzung nicht kompatibel sei. Das Gericht folgt der Beklagten ausdrücklich in der Einschätzung, dass mit Verträgen nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) grundsätzlich Wirtschaftlichkeitsreserven in der GKV erschlossen werden sollen. Dass dies - soweit nach Auffassung der Kammer die "Selektivverträge" nur in Ergänzung zum Rahmenvertrag verstanden werden - nicht mehr möglich sein soll, ist eine Mutmaßung der Beklagten, die betriebswirtschaftliche Kalkulationen voraussetzt. Soweit die Ausschreibungsgewinnerin vorliegend bei ihren Kalkulationen und Preisangeboten davon ausgegangen ist, nahezu ausnahmslos alle Versicherten der Beklagten zukünftig mit den streitgegenständlichen Arzneimitteln versorgen zu können, so beruht diese Annahme auf einer nicht gesicherten Rechtsposition.

5. Darüber hinaus hat das Gericht erhebliche Zweifel daran, dass mit der von der Beklagten gewählten Konzeption langfristig überhaupt eine wirtschaftlichere Versorgung der Versicherten stattfinden kann. Soweit der Vortrag des Klägers zutrifft, dass die "Selektivvertrags"-Gestaltung in Hessen zu einer Monopolisierung der Versorgungssituation führt - was das Gericht für nicht fernliegend hält - so könnte sich die kurzfristige Erschließung einer Wirtschaftlichkeitsreserve unter diesen Voraussetzungen zukünftig ins Gegenteil umkehren. Das Gericht hat jedenfalls erhebliche Zweifel daran, dass die komplette Verdrängung von zahlreichen Marktteilnehmern, wozu die Auffassung der Beklagten zwangsläufig führen würde, dazu geeignet ist, eine langfristig wirtschaftlichere Versorgung sicherzustellen. Der Kläger hat zutreffend darauf hingewiesen, dass diese "vertikale Integration" des pharmazeutischen Bereichs im Interesse ordnungsgemäßer Arzneimittelversorgung durch die Gewährleistung unabhängiger Apotheken an der Schnittstelle zwischen den arzneimittelherstellenden Unternehmen, den arzneimittelverordnenden Ärzten und den arzneimittelanwendenden Patienten systematischen Bedenken begegnet. Im Übrigen hat es - worauf der Kläger zutreffend hinweist - der GKV-Spitzenverband in der Hand, über die Verhandlungen mit dem Deutschen Apothekerverband e.V. über den Vertrag über die Preisbildung für Stoffe und Zubereitungen aus Stoffen (sog. Hilfstaxe) Einfluss auf die Preise zu nehmen. Diese im Interesse der Gewährleistung eines einheitlichen Abgabepreises bei apothekenpflichtigen Arzneimitteln den Kollektivvertragspartnern eingeräumte Regelungskompetenz (vgl. [§§ 78 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 AMG](#), 5 Abs. 4 und 5 AMPPreisV) würde hinfällig, könnte jede einzelne Krankenkasse unter Berufung auf [§ 129 Abs. 3 Satz 5 SGB V](#) eigene Preise durchsetzen, anstatt im Vertrauen auf die Überzeugungskraft des von ihr mit einem solchen Vertrag zusätzlich angebotenen Versorgungsmodells darauf zu bauen, dass die Vertragsärzte die von der Kasse ausgewählte Apotheke als ernsthafte Alternative zu ihrer bisherigen Versorgungsapotheke begreifen, weil sie z.B. besondere Qualitätsanforderungen erfüllt, besonders zuverlässig arbeitet und besonders erfahren ist bei der Herstellung von, im Umgang mit und der Beratung und Information über streitgegenständliche Arzneimittel. Hinsichtlich des Gebietsloses A-Stadt berücksichtigt

die Beklagte schließlich nicht die "Ausnahmekonstellation", die die Unterbringung von Vertragsarzt und Herstellerapotheke unter einem Dach mit sich bringt. Nach dem Vortrag der Beteiligten im ER-Verfahren gibt es diese Konstellation in Hessen nur im Falle des Klägers und noch ein weiteres Mal. Die Kammer geht davon aus, dass im Bereich anderer Gebietslose für die Vertragsärzte und Versicherten deutlich geringere Anreize bestehen dürften, eine andere als die "Gewinnerapotheke" für die Versorgung zu wählen. Das Gericht hält es damit nicht für ausgeschlossen, dass das System "Selektivvertrag" in anderen Gebieten Hessens auch ergänzend zum Rahmenvertrag geeignet sein kann und wird, um seine Wirksamkeit zu entfalten und Wirtschaftlichkeitsreserven zu erschließen. Dafür müssten Vertragsärzte, die ihren Patienten die Auswahl der sie mit anwendungsfertigen Zytostatikazubereitungen versorgenden Apotheke überlassen haben, davon überzeugt werden, dass ihr Wechsel zu der Apotheke, die Partnerin eines Vertrages nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) ist, sinnvoll ist, weil diese nicht nur in besonderem Maße die Qualität der fraglichen Arzneimittel und deren zeitgerechte Herstellung sowie die Beratung der Ärzte, ihrer Mitarbeiter und der Patienten gewährleisten kann, sondern diese Leistungen zugleich auch noch wirtschaftlicher anbieten kann, als die von den Ärzten bisher gewählte Apotheke.

