

S 81 KR 1905/12

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
SG Berlin (BRB)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
81
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 81 KR 1905/12
Datum
08.01.2018
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
-

Datum

-

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Der GKV-Spitzenverband kann den Auskunftsanspruch nach [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. (i.d.F. des AMNOG vom 22.12.2010, [BGBl. I, S. 2262](#)) gegen den Inhaber einer Apotheke durch Verwaltungsakt geltend machen (Anschluss an Bayerisches LSG, Urteil vom 24. Mai 2016 - [L 5 KR 442/13](#) -, juris Rn. 73 ff.; SG Reutlingen, Urteil vom 20. Januar 2016 - [S 1 KR 2979/12](#) -, juris Rn. 35 ff.; SG Duisburg, Urteil vom 11. April 2017 - [S 39 KR 670/12](#) -, juris Rn. 56 ff.; SG Leipzig vom 26. Januar 2016 - S 8 KR 174/13 -; entgegen SG München, Urteil vom 26. September 2013 - [S 2 KR 904/13](#) -, n.v.).

2. Die Auskunftspflicht der Apotheke nach [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. (i.d.F. des AMNOG vom 22.12.2010, [BGBl. I, S. 2262](#)) erstreckt sich nicht auf die Einkaufspreise der für sie tätigen Lohnhersteller (Anschluss an Bayerisches LSG, Urteil vom 24. Mai 2016 - [L 5 KR 442/13](#) -, juris Rn. 98; SG Reutlingen, Urteil vom 20. Januar 2016 - [S 1 KR 2979/12](#) -, juris Rn. 47 ff.; SG Duisburg, Urteil vom 11. April 2017 - [S 39 KR 670/12](#) -, juris Rn. 63 ff.; entgegen SG Leipzig, Urteil vom 26. Januar 2016 - S 8 KR 174/13 -, n.v.).

Der Bescheid des Beklagten vom 11. Juni 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. September 2012 wird aufgehoben, soweit die Klägerin auch zur Auskunft über die Einkaufspreise der für sie tätigen Lohnhersteller verpflichtet wird. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin und der Beklagte jeweils zur Hälfte.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erteilung von Auskünften über Einkaufspreise von Fertigarzneimitteln nach [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F.

Der während des Klageverfahrens verstorbene vormalige Kläger R. S.(im Folgenden: der vormalige Kläger) war als eingetragener Kaufmann Inhaber der unter der rubrizierten Anschrift in Berlin nach wie vor ansässigen P.Apotheke. Die jetzige Klägerin ist die Rechtsnachfolgerin des vormaligen Klägers und führt die Apotheke als alleinige Inhaberin fort. In der Apotheke wurden zumindest bis 2013 parenterale Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln (vor allem Zytostatika) an Versicherte abgegeben. Diese wurden nach den Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung ganz überwiegend nicht in der Apotheke selbst hergestellt, sondern von einem Lohnhersteller. Lediglich sogenannte "ad hoc"-Zubereitungen seien in den vorgehaltenen Reinräumen der Apotheke selbst hergestellt worden. Der vormalige Kläger war von Herbst 2011 bis Frühjahr 2013 Sondervertragspartner der AOK Nordost und belieferte deren Versicherte exklusiv, was nach seinen Angaben etwa 90 Prozent der von ihm hergestellten Fertigarzneimittel betraf. Der Inhalt des Vertrages mit der AOK Nordost unterliegt nach der in dessen § 12 getroffenen Vereinbarung der Geheimhaltung auch über den Zeitpunkt der Beendigung hinaus.