II. Eine andere Möglichkeit, [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) zur Geltung zu bringen, besteht nach aktueller Gesetzeslage nicht. Insbesondere besteht auch keine Bindung des Vertragsarztes an die im "Selektivvertrag" vorgegebenen Versorgungswege. Die Krankenkasse kann einem Vertragsarzt - zumindest nicht, soweit dies nicht ausdrücklich durch den Gesetzgeber vorgegeben wird - vorschreiben, ob er dem Patienten ein Rezept aushändigt oder ob er die streitgegenständlichen Arzneimittel direkt bei einer Apotheke bestellt. Derartige Einflussmöglichkeiten einer Krankenkasse auf den Vertragsarzt sind dem System des SGB V fremd. Vielmehr hat die Krankenkasse grundsätzlich nur die Möglichkeit, über Prüfverfahren nach [§§ 106](#) und [106a SGB V](#) auf eine Überprüfung des Handelns der Vertragsärzte durch die Kassenärztliche Vereinigung hinzuwirken. Auf diesem Weg ist im System des SGB V auch eine Wirtschaftlichkeitskontrolle der Verordnungen der Vertragsärzte vorgesehen. 1. Anhaltspunkte für ein berufsrechtswidriges kollusives Zusammenwirken, das dem Kläger und den Zeugen von der Beklagten unterschwellig vorgeworfen wurde, konnten nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts nicht andeutungsweise festgestellt werden. Im Gegenteil geht das Gericht nach den Zeugenaussagen davon aus, dass zwischen Kläger und Zeugen eine rein professionelle Arbeitsbeziehung besteht. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts auch fest, dass die Zeugen mit der weiterhin erfolgenden Ausgabe der Verordnungen an ihre Patienten keine Interessen des Klägers bedienen, sondern vordringlich eigene standespolitische Interessen verfolgen. Sowohl Frau Dr. D. als auch Herr Dr. E. haben dargestellt, dass sie ihr Verhalten mit Kollegen, dem Berufsverband und der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen abgestimmt haben und darin bestärkt wurden, den Patienten keinen Versorgungsweg vorzugeben. Soweit die Zeugen den Weg gewählt haben, ihre Patienten über die verschiedenen Beschaffungsmöglichkeiten (Apotheke des Klägers, H-Apotheke, andere) zu informieren und diese eine entsprechende Wahlklärung unterschreiben zu lassen, die die Zeugen dem Gericht im Rahmen des Termins zur mündlichen Verhandlung blanko und eines Patienten vom 28.11.2013 in geschwätzter Form zur Akte überlassen haben, so ist dies nicht zu beanstanden. Soweit die Zeugen auf den Formularen darauf hingewiesen haben, in welcher Apotheke eine eigene Herstellung erfolgt bzw. welche die Vertragsapotheke der Beklagten ist, haben sie damit ihre Patienten vollumfänglich und korrekt informiert. Gemäß [§ 31 Abs. 2 BO-Ä](#) ist eine Verweisung an bestimmte Apotheken nur untersagt, wenn sie ohne hinreichenden Grund erfolgt. Nach dem Wortlaut erfasst die Norm grundsätzlich auch Empfehlungen. Dabei ist aber der Zweck des [§ 31 Abs. 2 BO](#) zu beachten. Die Vorschrift soll die unbeeinflusste Wahlfreiheit des Patienten in Bezug auf Apotheken, Geschäfte und Anbieter gesundheitlicher Leistungen gewährleisten. Diese Wahlfreiheit ist schon dann beeinträchtigt, wenn der Arzt dem Patienten von sich aus einen bestimmten Erbringer gesundheitlicher Leistungen nahelegt oder auch nur empfiehlt. Anders verhält es sich aber, wenn der Patient - weil er keinen geeigneten Leistungserbringer kennt oder weil er eine Alternative sucht - den Arzt um eine Empfehlung bittet. Schon die mit dem Behandlungsvertrag übernommene Fürsorgepflicht spricht dafür, dass der Arzt auf der Grundlage seiner Erfahrungen die erbetene Empfehlung erteilen darf, wenn nicht erteilen muss. Es entspricht auch einem berechtigten Interesse der Patienten, von Ärzten ihres Vertrauens bei Bedarf Empfehlungen für Leistungserbringer zu erhalten. Erbittet der Patient die Empfehlung, ist es zudem seine eigene Entscheidung, ob er sich bei der Ausübung seiner Wahlfreiheit beeinflussen lässt. Es entspricht dem Leitbild des selbstbestimmten Patienten ([§ 7 Abs. 1 BO-Ä](#)), dies dem Patienten zu ermöglichen. Unter diesen Umständen ist dem Arzt nicht zuzumuten, eine Empfehlung zu verweigern oder wider besseres Wissen außer dem seines Erachtens besten Anbieter weitere alternative Versorgungsmöglichkeiten anzugeben, die er für weniger geeignet hält. Wünscht ein Patient ausdrücklich eine möglichst kostengünstige Versorgung, ist es einem Arzt auch nicht verwehrt, ihm den nach den - nachprüfbar und aussagekräftigen - Erfahrungen des Arztes preiswertesten Anbieter gesundheitlicher Leistungen zu empfehlen (BGH, Urteil vom 13.01.2011 - [I ZR 112/08](#)). Diesen Grundsätzen haben die Zeugen mit der Gestaltung der von ihnen verwendeten Apothekenwahlklärung entsprochen. Der selbstbestimmte Patient kann seine Wahlfreiheit nur dann ausüben, wenn er vollumfänglich über die vorhandenen Möglichkeiten informiert ist. Dazu gehört bei der Versorgung mit streitgegenständlichen Arzneimitteln, dass die Patienten wissen, dass und warum nicht jede Apotheke diese herstellen kann und darf und welche Rahmenbedingungen für die Versorgung einzuhalten sind (Kühlkette, Toxizität etc.). Wenn die Zeugen darauf hingewiesen haben, dass die Apotheke des Klägers selber herstellt, während die H-Apotheke von Dritten bezieht, so kann dies für die Patienten ein bedeutsamer Faktor für eine Entscheidung sein (siehe dazu sogleich unten). Auch die Kooperation mit der Praxis der Zeugen ist als Entscheidungskriterium denkbar. 2. Das Wirtschaftlichkeitsgebot des [§ 12 SGB V](#) fordert zur Überzeugung der Kammer auch keine andere Beurteilung. Es gibt dem Vertragsarztes nicht zwangsläufig vor, immer den preisgünstigsten Bezugsweg zu wählen. Auch wenn der Vertragsarzt verpflichtet ist, bei der Verordnung von Arzneimitteln insbesondere auf deren Preise zu achten, vgl. [§ 9 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 GBA-Arzneimittelrichtlinie](#), lässt sich doch eine im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebots zu einem Regress führende vertragsärztliche Verantwortung zur Beachtung der Bezugsquelle nur dann begründen, wenn Entsprechendes durch (unter) gesetzliche Regelungen eindeutig angeordnet ist (LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 15.01.2014 - [L 9 KA 5/12](#)). Die Kassenärztlichen Vereinigungen, Kassenärztliche Bundesvereinigung sowie die Krankenkassen und ihre Verbände haben zwar nach [§ 73 Abs. 8 Satz 1 SGB V](#) zur Sicherung der wirtschaftlichen Ordnungsweise die Vertragsärzte u.a. über preisgünstige Bezugsquellen zu informieren, doch wird hierdurch für den Vertragsarzt nicht zugleich die Pflicht begründet, die preisgünstigste Bezugsquelle auch zu wählen (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 15.01.2014 - [L 9 KA 5/12](#)). Vielmehr folgt aus der Begründung zu der mit dem GKV-WSG in [§ 73 Abs. 8 SGB V](#) vorgenommenen Änderung durch Einfügung der Wörter "und Bezugsquellen" nach dem Wort "Leistungen", dass "das Recht der freien Wahl des Anbieters durch Vertragsärzte und Versicherte" hiervon unberührt bleiben sollte (Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zum GKV-WSG, [BT-Drucks. 16/3100, S. 13](#) und S. 111 Zu Nummer 43 ([§ 73](#)) zu Buchst. b). [§ 12 Abs. 1 SGB V](#) reicht als gesetzliche Grundlage für die Begründung einer solchen Pflicht nicht aus, weil das durch diese Bestimmung nur allgemein formulierte Gebot der Wirtschaftlichkeit mit anderen wichtigen Grundprinzipien, einschließlich der Grundrechte der Leistungserbringer und der Versicherten - in Konkordanz zu bringen ist und daher (unter-) gesetzlicher Konkretisierung bedarf (vgl. Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, a.a.O., unter Verweis auf Ulmer in Eichenhofer/Wenner, SGB V, [§ 13 Rn. 10, 17 ff.](#)). Diese für das Vertragsarztrecht geltenden gesetzlichen Wertungen kann die Beklagte nicht einfach dadurch umgehen, dass sie im Bereich der Arzneimittelversorgung einen Vertrag nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) abschließt. Sie kann den Vertragsärzten nur Anreize bieten, als Bezugsquelle die Vertragsapotheke zu wählen, verpflichten hierzu kann sie sie nicht.

III. Verträge nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) beschränken auch nicht das Apothekenwahlrecht des Versicherten (so auch Armbruster, in: Eichenhofer/Wenner, SGB V, § 129 Rn. 49; Luthe, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 129 Rn. 55; a.A. Vergabekammer des Landes Brandenburg, Beschluss vom 19.04.2010 – [VK 12/10](#)). Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich aus dem Zusammenspiel des [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) mit § 11 Abs. 2 ApoG nicht, dass durch einen Vertrag nach [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) die Medikamentenbeschaffung durch den Versicherten selbst ausgeschlossen ist. Zutreffend ist, dass [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) für die streitgegenständlichen Arzneimittel im Zusammenhang mit § 11 Abs. 2 ApoG, der als Ausnahme vom Verbot des § 11 Abs. 1 ApoG eine Absprache zwischen Arzt und Apotheke erlaubt, wonach die Apotheke die Zubereitung direkt an den Arzt abgeben darf, steht. Die unmittelbare Abgabe von Arzneimitteln vom Apotheker an den Vertragsarzt ist hingegen vom SGB V ebenso wenig vorgesehen wie die Auswahl der Apotheke durch den Arzt als Vertreter der Krankenkasse, (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.04.2008 – [L 1 KR 78/07](#)).

Eine Arzneimittelabgabe, die der Patient in Wahrnehmung seines Apothekenwahlrechts ([§ 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#)) veranlasst, wird jedoch weder von [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) noch von einem auf seiner Grundlage abgeschlossenen Vertrag erfasst.

1. Soweit die Beklagte darauf verweist, dass es auch in anderen Bereichen Arzneimittel gebe, die vom Arzt direkt angewendet würden unter Ausschluss eines Wahlrechts des Patienten, so z.B. Sprechstundenbedarf, Röntgenkontrastmittel etc. so hält das Gericht diese Konstellationen für mit der vorliegenden nicht vergleichbar, da vorliegend verschreibungspflichtige Arzneimittel betroffen sind, für die der Arzt zwingend eine patientenindividuelle Verordnung ausstellen muss. Anders als z.B. beim Sprechstundenbedarf, bei dem die Apotheke die ("pro praxi") verordneten Arzneimittel direkt an den verordnenden Vertragsarzt abgibt, sind patientenindividuell, d.h. für einen namentlich bestimmten Patienten verordnete Arzneimittel grundsätzlich an den Patienten selbst oder an eine von ihm beauftragte Person abzugeben.

2. Dieser Grundsatz findet seine Rechtsgrundlage zunächst in dem in [§ 43 Abs. 1 AMG](#) niedergelegten Apothekenmonopol; denn danach dürfen apothekenpflichtige Arzneimittel außer in den Fällen des [§ 47 AMG](#) (der eine Ausnahme vom Vertriebsweg "Apotheke" begründet) berufs- oder gewerbsmäßig für den Endverbrauch nur in Apotheken in den Verkehr gebracht werden. Eine Abgabe durch Ärzte scheidet folglich aus. Nun werden allerdings Arzneimittel, die Ärzte in ihrer Praxis unmittelbar am Patienten anwenden (sog. Applikationsarzneimittel), nicht vom Arzt an den Patienten abgegeben, auch dann nicht, wenn es sich um patientenindividuell verschriebene handelt. Denn der Patient erlangt bei einer Arzneimittelanwendung durch den Arzt keine Verfügungsgewalt über das angewendete Arzneimittel. Dies aber ist Voraussetzung für die Bejahung einer Abgabe. Gleichwohl dürfen auch solche Arzneimittel grundsätzlich nicht direkt von der Apotheke an den anwendenden Arzt abgegeben werden.

3. Nach § 11 Abs. 1 ApoG dürfen Erlaubnisinhaber und Personal von Apotheken mit Ärzten oder anderen Personen, die sich mit der Behandlung von Krankheiten befassen, keine Absprachen treffen, die die Zuführung von Patienten oder die Zuweisung von Verschreibungen zum Gegenstand haben. Diesem Verbot, das sich sowohl in der Berufsordnung der Landesapothekerkammer Hessen wiederfindet (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 2 BO LAK Hessen) als auch in § 31 Abs. 2 der Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen (BO-Ä), liegt die traditionelle strenge Trennung zwischen dem Beruf des Arztes und dem des Apothekers zugrunde. Mit dieser Trennung soll erreicht werden, dass sich der Arzt bei der Auswahl der von ihm verordneten Produkte ausschließlich von fachlich-medizinischen Gesichtspunkten und seinem Gewissen leiten lässt und andererseits der Apotheker die ihm zugeordneten Kontrollfunktionen bei der Belieferung von Verschreibungen (vgl. §§ 7 Abs. 1 Satz 4, Abs. 1 b, 17 Abs. 5 Satz 2, Abs. 8 ApBetrO) sachgerecht und eigenverantwortlich wahrnimmt, (BVerwG, Beschluss vom 24.03.1994 – [3 B 49/93](#)). Dass der Apotheker bei der Versorgung von Patienten mit Arzneimitteln und insbesondere auch bei der Versorgung von mit zur parenteralen Anwendung bestimmten Zytostatikazubereitungen eigene pharmazeutische Aufgaben wahrzunehmen hat, die u.a. darauf gerichtet sind, die ärztliche Verordnung auf ihre Plausibilität zu überprüfen (vgl. § 35 Abs. 6 Satz 2 ApBetrO), dass die Heilberufe des Arztes und des Apothekers im Interesse der Patienten seit Jahrhunderten voneinander getrennt sind und dass das Gesetz die Abgabe von Arzneimitteln den von Apothekern in eigener Verantwortung betriebenen (vgl. § 7 ApoG) Apotheken vorbehält, bei denen die pharmazeutische und kaufmännische Betriebsführung in einer Hand liegt (Fremdbesitzverbot) und unabhängig ist von fremden wirtschaftlichen Interessen (vgl. §§ 8, 9, 10 und 11 ApoG), damit die Apotheken an der Schnittstelle zwischen den Arzneimittel herstellenden Unternehmen, den Arzneimittel verordnenden Ärzten und den Arzneimittel anwendenden Patienten ihre Aufgabe als "letzte Kontrollinstanz" wahrnehmen können, wird in der Rechtsauffassung der Beklagten verkannt. Eine verbotene Absprache wird bereits dann angenommen, wenn das bewusste und gewollte Zusammenwirken von Arzt und Apotheker aus einer eingespielten Übung oder einem schlüssigen Handeln hervorgeht, weil etwa die Arztpraxis einer bestimmten Apotheke die Verschreibungen regelmäßig zufaxt und die Apotheke dann die verschriebenen Arzneimittel gegen Aushändigung des Originalrezepts per Botendienst zustellt, (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 14.02.2013 – [13 A 2521/11](#)) oder der Arzt im Rahmen des von ihm angebotenen "Wartezimmer-TV" einer bestimmten Apotheke einen Sendeplatz einräumt, (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 20.03.2014 – [6 U 2/13](#)).

4. Die grundsätzliche Unzulässigkeit der Abgabe patientenindividuell verordneter Arzneimittel unmittelbar an den verordnenden Arzt folgt aber entgegen der Auffassung der Beklagten nicht nur aus § 11 Abs. 1 ApoG, den Berufsordnungen der Apotheker sowie den ärztlichen Berufsordnungen, wonach es für die Bejahung eines Verstoßes gegen das Zuweisungsverbot ausreicht, wenn der Arzt einen bestimmten Anbieter gesundheitlicher Leistungen empfiehlt, ohne vom Patienten konkret darum gebeten worden zu sein; (vgl. BGH, Urteil vom 13.01.2011 – [I ZR 112/08](#)), sondern – im Hinblick auf gesetzlich Versicherte und entgegen der Auffassung der Beklagten – auch daraus, dass [§ 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) den gesetzlich Versicherten das Recht einräumt, für die Versorgung mit apothekenpflichtigen und von der Sachleistungspflicht der Krankenkassen umfassten Arzneimitteln frei unter den Apotheken zu wählen, für die der Rahmenvertrag nach § 129 Abs. 2 Geltung hat. Soweit die Beklagte vorträgt, dass die Apothekenwahlfreiheit ausschließlich von §§ 11 Abs. 1 ApoG in Verbindung mit § 31 BO Ä geschützt werde, wovon § 11 Abs. 2 ApoG gerade eine Ausnahme darstelle, so kann dem nicht gefolgt werden. Vielmehr hat der Kläger zu Recht darauf hingewiesen, dass die individuelle Selbstbestimmung des Versicherten vom SGB V grundsätzlich vorausgesetzt ist. Soweit die Beklagte vorträgt, dass sich bereits aus dem Wortlaut des [§ 31 Abs. 1 S. 5 SGB V](#) ergebe, dass ein Apothekenwahlrecht nur im Rahmen der kollektivvertraglichen Regelungen bestehe, diese aber durch den "Selektivvertrag" verdrängt würden, so entspricht diese Interpretation gerade nicht dem Wortlaut. Vielmehr stellt die Regelung in [§ 31 Abs. 1 S. 5 SGB V](#) nur grundsätzlich klar, dass Apothekenwahlfreiheit für alle diejenigen Apotheken bestehe, für die grundsätzlich der Rahmenvertrag nach § 129 Abs. 2 Geltung hat. Dies trifft auf die klägerische Apotheke unstreitig zu. Wenn das in [Art. 2 GG](#) wurzelnde und durch [§ 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) für gesetzlich Versicherte nochmals besonders normierte Apothekenwahlrecht hätte eingeschränkt werden sollen, hätte es aufgrund der Grundrechtsrelevanz der Bestimmung einer Regelung im SGB V bedurft. Adressaten des Apothekengesetzes und der durch dieses Gesetz angeordneten Beschränkungen grundrechtlicher Freiheiten sind die Inhaber von Apotheken und ihre Mitarbeiter, nicht jedoch gesetzlich Versicherte als Patienten und Kunden von Apotheken. Auch [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) enthält eine solche grundrechtseinschränkende Regelung nicht, sondern kann nur so verstanden werden, dass das Apothekenwahlrecht der Versicherten unangetastet bleibt. Dies zeigt auch ein Vergleich des für die Arzneimittelversorgung der Versicherten geltenden [§ 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) mit dem für deren Hilfsmittelversorgung geltenden [§ 33 Abs. 6 SGB V](#). Letztere Vorschrift enthält in Satz 2 ausdrücklich eine Ausnahme von dem durch Satz 1 statuierten Grundsatz, dass der Versicherte unter allen Leistungserbringern, die Vertragspartner seiner Krankenkasse sind, wählen kann.

Der Gesetzgeber hat bei der Arzneimittelversorgung eine solche Einschränkung der Wahlfreiheit der Versicherten gerade nicht herbeigeführt. Bei der Versorgung der Versicherten mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln bleibt es vielmehr uneingeschränkt bei dem durch [§ 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) statuierten Grundsatz, dass die Versicherten für die Versorgung mit diesen Produkten frei unter den Apotheken wählen können, für die der Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) Geltung besitzt. Die von der Beklagten vertretene Auffassung vom "partiellen Ausschluss des Apothekenwahlrechts im Anwendungsbereich der §§ 11 Abs. 2 ApoG i.V.m. [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#)" ist mit diesen systematischen Erwägungen unvereinbar.

a) Die einzigen drei Ausnahmen vom Verbot sind § 11 Abs. 1 Satz 2 ApoG (nach dem [§ 140a SGB V](#) unberührt bleibt), Absprachen über die Abgabe anwendungsfertiger Zytostatikazubereitungen (§ 11 Abs. 2 und 3 ApoG) sowie die – im vorliegenden Fall nicht weiter interessierenden – Absprachen über im Falle einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit sofort oder in besonderem Maße bereitzustellende spezifische Arzneimittel (§ 11 Abs. 4 ApoG). Die Ausnahme in § 11 Abs. 1 Satz 2 ApoG ist mit dem Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 14.11.2003 (BGBl I, 2190) eingefügt worden, um die Effizienz der integrierten Versorgung nach [§ 140a SGB V](#) zu erhöhen, (vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, zum GMG, [BT-Drs. 15/1525 S. 160](#) zu Nummer 9 (§ 11 Abs. 1)). Das Apothekenwahlrecht der Versicherten bleibt bei dieser Versorgungsform wie oben dargelegt dadurch gewährleistet, dass die Teilnahme an der integrierten Versorgung nach [§ 140a Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) freiwillig ist.