Nach vorangegangener Anhörung gab der beklagte GKV-Spitzenverband dem vormaligen Kläger als Inhaber der P. Apotheke mit Bescheid vom 11. Juni 2012 auf, ihm über sämtliche Fertigarzneimittel mit den Wirkstoffen Docetaxel, Doxorubicin, Oxaliplatin, Irinotecan und Calciumfolinat, die er im Zeitraum vom 1. Januar bis 31. März 2012 zur Herstellung von parenteralen Zubereitungen bezogen hat, Auskunft zu erteilen. Die Auskunft sollte folgende Informationen umfassen: - Pharmazentralnummer (PZN) der genannten Arzneimittel - Produktbezeichnung sowie Packungsgröße (Menge einer bestimmten Einheit) - Bezugsquellen - Bezugsdaten - Bezugsmengen (Anzahl erworbener Packungen) - Einkaufspreis je Packung exklusive Umsatzsteuer - sämtliche Einkaufsvorteile, die sich unmittelbar oder mittelbar mindernd auf den Preis des Fertigarzneimittels auswirken (bspw. Rückvergütungen, Preisnachlässe, Rabatte, Umsatzbeteiligungen, Bonifikationen, rückvergütungsgleiche Gewinnbeteiligungen, oder sonstige geldwerte Vorteile insbesondere von pharmazeutischen Unternehmer oder Großhändlern - tatsächlicher Einkaufspreis je Packung exklusive Umsatzsteuer (Einkaufspreis abzüglich aller Preisvorteile). Die Auskunftspflicht gilt nach dem Bescheid unabhängig davon, ob der vormalige Kläger die abgegebenen Zubereitungen selbst herstellt oder ob er von Lohnherstellern hergestellt werden. In letzterem Fall sollte der Kläger Auskunft über die Einkaufspreise der von seinen Lohnherstellern verwendeten Fertigarzneimittel erteilen. Dem Bescheid waren als Anlagen Bearbeitungsbögen beigelegt, in die

die vorgenannten Daten eingetragen werden sollten.

Zur Begründung des Bescheides stützte sich der Beklagte auf [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) (a.F.). Die geforderten Auskünfte seien erforderlich, um ihn in die Lage zu versetzen, mit dem Deutschen Apothekerverband e.V. (DAV) in der Hilfstaxe marktnahe Preise zu vereinbaren. Er sei mangels anderer Alternativen auf die Auskünfte angewiesen. Die allgemein verfügbaren Listenpreise für Fertigarzneimittel bildeten anerkanntermaßen nicht die tatsächlichen Marktverhältnisse ab. Er habe zunächst eine Reihe von Wirkstoffen ausgewählt, die in der Abgabep Praxis eine relevante Rolle spielten und Auskünfte bei den Apotheken erbeten, welche diese Wirkstoffe im Jahr 2011 in nicht unerheblichem Umfang abgegeben haben. Die Auskunftspflicht gelte unabhängig davon, ob der vormalige Kläger die abgegebenen Zubereitungen selbst herstellt oder ob sie von Lohnherstellern hergestellt werden. In letzterem Fall sollte Auskunft über die Einkaufspreise der von dem Lohnhersteller verwendeten Fertigarzneimittel erteilt werden. Die Auskünfte sollten durch Vorlage korrespondierender Belege (insbesondere Rechnungen und Lieferscheine) in Kopie nachgewiesen werden. Das Auskunftsverlangen sei auch in dem geforderten Umfang von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt und erforderlich. Es handele sich hierbei zunächst um Basisinformationen, so wie sie in der Lauer-Taxe erfasst seien und auch in der Abrechnung gegenüber den Krankenkassen übermittelt würden. Diese Informationen seien erforderlich, um einem konkreten Arzneimittel einen tatsächlichen Einkaufspreis zuordnen zu können. Um dem vormaligen Kläger trotz des umfassenden Auskunftsverlangens keinen unzumutbaren Aufwand zu machen, seien nur fünf Wirkstoffe abgefragt worden. Für diese Wirkstoffe benötige er - der Beklagte - allerdings vollständige und damit aussagekräftige Daten.