b) Die Ausnahme in § 11 Abs. 2 ApoG wurde durch das Gesetz zur Änderung des Apothekengesetzes vom 21.08.2002 (BGBl I, 3352) eingefügt. Sie wurde damit begründet, dass die Anfertigung von anwendungsfertigen Zytostatika als Spezialrezeptur eine besondere personelle, räumliche und apparative Ausstattung erfordere, die nicht jeder Apotheke zur Verfügung stehe. Da infolgedessen nur einzelne Apotheken in der Lage seien, Verschreibungen von Zytostatikazubereitungen ordnungsgemäß auszuführen, und im Hinblick darauf, dass aus Sicherheitsgründen diese Zubereitungen grundsätzlich nicht den Patienten ausgehändigt werden sollen, sei es geboten, hier eine Ausnahme vom Abspracheverbot zwischen Apothekenleitern und Ärzten vorzusehen (vgl. Gesetzentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Apothekengesetzes, [BT-Drs. 14/756, S. 5](#) zu Artikel 1 zu Nummer 1 (§ 11 Abs. 2 - neu -) sowie Bericht des Ausschusses für Gesundheit, [BT-Drs. 14/8930, S. 4](#) zu § 11 Abs. 3). Angesichts der weiten Auslegung des Begriffs "Zytostatikazubereitung", die die Gesetzesmaterialien der "15. AMG-Novelle" für [§ 21 Abs. 2 Nr. 1b Buchst. a AMG](#) nahelegen, (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften, BT Drucks 16/12256, S. 47 zu Nummer 22 (§ 21) zu Buchstabe b (Absatz 2) Doppelbuchstabe 4), dürfte auch in § 11 Abs. 2 ApoG der Begriff der anwendungsfertigen Zytostatikazubereitungen weit auszulegen und auf alle parenteralen Lösungen in der Onkologie zu erstrecken sein. Dies legt jedenfalls die ebenfalls mit der "15. AMG-Novelle" erfolgte Änderung des [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) nahe, durch welche der Begriff der Zytostatikazubereitungen ebenfalls durch den Begriff "parenterale Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln in der Onkologie" ersetzt wurde, um zu erreichen, dass Krankenkassen Versorgungsverträge mit einzelnen Apotheken nicht nur für Zytostatika-Zubereitungen schließen können, sondern auch für andere parenterale Zubereitungen (Infusionen) aus Fertigarzneimitteln, die für onkologische Behandlungen erforderlich sind, (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften, BT Drucks 16/12256, S. 31 zu Nummer 8 Buchstabe a). Die von der Beklagten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes verlautbarte Auffassung, § 11 Abs. 2 ApoG beseitige die Apothekenwahlfreiheit der Versicherten, trifft nicht zu. § 11 Abs. 2 ApoG begründet eine Ausnahme von dem strengen, u.a. in § 11 Abs. 1 Satz 1 ApoG niedergelegten Grundsatz der Trennung des Berufs des Arztes von dem des Apothekers. Diese Trennung dient, wie oben schon erwähnt, dem Patientenschutz, damit Angehörige beider Heilberufe ihre Aufgaben unabhängig von Interessen Dritter allein im Interesse des Patienten wahrnehmen (BVerwG, Beschluss vom 24.03.1994 – [3 B 49/93](#)). Die Apothekenwahlfreiheit der Patienten, die wegen [Art. 2 GG](#) allen Patienten zukommt, gleich ob sie gesetzlich oder privat versichert sind, wird durch diese (berufsrechtliche) Vorschrift nicht berührt. Der Arzt, der von ihm für bestimmte Patienten ausgestellten Verschreibungen auf der Grundlage des § 11 Abs. 2 ApoG einer von ihm ausgewählten Apotheke zuleiten möchte, hat die Patienten daher darüber zu informieren und ihnen freizustellen, die benötigten Zubereitungen bei einer anderen Apotheke zu bestellen. Dass möglicherweise in der Praxis von Onkologen eine dahingehende Information und Befragung des Patienten nicht immer erfolgt (und auch von der Beklagten nicht unbedingt erwünscht ist), ändert nichts daran, dass sie rechtlich geboten ist. Dem § 11 Abs. 2 ApoG lässt sich kein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass er nicht nur Befugnisse von Arzt und Apotheker erweitert (durch Begründung einer Ausnahme vom Verbot des § 11 Abs. 1 Satz 1 ApoG), sondern zugleich Befugnisse der Patienten einschränkt (indem er ihnen die Wahlfreiheit nimmt). Dass § 11 Abs. 2 ApoG keine vorherige Zustimmung des Patienten für die Absprache zwischen Arzt und Apotheker anordnet, ist daher, anders als die Beklagte meint, rechtlich irrelevant. Denn § 11 Abs. 2 ApoG begründet, wie schon aus seiner Verortung im Apothekengesetz (dem Berufsrecht der Apotheker) und seiner systematischen Stellung im Anschluss an das Abspracheverbot des § 11 Abs. 1 Satz 1 ApoG folgt, keine Ausnahme von der Apothekenwahlfreiheit der Patienten, sondern eine Ausnahme vom (berufsrechtlichen) Abspracheverbot des § 11 Abs. 1 Satz 1 ApoG, das der strikten Trennung der Heilberufe Arzt und Apotheker zu dienen bestimmt ist. Dass § 11 Abs. 1 Satz 1 ApoG auch die Apothekenwahlfreiheit der Patienten schützt, ist dabei nur ein Reflex der primär auf die Herbeiführung einer funktionellen Trennung der Heilberufe gerichteten Vorschrift. Auch die (vergaberechtliche) Rechtsprechung geht davon aus, dass sich aus dem Zusammenspiel des [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) mit § 11 Abs. 2 ApoG (als Ausnahme der Regel des Verbotes nach § 11 Abs. 1 ApoG) nicht ergibt, dass der normale Versorgungsweg (Patient-Apotheke) ausgeschlossen ist, (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 07. 05. 2010 – [L 1 SF 95/10 B Verg](#); Beschluss vom 17.09.2010 – [L 1 SF 98/10 B Verg](#); offengelassen von LSG NRW, Urteil vom 22. 07. 2010 – [L 21 SF 152/10](#)). Dementsprechend hat auch die Beklagte in ihren Vergabebedingungen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Apothekenwahlrecht der Versicherten gem. [§ 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) durch den Abschluss des ausgeschriebenen Vertrages nicht berührt werde. Die Kammer überzeugen die Ausführungen der Beklagten, dieser Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen diene lediglich der umfassenden Information der Bieter, nicht. 5. Dass entsprechend dieser gesetzlichen Vorgaben die Vertragsschlusskompetenz des [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) auf die Fälle beschränkt ist, in denen Apotheken aufgrund einer Absprache mit dem verordnenden Vertragsarzt gem. § 11 Abs. 2 ApoG ausnahmsweise die "Direktbelieferung" von dessen Praxis (also der sog. verkürzte Versorgungsweg) gestattet, ist, während eine Bindung von Versicherten an eine Apotheke grundsätzlich (Ausnahme: vertraglich vereinbarten Versorgungsformen gem. [§§ 140a SGB V](#), 11 Abs. 1 Satz 2 ApoG) nicht erfolgen, vielmehr das durch [§ 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) gewährleistete Recht der Versicherten, für ihre Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln unter den Apotheken, für die der Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) Geltung hat, frei wählen zu können erhalten bleiben sollte, ergibt sich nicht zuletzt aus der Entstehungsgeschichte des [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#). § 129 Abs. 5 S. 3 SGB V ist eingeführt worden durch das GKV-WSG. Die Entstehungsgeschichte zeigt, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass von nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) abgeschlossenen Verträgen nur jene Arzneimittelversorgung erfasst wird, bei der es – abweichend von dem für die Versorgung gesetzlich Versicherter mit patientenindividuell verordneten (anders als bei den "pro praxi" als Sprechstundenbedarf verordneten) Arzneimitteln grundsätzlich vorgesehenen Beschaffungsweg Patient/Apotheke (Grundsatz der Selbstbeschaffung) – darum geht, dass die Vertragsärzte ausnahmsweise selbst die von ihnen zur unmittelbaren ärztlichen Anwendung am Patienten benötigten patientenindividuellen Arzneimittel beschaffen. Die Vertragsabschlusskompetenz ist mithin auf die Sicherstellung der Versorgung von Arztpraxen mit patientenindividuell verordneten Arzneimitteln beschränkt. [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) a. F. lautete im Gesetzentwurf:

"Die Apotheke kann nach Satz 1 vereinbarte Preise unterschreiten. Dies gilt auch für Rezepturarzneimittel, deren Preise auf Grund von Vorschriften des Arzneimittelgesetzes als Höchstpreise vereinbart sind. Die Versorgung mit Arzneimitteln, die von Ärzten in der Arztpraxis während der Behandlung angewendet werden, kann von der Krankenkasse ausschließlich durch Verträge mit einzelnen Apotheken, für Arzneimittel, die direkt von anderen Stellen bezogen werden können, auch mit diesen Stellen sichergestellt werden; dabei können auch die Preise vereinbart werden ..." (vgl. [BT-Drs 16/3100, Seite 31](#); [BT-Drs 16/3950](#)).

Zur Begründung wurde ausgeführt:

"Durch die Regelung erhält eine Apotheke die Möglichkeit, die auf Landesebene vereinbarten Preise für Arzneimittel, die nicht der Arzneimittelpreisverordnung unterliegen, sowie die auf Bundesebene vereinbarten Höchstpreise für Rezepturarzneimittel bei Abrechnung mit einer Krankenkasse zu unterschreiten. Apotheken können mit Krankenkassen die Versorgung von Arztpraxen mit Arzneimitteln vereinbaren, soweit eine Direktlieferung an Arztpraxen nach den geltenden Vorschriften des Arzneimittelgesetzes vorgesehen ist. Für Arzneimittel, bei denen nach dem Arzneimittelgesetz eine Ausnahme vom Vertriebsweg Apotheke gilt, wie z. B. für bestimmte Impfstoffe oder Blutprodukte, kann die Krankenkasse die Direktlieferung an den Arzt auch mit dem pharmazeutischen Unternehmer oder einem Großhändler vereinbaren. Eine Bindung von Versicherten an eine Apotheke außerhalb von vertraglich vereinbarten Versorgungsformen erfolgt gemäß § 11 Abs. 1 ApoG nicht. Das Recht der Versicherten zur freien Wahl der Apotheke bleibt erhalten. Zudem erhalten die Vertragsparteien auf Landesebene auch die Möglichkeit, von den auf Bundesebene vereinbarten Regelungen für die Abgabe preisgünstiger, wirkstoffgleicher Arzneimittel durch Vereinbarungen abzuweichen, die zusätzliche Wirtschaftlichkeitsreserven erschließen." (vgl. [BT-Drs 16/3100, Seite 142](#), Hervorhebung durch die Kammer)

Daran knüpft die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit an, der [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) mit dem später dann Gesetz gewordenen Wortlaut.

"Die Versorgung mit in Apotheken hergestellten Zytostatika zur unmittelbaren ärztlichen Anwendung bei Patienten kann von der Krankenkasse durch Verträge mit Apotheken sichergestellt werden; dabei können Abschläge auf den Abgabepreis des pharmazeutischen Unternehmers und die Preise und Preisspannen der Apotheken vereinbart werden ..." (vgl. [BT-Drs 16/4200, Seite 78](#)).

Zur Begründung führte er aus:

"Für Zytostatika-Rezepturen zur Behandlung onkologischer Erkrankungen, die im Rahmen der ärztlichen Behandlung unmittelbar am Patienten angewendet werden, wird durch diese Regelung die bereits im Gesetzentwurf vorgesehene Möglichkeit redaktionell angepasst, Preisabschläge für diese spezielle Versorgung zu vereinbaren. Hierdurch können besondere Fallgestaltungen der Versorgung mit Zytostatikarezepturen sachgerecht berücksichtigt werden. Krankenkassen können zur Versorgung von Arztpraxen mit Zytostatika-Rezepturen Verträge mit Apotheken schließen. Der Wortlaut der Neuregelung sieht dazu ausdrücklich vor, dass dabei sowohl die Einkaufspreise bzw. die Abgabepreise für Zytostatika gegenüber dem pharmazeutischen Unternehmer als auch die Vergütung der Apotheken für die Zytostatikazubereitung vereinbart werden können. Rechtsgrundlage für die Preisvereinbarung mit pharmazeutischen Unternehmern ist [§ 130a Abs. 8 SGB V](#). Apotheken können demnach von Krankenkassen beauftragt werden, mit dem pharmazeutischen Unternehmer Abschläge auf dessen Abgabepreis zu Gunsten der Krankenkassen zu vereinbaren. Eine entsprechende Beauftragung von Apotheken ist im Rahmen des Vertrags mit der Krankenkasse für Zytostatika-Rezepturen möglich und wirtschaftlich sinnvoll. Rabatte nach § 130a Abs. 8 fließen der Krankenkasse zu und sind von der Rabattregelung des § 7 des Heilmittelwerbegesetzes nicht berührt, da diese Vorschrift nur Rabatte regelt, die in eigener Zuständigkeit von Apotheken auf eigene Rechnung erzielt werden." (vgl. [BT-Drs 16/4247, Seite 46 f.](#) zu Nr. 95, Buchstabe c, Satz 1, Hervorhebung durch die Kammer).

Durch das am 23. Juli 2009 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17. Juli 2009 ("15. AMG-Novelle") ist [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) dahin geändert worden, dass das Wort "Zytostatika" ersetzt wurde durch die Wörter "parenteralen Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln in der Onkologie". Im Übrigen ist die Vorschrift unverändert geblieben (vgl. Beschlussempfehlung des Gesundheitsausschusses, [BT-Drs. 16/13428, S. 61](#) zu Nr. 5a).

7. Nicht zuletzt gibt es zur Überzeugung des Gerichts entgegen der Auffassung der Beklagten keine triftigen Gründe dafür, die Sinnhaftigkeit eines Apothekenwahlrechts für die streitgegenständlichen Arzneimittel in Frage zu stellen. Dies ergibt sich auch aus den insoweit widerspruchsfreien Zeugenaussagen. Dass die Patienten ein besonderes und schützenswertes Interesse an der eigenen Wahl ihrer Apotheke haben, wird gerade in dem hier zu Entscheidung stehenden Fall sehr deutlich: Im Gegensatz zur H-Apotheke ist die A-Apotheke im Besitz einer Herstellungserlaubnis nach [§ 13 AMG](#) und der Kläger ist Fachapotheker für Pharmazeutische Technologie sowie Sachkundige Person nach dem AMG. Dem gegenüber bezieht die von der Beklagten zur Versorgung vorgesehene Apotheke ihre Arzneimittel von einer Krankenhausapotheke, die allein auf Grundlage des § 11 Abs. 3 ApoG Zytostatikazubereitungen an die Ausschreibungsgewinnerin abgeben sollte. Dies wird zwar durch § 11 Abs. 3 Satz 1 ApoG im Hinblick auf anwendungsfertige Zytostatikazubereitungen (Sonder-PZN 09999092) ausnahmsweise gestattet, spricht aber eher gegen die Annahme, dass die Apotheke, die von einer Krankenhausapotheke mit den applikationsfertigen Zytostatikazubereitungen versorgt wird, besonders erfahren ist im Umgang mit dieser Art von Arzneimitteln. Der Gesetzesbegründung nach sollte mit dieser Regelung lediglich eine Vorkehrung getroffen werden für den Fall, dass eine öffentliche Apotheke (aufgrund des Abgabezwangs) eine solche Rezeptur herstellen muss, ohne über die dafür notwendigen besonderen personellen, räumlichen und apparativen Ausstattungen zu verfügen", (vgl. [BT-Drs. 14/8930, S. 4](#)). Gedacht war somit an den Einzelfall, nicht daran, Krankenhausapotheken, die wegen § 14 Abs. 7 ApoG grundsätzlich auf die Versorgung im stationären Bereich beschränkt sind, über diese Vorschrift die Versorgung im ambulanten Bereich zu eröffnen, indem sie im Lohnauftrag fortlaufend eine zur Herstellung solcher Zubereitungen gerade nicht befähigte Apotheke mit diesen Zubereitungen beliefern, die öffentliche Apotheke mithin nur dazu dient, der Krankenhausapotheke den Zugang zum Arzneimittelmarkt im ambulanten Segment zu ermöglichen.

8. Zwar haben die Zeugen darauf hingewiesen, dass dieser Unterschied für die Qualität der streitgegenständlichen Arzneimittel nicht relevant sein dürfte, jedoch im Hinblick auf die Beratung und Information der Patienten von entscheidender Bedeutung sein kann. So hat die Zeugin Dr. D. sehr nachvollziehbar dargelegt, dass der Bereich Zytostatika sehr speziell und die Zubereitungen sehr individuell sind. Im Falle dieser individuellen Zubereitung verfügt derjenige, der die Präparate selber zubereitet hat, natürlich über ein überlegenes Wissen und kann ggf. auftretende Fragen sicherlich auch kompetenter besprechen oder zumindest recherchieren. Über diesen Umfang des Wissens kann ein Apotheker, der das Präparat sozusagen nur weitergibt, nicht verfügen. Die Annahme der Beklagten, der krebskranke Patient habe im Falle der Direktbelieferung kein schutzwürdiges Interesse an der Auswahl einer bestimmten Apotheke, weil ja schon der Arzt seine Beratung vornehme bzw. der Patient ja sowieso nicht erkennen könne, ob die Zubereitung in der Apotheke selbst oder – wie es die Regel sei – in einem großen Herstellungsbetrieb hergestellt werde, vermag vor diesem Hintergrund nicht zu überzeugen. Dass vor allem onkologisch zu behandelnde Patienten ein Interesse an einer Versorgung durch eine für sie gut erreichbare und im Umgang mit Zytostatika und anderen parenteralen Zubereitungen zur onkologischen Behandlung erfahrene Apotheke haben, findet seinen Grund darin, dass es sich bei einer onkologischen Therapie mit zur parenteralen Anwendung bestimmten Arzneimitteln ("Chemotherapie", "Tumorthherapie") um eine Arzneimitteltherapie mit oft schwerwiegenden Nebenwirkungen handelt. Die Patienten sind schwerkrank, von der Krankheit und der

Therapie geschwächt und nicht selten fortgeschrittenen Alters. Außerdem kommt es unter einer Chemotherapie häufig zu Beeinträchtigungen des Ernährungszustands, die auf Störungen der Nahrungsaufnahme, der Nahrungsverwertung oder des Stoffwechsel zurückzuführen sind. Die mit der onkologischen Therapie, den Neben- und Wechselwirkungen onkologischer Arzneimittel sowie besonderen Ernährungsanforderungen vertraute Apotheke ist für den Patienten daher ein wichtiger Ansprechpartner. Sie informiert und berät ihn gem. § 20 ApBetrO. Anders als bei der Hilfsmittelversorgung, bei denen den Hilfsmittellieferanten im Verhältnis zum Arzt nur "nachgeordnete Beratungsaufgaben" zugewiesen sind, (vgl. etwa BSG, Urteil vom 21.07.2011 – [B 3 KR 14/10 R](#)) kann bei der Arzneimittelversorgung eine solche "Nachordnung" der Beratungsaufgabe gerade nicht festgestellt werden. Vielmehr schreibt § 20 ApBetrO den Apotheken die Beratung und Information der Ärzte sowie der Patienten ausdrücklich vor, wobei diese Beratung grundsätzlich durch einen Apotheker der Apotheke vorzunehmen ist und sie außerdem grundsätzlich persönlich zu erfolgen hat und nur dann auf eine telefonische Beratung beschränkbar ist, wenn der Patient dadurch, dass er eine Versandapotheke mit seiner Arzneimittelversorgung beauftragt hat, zu erkennen gegeben hat, dass er auf diese persönliche Beratung verzichtet (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.07.2013 – [I-20 U 116/12](#)). Bei dieser Information und Beratung über Arzneimittel müssen insbesondere Aspekte der Arzneimittelsicherheit berücksichtigt werden (§ 20 Abs. 2 Satz 1 ApBetrO), ein Gesichtspunkt, dem im Hinblick auf anwendungsfertige Zytostatikazubereitungen, die toxisch, mutagen und fertilitätsschädigend sind, besondere Bedeutung zukommt. Eine persönliche Beratung von Arzt, Praxispersonal und Patient über die Sicherheit bei der Anwendung von parenteralen Zubereitungen in der Onkologie dient folglich der Vermeidung von durch die Arzneimittelanwendung verursachten Gesundheitsschäden (bei Arzt, Personal und Patient). Die Gewährleistung persönlicher Beratung oder wohnortnaher Versorgung waren jedoch keine Zuschlagskriterien bei der Vergabe der "Selektivverträge" (vgl. Ziffer IV.2.1 der Verdingungsunterlagen). In dem nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) abgeschlossenen Vertrag verpflichtet die Beklagte den Apotheker lediglich dazu, seine Erreichbarkeit per Fax und Telefon während der üblichen Öffnungszeiten der versorgten Arztpraxen sicherzustellen, vgl. § 13 Ziff. 5 Satz 2 des Muster-Vertrages. In dieser persönlichen Beratung wird der Vorteil gesehen, den Präsenzapotheken gegenüber Versandhandelsapotheken ihren Patienten bieten können, (vgl. grundlegend BVerwG, Urteil vom 18.10.2012 – [3 C 25/11](#)). Dementsprechend verbietet das Gesetz den Versandhandelsapotheken eine Versendung von Arzneimitteln, wenn zu deren sicherer Anwendung ein Informations- oder Beratungsbedarf besteht, dem auf einem anderen Wege als einer persönlichen Information oder Beratung durch einen Apotheker nicht Rechnung getragen werden kann (vgl. § 17 Abs. 2a Satz 2 ApBetrO). Dies zeigt, dass die persönliche, von Angesicht zu Angesicht erfolgende Beratung des Patienten (und auch der Ärzte und ihrer Mitarbeiter) ein wichtiges Anliegen des Gesetzgebers ist, dem z.B. in [§ 129 Abs. 5b Satz 2 SGB V](#) Rechnung getragen wird.