Gegen diesen Bescheid legte der vormalige Kläger Widerspruch ein, mit dem er insbesondere geltend machte, die geforderten Informationen seien von der Ermächtigungsgrundlage teilweise nicht gedeckt und der Beklagte habe den abgefragten Zeitraum in unverhältnismäßiger Weise bestimmt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 25. September 2012, der von der Leiterin der Abteilung Arznei- und Heilmittel mit "i. A." gezeichnet wurde, wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Der angefochtene Bescheid sei recht- und zweckmäßig. Die geforderten Informationen seien, auch soweit sie in [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) (a.F.) nicht explizit erwähnt würden (PZN, Packungsgrößen, Bezugsmengen und Bezugsdaten), nach deren Sinn und Zweck von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt, weil ohne diese Informationen eine Bestimmung der tatsächlichen Einkaufspreise nicht möglich und die Auskunft dementsprechend für den Beklagten wertlos sei. Hinsichtlich der Bezugsmengen sei er davon ausgegangen, dass der vormalige Kläger die abgefragten Fertigarzneimittel ausschließlich zur Herstellung von parenteralen Zubereitungen bezogen habe. Sollte er die bezogenen Fertigarzneimittel auch unverarbeitet an Dritte weitergegeben haben, werde es ihm freigestellt, unverarbeitet abgegebene Produkte von der Auskunftserteilung auszunehmen. Die Abfrage sei auch hinsichtlich des Zeitraums von drei Monaten verhältnismäßig. Dieser Zeitraum sei erforderlich, um ein aussagekräftiges Bild von den Einkaufskonditionen zu erhalten. Es sei durchaus üblich, dass Apotheker ein bestimmtes Produkt in größeren Mengen oder von wechselnden Anbietern bezögen. Auch soweit die abgefragten Daten aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der neuen Hilfstaxe zum 1. März 2012 stammten, seien sie geeignet, ein marktnahes Bild von den geltenden Einkaufskonditionen zu verschaffen. Es gehe allein um einen Überblick über die Marktgegebenheiten, auf die Tagesaktualität der Daten komme es insofern nicht an. Überdies könnte ansonsten durch die Erhebung einer Anfechtungsklage und letztlich jedes Auskunftsuntersuchen unterbunden werden.

Am 25. Oktober 2012 hat der vormalige Kläger Klage erhoben. Er ist am 2. Mai 2016 verstorben. Der Beklagte hat mitgeteilt, dass er an dem Bescheid festhält. Die Klägerin hat mitgeteilt, dass sie das Verfahren als Rechtsnachfolgerin und jetzige Inhaberin der Apotheke fortgeführt.

Sie ist der Ansicht, der angefochtene Bescheid habe sich durch Zeitablauf erledigt und sei formell und materiell rechtswidrig.

Ein dem Zweck der Ermächtigungsgrundlage entsprechendes schutzwürdiges Interesse an der Erteilung der Auskunft sei nunmehr, sechs Jahre nach dem streitigen Auskunftszeitraum, nicht mehr erkennbar.

Der Beklagte sei nicht befugt gewesen, den streitigen Auskunftsanspruch mittels eines Verwaltungsakts durchzusetzen (u.a. Verweis auf SG München, Urteil vom 26. September 2013 - [S 2 KR 904/13](#) -). Weder [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) (a.F.) noch die übrigen Regelungen des SGB V sähen eine Kompetenz des Beklagten zum Erlass von Verwaltungsakten gegenüber Apotheken vor und es bestehe auch kein Subordinationsverhältnis, sondern ein durch (Normativ-)Verträge geprägtes Gleichordnungsverhältnis, indem sich ein Vorgehen durch Verwaltungsakt verbiete.

Der Widerspruchsbescheid sei entgegen [§ 85 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGG](#) nicht durch die von der Vertreterversammlung bestimmte Stelle erlassen worden.

Soweit der angefochtene Bescheid die Klägerin verpflichtete, hinsichtlich der einzelnen Wirkstoffe auch Angaben zur PZN der genannten Arzneimittel, zu den Bezugsmengen und den Bezugsdaten zu machen, sei er nicht von der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gedeckt. Es sei dem Beklagten nicht gestattet, den gesetzlichen Auskunftsanspruch eigenmächtig auf weitere als die in [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) (a.F.) abschließend aufgeführten Angaben zu erstrecken. Das Herausuchen und Aufstellen einzelner PZN, Bezugsdaten und Bezugsmengen würde für den Apotheker auch einen unverhältnismäßig großen Bearbeitungsaufwand mit sich bringen.

[§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) (a.F.) sei grundrechtskonform dahingehend auszulegen, dass der Beklagte lediglich Auskünfte zu Durchschnittspreisen verlangen könne (Verweis auf Bayerisches LSG, Urteil vom 24. Mai 2016 - [L 5 KR 442/13](#) -).

Die geforderte Auskunft über die Einkaufspreise der von dem vormaligen Kläger beauftragten Lohnhersteller sei von [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) (a.F.) nicht gedeckt (Verweis auf SG Reutlingen, Urteil vom 20. Januar 2016 - [S 1 KR 2979/12](#) -, und Bayerisches LSG, Urteil vom 24. Mai 2016 - [L 5 KR 442/13](#) -). Die Erteilung der Auskunft sei der Klägerin auch tatsächlich nicht möglich, weil der für den vormaligen Kläger tätige Lohnhersteller, zu dem aktuell keine vertraglichen Beziehungen mehr bestünden, ihm gegenüber vertraglich nicht zur Mitteilung seiner Einkaufspreise verpflichtet sei.

Für den vor der zum 1. März 2012 in Kraft getretenen neuen Hilfstaxe liegenden Zeitraum vom 1. Januar bis 29. Februar 2012 sei die geforderte Auskunft von Anfang an nicht geeignet gewesen, das mit der Datenerhebung verfolgte Ziel zu erreichen, zur Vorbereitung zukünftiger Vereinbarungen ein marktnahes Bild über die betroffenen Preise zu ermöglichen. Das gelte erst recht, nachdem zwischenzeitlich

im Jahr 2014 nochmals eine neue Hilfstaxe vereinbart worden sei. Der Zeitraum von drei Monaten sei zudem unverhältnismäßig lang und verstoße insofern auch gegen den Grundsatz der Datensparsamkeit. Bei der großen Anzahl an Apotheken, gegen die der Beklagte entsprechender Auskunftsansprüche geltend machen könne, wäre ein weitaus kürzerer Zeitraum gleichermaßen geeignet, um ein marktnahes Bild zu erhalten. Zu berücksichtigen sei hierbei auch, dass es sich um besonders schutzwürdige Geschäftsgeheimnisse handele. Insofern müsse sich das Auskunftersuchen auf die gesetzgeberisch gewollte Stichprobenprüfung beschränken.

Die von dem vormaligen Kläger in dem streitgegenständlichen Zeitraum vereinbarten Kaufpreise seien überdies nicht repräsentativ, weil er ganz überwiegend im Rahmen des Exklusivvertrages mit der AOK Nordost tätig gewesen sei und insofern nicht nach der Hilfstaxe abgerechnet und zudem deutlich größere Wirkstoffmengen als üblich bezogen habe.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 11. Juni 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. September 2012 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise die Klägerin im Wege der Widerklage zu verurteilen,

1. dem Beklagten über sämtlich Fertigarzneimittel mit den Wirkstoffen Docetaxel, Doxorubicin, Oxaliplatin, Irinotecan und Calciumfolinat Auskunft zu erteilen, die der vormalige Kläger im Zeitraum vom 1. Januar bis 31. März 2012 zur Herstellung von parenteralen Zubereitungen bezogen hat. Die Auskunft hat folgende Informationen zu umfassen: - Pharmazentralnummer (PZN) der Fertigarzneimittel - Produktbezeichnung sowie Packungsgröße - Bezugsquellen - Bezugsdaten - Bezugsmengen - Einkaufspreis je Packung exklusive Umsatzsteuer - Sämtliche Einkaufsvorteile, die sich unmittelbar oder mittelbar mindernd auf den Preis des Fertigarzneimittels auswirken - tatsächlicher Einkaufspreis je Packung exklusive Umsatzsteuer (Einkaufspreis abzüglich aller Preisvorteile)

2. die unter Ziffer 1. genannten Auskünfte durch Vorlage korrespondierender Belege (insbesondere Rechnungen und Lieferscheine) in Kopie nachzuweisen.