9. Nicht zuletzt sei darauf hingewiesen, dass – unterstellt die Ausführungen des Zeugen Dr. E. hinsichtlich des von der Beklagten wohl so vorgegebenen Ablaufs der Beschaffung der streitgegenständlichen Arzneimittel über die H-Apotheke sind so zutreffend, woran zu zweifeln keinerlei Ansatzpunkte bestehen – dieser Beschaffungsweg nicht mit den gesetzlichen Vorgaben in Einklang zu bringen ist. Dr. E. hat ausgeführt, dass er – nach den Vorgaben der Beklagten auf einem entsprechenden Formular – die notwendigen Angaben an die H-Apotheke zu übermitteln habe, die Arzneimittel dann dort bestellt würden und von einem Boten zum vereinbarten Termin in die Praxis geliefert würden. Der Bote würde im Gegenzug dann die Verordnung mit in die Apotheke nehmen. Soweit dieser Beschaffungsvorgang impliziert, dass bei der Abgabe des Arzneimittels durch die Apotheke die Verordnung nicht vorliegt, so widerspricht dies der von § 35 Abs. 6 S. 2 ApBetrO geforderten Plausibilitätskontrolle, die auch von § 7 Abs. 1 S. 1 ApBetrO vorausgesetzt wird. Das Gericht hat zudem Zweifel daran, dass über diesen Beschaffungsweg die geltenden Datenschutzbestimmungen eingehalten werden können. Die Beklagte fordert vom Arzt einen Wechsel der Versorgungsapotheke, ohne dass sie einen solchen Wechsel davon abhängig macht, dass der Patient der Beauftragung dieser anderen Apotheke sowie der Weitergabe seiner gesundheitsbezogenen Daten an diese andere Apotheke zugestimmt hat. Der Arzt ist der beruflichen Schweigepflicht unterworfen. Er macht sich nach [§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB](#) strafbar, wenn er unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis, das ihm als Arzt anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, offenbart. Gesundheitsdaten, wie insbesondere das Vorliegen einer Erkrankung und deren Behandlung sind ein solches Geheimnis. Unbefugt ist die Weitergabe eines solchen Geheimnisses grundsätzlich dann, wenn sie weder durch Gesetz noch durch wirksame Einwilligung des Patienten gestattet ist. Gesetzlich gestattet ist die Weitergabe nicht. Eine wirksame Einwilligung des Patienten setzt voraus, dass er zuvor über die beabsichtigte Weitergabe seiner Daten informiert worden ist. Auch dies manifestiert, dass ein Wechsel von der vom Arzt ausgewählten Apotheke auf die von der Krankenkasse ausgewählte nicht ohne Zustimmung des Patienten erfolgen darf.

IV. Apotheken, die Leistungserbringerstatus besitzen, weil der Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) für sie Gültigkeit besitzt, sind trotz Bestehens eines Vertrages nach § 129 Abs. 5 Satz 3 SGB dazu befugt, vertragsärztlich verordneten Arzneimittel zu Lasten der GKV abzugeben. Der Kläger war und ist auf der Grundlage des [§ 129 SGB V](#) sowie der konkretisierenden Normenverträge kraft öffentlichen Rechts jedenfalls zur Versorgung jener Versicherten der Beklagten verpflichtet und berechtigt, die die fraglichen Arzneimittel in seiner Apotheke im Wege der Selbstbeschaffung nachfragen. Entscheidend ist insoweit, dass ein Fall der Selbstbeschaffung vorliegt, die Versicherten mithin das ihnen nach [§ 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) zustehende Wahlrecht ausgeübt haben. Ob der Apotheker das Arzneimittel unmittelbar an den Versicherten abgibt oder im Rahmen des ausnahmsweise Zulässigen (§ 11 Abs. 2 ApoG) aufgrund einer Absprache mit Vertragsärzten unmittelbar an diese, spielt dabei keine Rolle. Die Ausübung des Apothekenwahlrechts setzt die Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung voraus, die der Patient in Kenntnis seiner Wahlmöglichkeit (dazu oben) verlautbart. Dies kann grundsätzlich ausdrücklich oder auch konkludent geschehen. Jedenfalls genügt sowohl das vom Kläger als auch von den Zeugen verwendete Formular den Anforderungen an eine ausdrückliche Apothekenwählerklärung.

1. Soweit der Kläger beantragt jedoch hat, dass bereits eine Übergabe der Verordnung durch jeglichen Dritten die Ausübung des Apothekenwahlrechts hinreichend dokumentiert, so folgt die Kammer dem nur insoweit, als die übergebende Person von den betroffenen Versicherten schriftlich bevollmächtigt wurde. Dem Erfordernis der Selbstbeschaffung wird nämlich dann nicht mehr Rechnung getragen, wenn nicht dokumentiert ist, dass die Beschaffung durch einen Dritten auf dem Willen des Versicherten beruht. Ansonsten könnte – worauf die Beklagte zutreffend hingewiesen hat – der Vertragsarzt die Verordnung unter Umgehung des Patienten auch selbst an den Apotheker übergeben. Diese Fallkonstellation wird jedoch gerade von [§ 129 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) erfasst und muss für die fortdauernde Versorgungsberechtigung durch den Kläger ausgeschlossen werden.

2. Möchte der Patient eine andere als die vom Arzt gem. § 11 Abs. 2 ApoG ausgewählte Apotheke mit seiner Arzneimittelversorgung beauftragen, bedeutet dies indes nicht, dass der Patient nunmehr selbst die applikationsfertige Zytostatikazubereitung in der von ihm ausgesuchten Apotheke abholen und in die Praxis seines Arztes transportieren müsste. Selbstverständlich kann und darf der Patient die von ihm ausgesuchte Apotheke, der er seine Verschreibung vorlegt (oder z.B. per Post zusendet), damit beauftragen, dass sie ihm das verschriebene Arzneimittel in die von ihm benannte Arztpraxis liefert, in der das Arzneimittel an ihm angewendet werden soll. Der "normale" Beschaffungsweg ist nicht nur der Beschaffungsweg, der eingeschlagen wird, wenn der Patient das Arzneimittel zu Hause selbst anwendet. Zum "normalen" Beschaffungsweg zählt auch die Beschaffung von Arzneimitteln, die – als Applikationsarzneimittel – (nur) in der Praxis des

Arztes am Patienten angewendet werden können. Dies trifft auf viele Arzneimittel zu, vor allem auf die zur parenteralen Anwendung bestimmten, d.h. die Arzneimittel, die dem Patienten durch Injektion oder Infusion verabreicht werden müssen. Der Patient ist in einem solchen Fall nicht gezwungen, das Arzneimittel persönlich in der Apotheke abzuholen und von dort aus entweder erst zu sich nach Hause und dann in die Arztpraxis oder direkt in die Arztpraxis zu transportieren. Er kann und darf die von ihm ausgesuchte Apotheke auch damit beauftragen, den Transport des Applikationsarzneimittels zum Arzt zu übernehmen. Darüber hinaus hat auch der Arzt die Möglichkeit, bei in seiner Praxis anzuwendenden, aber nicht zum Sprechstundenbedarf gehörenden, sondern patientenindividuell zu verordnenden Arzneimitteln durch einen entsprechenden Vermerk auf der Verschreibung (z.B.: "ad manus medici", "ad m.med.") der vom Patienten ausgewählten Apotheke aufzugeben, das verordnete Arzneimittel nicht dem Patienten auszuhändigen, sondern direkt in seine Praxis zu liefern. Nach den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen wird dies seit Anfang des Jahres 2014 von der Arztpraxis auch so praktiziert. Mittels eines solchen Vermerks für eine "Direktbelieferung" seiner Arztpraxis zu sorgen ist dem Vertragsarzt nicht nur erlaubt (wenn er durch eine solche "Direktbelieferung" z. B. sicherstellen will, dass das von ihm aus seinem Praxisvorrat zur patientenindividuellen Anwendung entnommene Arzneimittel durch das dem Patienten verschriebene Arzneimittel ersetzt wird), sondern unter Umständen sogar geboten, nämlich dann, wenn es sich bei dem fraglichen Arzneimittel um ein solches handelt, das bei einem Transport durch den Patienten in seiner Qualität, Wirksamkeit oder Sicherheit beeinträchtigt zu werden droht (so z.B. bei labilen, kühlkettenpflichtigen Arzneimitteln) oder das Arzneimittel ein besonderes Gefahrenpotential für den Patienten oder die Umwelt aufweist, weil es z.B. toxisch, cancerogen oder mutagen ist (wie dies auf anwendungsfertige Zytostatikalösungen zutrifft). Über § 17 Abs. 2 ApBetrO kann solchen Sonderkonstellationen auch ohne weiteres Rechnung getragen werden. Denn diese Vorschrift erlaubt den Apotheken im Einzelfall ausdrücklich die Zustellung von Arzneimitteln durch Boten der Apotheke; einer Versandhandelserlaubnis bedarf es hierfür nicht. Die Lieferung eines Arzneimittels an den behandelnden Arzt im Auftrag des Patienten steht auch völlig im Einklang mit § 11 Abs. 1 ApoG; denn es ist nicht der Arzt, der einer von ihm bestimmten Apotheke absprachegemäß Verordnungen zuweist oder Patienten, sondern es ist der Patient selbst. Der Patient entscheidet, welcher Apotheke er seine Verschreibung zur Belieferung vorlegt. Der Arzt gibt der vom Patienten ausgewählten Apotheke lediglich auf, für den Transport des Applikationsarzneimittels in seine Arztpraxis zu sorgen und dies nicht dem Patienten zu überlassen. "Direktbelieferung" und "normaler" Versorgungsweg schließen sich somit nicht aus. Vielmehr kann auch eine "Direktbelieferung" zum "normalen" Versorgungsweg zählen, nämlich dann, wenn ein Applikationsarzneimittel von der vom Patienten ausgewählten Apotheke durch Boten der Apotheke direkt in die Arztpraxis geliefert wird, sei es auf Wunsch des Patienten, sei es auf entsprechende Anordnung des Arztes auf dem Rezept.