Er ist der Ansicht, er habe zur Geltendmachung des Auskunftsanspruchs zulässigerweise den angefochtenen Bescheid erlassen und dieser sei formell und materiell rechtmäßig und habe sich auch nicht erledigt.

Das Auskunftsverlangen habe sich nicht durch die zwischenzeitlich erfolgten Anpassungen der Hilfstaxe oder sonst durch Zeitablauf erledigt. Bei den Vereinbarungen habe der Beklagte noch keinen ausreichenden Marktüberblick gehabt. Um im Rahmen der künftigen Verhandlungen einschätzen zu können, dass die verhandelten Preise marktnah sind, sei ein Überblick über die Preisentwicklung über einen längeren Zeitraum notwendig, um auch Preisschwankungen und deren möglichen Zusammenhang mit den Änderungen der Hilfstaxe berücksichtigen zu können.

Die Befugnis zum Erlass eines Verwaltungsaktes ergebe sich aus dem Sinn und Zweck der Norm und dem insofern zwischen den Beteiligten bestehenden Subordinationsverhältnis, das von den zwischen dem Beklagten und dem DAV und zwischen den Krankenkassen und Apotheken bestehenden Vertragsverhältnissen zu unterscheiden sei.

Der Beklagte selbst sei nach [§ 85 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGG](#) für den Erlass des Widerspruchsbescheides zuständig gewesen. Eine Verpflichtung zur Einrichtung einer Widerspruchsstelle bestehe für ihn nicht.

Sämtliche abgefragten Daten seien von der Ermächtigungsgrundlage in [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) (a.F.) nach deren Sinn und Zweck gedeckt. Die Übermittlung allein der in der Regelung explizit genannten und aus dem Zusammenhang gerissenen Daten wäre für den Beklagten wertlos und würde den gesetzgeberischen Zweck verfehlen. Die Angabe der PZN sei für die Identifizierbarkeit der Fertigarzneimittel erforderlich und ohne die Bezugsdaten sei nicht feststellbar, dass die erteilten Auskünfte tatsächlich den abgefragten Zeitraum betreffen. Die abgefragte Auskunft über die Bezugsmengen habe sich ausweislich des Einleitungssatzes des Bescheides allein auf die zur Herstellung der parenteralen Zubereitungen bezogenen Mengen bezogen und nicht auf Fertigarzneimittel, die anderweitig verwendet wurden, z.B. zum unverarbeiteten Weiterverkauf an Dritte. Der Unterschied zu den verarbeiteten Mengen sei insofern rein begrifflicher Natur.

Die Auskunftspflicht nach [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. erstrecke sich auch auf die Einkaufspreise der von der Apotheke beauftragten Lohnhersteller, zumal die Apotheke für die Qualität und Abrechnung der Produkte auch bei der Einbeziehung von Lohnherstellern selbst verantwortlich bleibe und anderenfalls die Auskunftspflicht durch Beauftragung eines Dritten faktisch leerlaufen lassen könne (Verweis auf SG Leipzig, Urteil vom 31. März 2016 – S 8 KR 174/13 –). Die zum 13. Mai 2017 in Kraft getretene Neuregelung in [§ 129 Abs. 5c Satz 9 SGB V](#) sei nur klarstellender Natur.