3. Das Gericht hat im vorliegenden Fall keine Zweifel daran, dass die Versicherten, die sowohl in der Arztpraxis als auch in der Apotheke des Klägers entsprechende Apothekenwählerklärungen abgegeben haben, denen sodann Verordnungen ausgehändigt wurden, die sie wiederum selber in die Apotheke des Klägers verbracht haben oder haben verbringen lassen eine wirksame Apothekenwahl vorgenommen haben, mit der Folge, dass Fälle der Selbstbeschaffung vorliegen. Grundsätzlich gilt, dass umso enger der verordnende Vertragsarzt mit einer Apotheke kooperiert und je geringer die räumliche Entfernung zwischen Arztpraxis und Apotheke ist, desto eher wird der Versicherte – den aus seiner Sicht berechtigten – Wunsch äußern, sich auch durch diese kooperierende Apotheke versorgen zu lassen (Luthe, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 129 Rn. 55 unter Hinweis auf LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 7.5.2010 – [L 1 SF 95/10 B Verg](#) – und 17.9.2010 – [L 1 SF 110/10 B Verg](#) –). Dies untermauern auch die konkreten Umstände des Einzelfalles: Die Apotheke des Klägers befindet sich in demselben Haus wie die Praxis der Vertragsärzte, welche die Verordnungen ausstellen. Die Patienten besuchen womöglich regelmäßig die Apotheke des Klägers und besorgen sich dort ihre Medikamente. Für zahlreiche Versicherte der Beklagten hatte die Therapie schon vor dem Inkrafttreten des von der Beklagten gem. [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) abgeschlossenen Vertrages begonnen, so dass diese ein nachvollziehbares Interesse an der Fortsetzung der Arzneimittelversorgung durch die Apotheke des Klägers hatten. Die Patienten haben den Kläger ausdrücklich und in den Räumen der Apotheke damit beauftragt, sie mit individuellen parenteralen Zubereitungen in der Onkologie zu versorgen. Nach dem Eindruck der Kammer aus der mündlichen Verhandlung kann ausgeschlossen werden, dass die vom Kläger verwendeten Formulare über die Apothekenwahl bereits in der Arztpraxis verteilt worden sind. Beide Zeugen hatten ersichtlich die Formulare noch nie gesehen. Eine doppelte Bearbeitung im Sinne der verwendeten zwei unterschiedlichen Formulare in Arztpraxis und Apotheke wäre zudem sinnlos. Der Kläger lässt zudem seit April 2014 auf allen von den Kunden persönlich eingereichten Verordnungen diesen Sachverhalt vermerken. Nachvollziehbar ist ferner das Interesse aller Patienten am Erhalt der von der Apotheke des Klägers gebotenen persönlichen Beratung über Nebenwirkungen der onkologischen Behandlung mit den vertragsgegenständlichen parenteralen Zubereitungen, die Möglichkeiten zur Abmilderung dieser Nebenwirkungen sowie über Wechselwirkungen der Therapie mit anderen Arzneimitteln, zumal der Kläger zur Überzeugung des Gerichts, die sich insbesondere aus den Ausführungen der Zeugin Dr. D. ergibt (dazu oben), über überlegenes Wissen im Hinblick auf die individuellen Zubereitungen verfügt. Da die H-Apotheke von den Patienten der Zeugen nicht bei Gelegenheit und im Vorbeigehen auf dem Weg zur oder von der Arztpraxis persönlich aufgesucht werden kann, müssen krebserkrankte Patienten, die in Bezug auf ihre Chemotherapie Fragen haben, die sie ihrem Arzt nicht stellen wollen oder können, einen deutlich längeren und beschwerlicheren Weg auf sich nehmen, wenn sie von der Vertragsapotheke persönlich beraten und informiert werden wollen. Es ist daher mehr als verständlich (und vor dem Hintergrund der gesetzlichen Wertung auch zu respektieren), wenn Patienten für ihre Versorgung mit zur onkologischen Behandlung bestimmten Applikationsarzneimitteln eine Apotheke in Anspruch nehmen wollen, die für sie persönlich erreichbar ist, weil sie sich entweder in der Nähe ihrer Wohnung oder in der Nähe der Arztpraxis befindet, die sie zwecks Applikation des Arzneimittels sowieso aufsuchen müssen. Dass angesichts der geringen Zahl Zytostatika herstellender öffentlicher Apotheken nicht alle onkologisch zu behandelnden Patienten ohne weiteres in den Genuss einer solchen persönlichen Beratung und Information durch die sie mit den Zytostatikazubereitungen versorgende Apotheke gelangen können, rechtfertigt es nicht, den Patienten, die diese Möglichkeit ausnahmsweise haben und von ihr auch Gebrauch machen wollen, diese Möglichkeit zu nehmen. Die dargelegten allgemeinen Erwägungen und die konkreten Umstände gestatten folglich nicht den Schluss der Beklagten, dass die Beauftragung der Apotheke des Klägers nicht auf der freien Willensentscheidung der Patienten beruhen könnte. Vielmehr ist die Apotheke des Klägers der H-Apotheke im Hinblick auf die gebotenen Rahmenbedingungen für Patienten der Zeugen offensichtlich in vielerlei Hinsicht überlegen. Da damit ein Fall der Selbstbeschaffung gegeben ist, ist der Sachverhalt vom Anwendungsbereich des nach [§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) abgeschlossenen Vertrages mit der H-Apotheke nicht erfasst. Daher besteht die öffentlich-rechtliche Pflicht und das Recht des Klägers, Versicherte der Beklagten auf Kosten der Beklagten mit vertragsgegenständlichen Arzneimitteln zu versorgen, jedenfalls insoweit, wie es um eine Selbstbeschaffung geht, fort. Schlussendlich ist der Kläger auch nach § 17 Abs. 4 ApBetrO verpflichtet, die von den Versicherten eingereichten Verordnungen auszuführen. Diese Verpflichtung zur Versorgung eines Patienten mit dem ihm verschriebenen Arzneimittel besteht aufgrund der oben dargestellten Erwägungen auch dann, wenn der Patient dieses Arzneimittel nicht selbst an sich anwendet, sondern es in die Arztpraxis bringt oder bringen lässt. Soweit der Antrag des Klägers dahingehend formuliert war, dass die Übergabe der Verordnung oder die Abgabe einer Apothekenwählerklärung die Ausübung des Apothekenwahlrechts dokumentiert, so konnte die Kammer dem nicht folgen. Die Übergabe der Verordnung ist zwingend erforderlich, um die Versorgung durch eine Apotheke zu erreichen.

B. Der Antrag des Klägers zu II. ist nur insoweit begründet, als er von der Beklagten eine Verzinsung in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verlangen kann. Ein Anspruch auf Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten besteht nicht. Gem. [§ 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) sind die Regelungen des BGB über den Verzug auf die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern entsprechend anwendbar, (vgl. BSG, Urteil vom 15.11.2007 – [B 3 KR 1/07 R](#); Urteil vom 08.09.2009 [B 1 KR 8/09 R](#); Urteil vom 02.07.2013 – [B 1 KR 18/12 R](#)). Bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, beträgt der Zinssatz für Entgeltforderungen acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz ([§ 288 Abs. 2 BGB](#)). Nach der nunmehr ständigen bundessozialgerichtlichen Rechtsprechung, der sich die Kammer anschließt, kommt der Vergütungsanspruch des Apothekers jedoch nicht mehr durch Abschluss eines Kaufvertrages durch den Versicherten als Erklärungsboten des Arztes in der Apotheke zustande. Vielmehr beruht der Vergütungsanspruch des Apothekers auf gesetzlicher Grundlage, der durch Normenverträge lediglich näher konkretisiert wird (BSG, Urteil vom 17.12.2009 – [B 3 KR 13/08 R](#) und Urteil vom 02.07.2013 – [B 1 KR 49/12](#)). Der gesetzliche Vergütungsanspruch einer als Vertragspartnerin des Rahmenvertrages nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) leistungsberechtigten Apotheke kommt also entgegen der Auffassung des Klägers unmittelbar auf gesetzlicher Grundlage durch Abgabe des Arzneimittels und nicht durch "Rechtsgeschäft" zustande. Der gesetzliche Vergütungsanspruch des Apothekers ist damit insbesondere dem Vergütungsanspruch des zugelassenen bzw. über einen Versorgungsvertrag zur Leistung berechtigten Krankenhausträgers gemäß [§ 109 Abs. 4 Satz 3 SGB V](#) vergleichbar. Dort entspricht es bereits der ständigen bundessozialgerichtlichen Rechtsprechung, dass [§ 288 Abs. 2 BGB](#) auf Krankenhausvergütung für die Behandlung von gesetzlich Krankenversicherten nicht anwendbar ist, da kein Handelsgeschäft, sondern ein gesetzlich begründeter Vergütungsanspruch der Leistung zugrunde liegt (BSG, Urteil vom 08.09.2009 – [B 1 KR 8/09 R](#)). Diese Rechtsprechung gilt aus gleichsinnigen Gründen auch für den auf gesetzlicher Grundlage beruhenden und durch Rahmenverträge konkretisierten Vergütungsanspruch der Apotheker, die Arzneimittel an gesetzlich krankenversicherte Patienten abgeben. Der Kläger kann deshalb nur eine Verzinsung in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz verlangen.

Der Antrag zu III. ist hinsichtlich der Rückzahlung des Apothekenabschlags begründet, hinsichtlich der Höhe der Zinsforderung nur teilweise (vgl. II.). Dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger eine (Rest-) Vergütung in Höhe von 1.732,04 EUR (= Apothekenabschlag der Rechnung des Klägers für von ihm im April 2014 erbrachte Leistungen) zu zahlen, folgt daraus, dass der Anspruch des Klägers auf Vergütung der von ihm im Monat April 2014 erbrachten und vom ARZ Darmstadt der Beklagten in Rechnung gestellten Leistungen nicht in Höhe des von der Beklagten einbehaltenen Apothekenabschlags erloschen ist: Gemäß [§ 130 Abs. 1 SGB V](#) erhalten die Krankenkassen von den Apotheken für Arzneimittel einen Abschlag in bestimmter Höhe. Die Gewährung dieses Abschlags setzt gem. [§ 130 Abs. 3 SGB V](#) voraus, dass die Rechnung des Apothekers innerhalb von zehn Tagen nach Eingang bei der Krankenkasse beglichen wird. Das Nähere regelt der Rahmenvertrag nach [§ 129 SGB V](#). Die fristgemäße Rechnungsbegleichung ist Bedingung dafür, dass sich der Vergütungsanspruch des Apothekers für die Abgabe von Arzneimitteln an Versicherte einer Krankenkasse rückwirkend und ohne weiteren Rechtsakt in Höhe des jeweiligen Apothekenrabatts mindert (BSG, Urteil vom 06.03.2012 – [B 1 KR 14/11 R](#)). Voraussetzung für den Bedingungsentrtritt ist also, dass die Krankenkasse die mit der Rechnung geltend gemachten Forderungen innerhalb der Zehntagesfrist ab Rechnungseingang – ggf. nach näherer Maßgabe des Rahmenvertrages – erfüllt. Die Erfüllung kann nur durch die vollständige Zahlung oder ihr gleichgestellte Erfüllungssurrogate abzüglich des zutreffend berechneten Rabatts erfolgen. Eine bloße Teilzahlung genügt dagegen nicht, um den Eintritt der Bedingung zu bewirken (BSG, Urteil vom 06.03.2012 – [B 1 KR 14/11 R](#)). Die Beklagte hat jedoch unter dem 19.05.2014 die Rechnung für den Leistungsmonat April, die das vom Kläger zur Abrechnung eingesetzte ARZ Darmstadt erstellt hat, um 109.793,40 EUR gekürzt mit der Begründung "Taxidifferenz Zytostatika". Damit ist die Rechnung des Klägers nicht, wie von [§ 130 Abs. 3 SGB V](#) vorausgesetzt, innerhalb der Zehntagesfrist nach Rechnungseingang vollständig beglichen worden. Das ARZ hat die Rechnungskürzung bei der Abrechnung für den Abrechnungsmonat Mai 2014 an den Kläger weitergereicht. Diese zeitliche Verschiebung beruht jedoch lediglich darauf, dass insoweit das ARZ als Zahlstelle für den Kläger tätig wird. Das ARZ musste daher die von der Beklagten gegenüber dem ARZ vorgenommene Kürzung bei der nächsten Leistungsabrechnung des Klägers erst noch umsetzen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die gegenüber dem ARZ vollzogene Kürzung – genauso wie an das ARZ geleistete Zahlungen (vgl. [§ 9 Abs. 2 Satz 2 Rahmenvertrag](#), [§ 11 Abs. 4 ALV](#)) – gegenüber dem Apotheker wirken, der das ARZ mit der Abrechnung beauftragt hat, zumal gemäß [§ 10 Satz 2 Rahmenvertrag](#) eine Erklärung, mit der die Kasse eine Abrechnung des Rechenzentrums korrigiert als gegenüber der Apotheke abgegeben gilt, wenn die Krankenkasse die Korrekturbeträge je Apotheke unter Nennung des Institutionskennzeichens der Apotheke mitgeteilt und zuvor das Rechenzentrum die Berechnung je Apotheke spezifiziert übermittelt hat. Dies war hier der Fall. Die gegenüber dem ARZ abgegebene Aufrechnungserklärung gilt damit gegenüber dem Kläger als abgegeben mit der Folge, dass von ihr die Vergütungsansprüche des Klägers für den Leistungsmonat April 2014 betroffen sind. Die Rechnungskürzung war aus formalen Gründen – die Zurückweisung des Einspruchs wurde nicht innerhalb der 3-Monats-Frist zugestellt – unberechtigt. Der Beklagten steht gegen den Kläger kein Erstattungsanspruch in der von ihr geltend gemachten Höhe zu. Folglich konnte die Beklagte durch ihre Aufrechnungserklärung die (unstreitigen) Vergütungsansprüche des Klägers für Leistungserbringung im Monat April 2014 nicht zum Erlöschen bringen. Eine Erfüllung durch Erfüllungssurrogat liegt somit nicht vor. Damit ist die für Leistungen des Klägers im Monat April 2014 erstellte Rechnung nicht fristgerecht beglichen worden. Infolge der nicht fristgemäßen Rechnungsbegleichung ist der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Vergütung der von ihm im Leistungsmonat April 2014 an Versicherte der Beklagten abgegebene Arzneimittel nicht in Höhe des von der Beklagten einbehaltenen Apothekenabschlags erloschen. Der von der Vergütung für im April 2014 erbrachte Arzneimittelleistungen einbehaltene Apothekenabschlag beträgt 1.732,04 EUR. In dieser Höhe steht dem Kläger gegen die Beklagte daher Anspruch auf (Rest-)Vergütung zu. Hinsichtlich der Höhe der Zinsforderung gilt das zu II. Gesagte.

D. Der Antrag des Klägers zu IV. ist nicht begründet. Das Gericht folgt diesbezüglich der Auffassung des Sächsischen LSG (Urteil vom 05.05.2010 – [L 1 KR 29/08](#)) und des BGH (Urteil vom 16.01.2009 – [V ZR 133/08](#)). Ein Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren scheidet bei unmittelbarer Anwendung des [§ 280 Abs. 1 BGB](#) schon daran, dass die Beklagte mit ihrer Rückzahlungsforderung ihre Pflichten nicht schuldhaft verletzt hat. Ein unberechtigtes Zahlungsverlangen begründet nicht ohne Weiteres Anspruch auf Ersatz der zu seiner außergerichtlichen Abwehr entstandenen Rechtsanwaltskosten. Einen allgemeinen Kostenerstattungsanspruch gegen denjenigen, der sich unberechtigt eines Rechts berühmt, gibt es nicht. Mit unberechtigten Ansprüchen konfrontiert zu werden, gehört zum allgemeinen Lebensrisiko, soweit nicht die Voraussetzungen einer speziellen Haftungsnorm vorliegen. Aber selbst wenn sich feststellen ließe, dass das Rückzahlungsverlangen der Beklagten unberechtigt war, hätte sie der Klägerin die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nicht zu erstatten, da sie nicht fahrlässig gehandelt und die Verletzung ihrer Pflichten nach [§ 276 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB](#) nicht zu vertreten hat. Denn fahrlässig handelt ein Gläubiger nicht schon dann, wenn er nicht erkennt, dass seine Forderung in der Sache nicht berechtigt ist. Vielmehr entspricht der Gläubiger der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ([§ 276 Abs. 2 BGB](#)) bereits dann, wenn er prüft, ob der eigene Rechtsstandpunkt plausibel ist. Der demnach gebotenen Plausibilitätskontrolle hält das Verhalten der Beklagten stand. Die Kammer folgt vorliegend zwar nicht dem Rechtsstandpunkt der Beklagten, hält diesen jedoch keinesfalls für "schlechterdings unvertretbar". Ein Anspruch des Klägers auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten scheidet deshalb aus.

V. Das Gericht hat die Sprungrevision auf Antrag des Klägers nach [§ 161 SGG](#) zugelassen.

Nach alledem musste die Klage weit überwiegend Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 VwGO](#). Da der Kläger im Hinblick auf den gesamten Streitgegenstand nahezu vollständig obsiegt hat, hat das Gericht von der Bildung einer Kostenquote abgesehen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2014-11-20