Der abgefragte Bezugszeitraum sei geeignet und erforderlich, der Beklagten einen hinreichend guten Eindruck von den tatsächlichen Marktverhältnissen zu verschaffen. Zur Erarbeitung eines Gesamtbildes über die Einkaufspreise könnten auch Auskünfte nützlich sein, die einen bereits seit längerem vergangenen Zeitraum betreffen. Dafür, dass sich das Preisniveau der Einkaufspreise allein durch das Inkrafttreten der neuen Hilfstaxe am 1. März 2012 deutlich verändert habe, gebe es keine Anhaltspunkte. Selbst wenn dies der Fall wäre, so wäre das eine relevante Erkenntnis über die Marktgegebenheiten, die in den Verhandlungen mit dem DAV zu berücksichtigen wären. Könnten nur aktuellste Marktkonditionen abgefragt werden, läge es in der Hand des jeweiligen Apothekers, durch Einlegung eines Widerspruchs und Erhebung einer Anfechtungsklage die Abfrage wertlos werden zu lassen.

Der Auskunftszeitraum von drei Monaten sei erforderlich, um ein aussagekräftiges Bild von den Ankaufskonditionen des vormaligen Klägers zu erlangen, zumal Apotheken die eingesetzten Fertigarzneimittel oft auch in größeren Mengen für längere Zeiträume bezögen. Der zu

erwartende Arbeitsaufwand sei demgegenüber nicht unangemessen, sondern überschaubar. Die Abfrage beziehe sich allein auf Basisdaten zu wenigen Wirkstoffen, die in übersichtlichen Tabellen zu erfassen seien.

Auch der Umstand, dass der vormalige Kläger in dem streitgegenständlichen Zeitraum Selektivvertragspartner der AOK Nordost war, stehe der Rechtmäßigkeit des Auskunftsverlangens nicht entgegen. Gerade dieser Umstand mache ihn zu einem relevanten Marktteilnehmer und sei deshalb geeignet, einen Überblick über die Preisspanne der tatsächlich vereinbarten Einkaufspreise zu erlangen. Die zwischen dem vormaligen Kläger und der AOK Nordost vereinbarte Verschwiegenheitsverpflichtung stehe der Auskunftserteilung über die von dem vormaligen Kläger gezahlten Einkaufspreise nicht entgegen.

Für den Fall, dass das Gericht davon ausgehen sollte, dass der Auskunftsanspruch nicht im Wege des Verwaltungsaktes geltend gemacht werden könne, sei die hilfsweise erhobene Widerklage zulässig und begründet.

Die Klägerin beantragt,

die Eventualwiderklage abzuweisen.

Die Eventualwiderklage sei mangels Bestehens des Auskunftsanspruchs in dem geltend gemachten Umfang unbegründet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitverhältnisses wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage hat nur in dem tenorierten Umfang Erfolg. Über die Hilfswiderklage war nicht zu entscheiden.

I. 1. Die Klage ist als Anfechtungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 SGG](#) statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist die Klägerin als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemannes und Inhaberin der P. Apotheke klagebefugt. Sie ist Adressatin eines belastenden Verwaltungsaktes (vgl. Keller, in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 12. Aufl. 2017, § 54 Rn. 10), nachdem der Beklagte nach dem Versterben des vormaligen Klägers explizit erklärt hat, an dem Auskunftsverlangen (nunmehr gegen die Klägerin) festzuhalten.

2. Die Anfechtungsklage ist nur in dem tenorierten Umfang begründet. Der angefochtene Bescheid vom 11. Juni 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. September 2012 ist rechtswidrig, soweit sich die von dem Beklagten verlangte Auskunft auch auf Arzneimittel bezieht, die der vormalige Kläger von Lohnherstellern bezogen hat. Im Übrigen ist der Bescheid formell und materiell rechtmäßig.

a) Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) in der bei Erlass des Widerspruchsbescheides am 26. September 2012 maßgeblichen Fassung des Arzneimittelmarktneuordnungsgesetzes (AMNOG) vom 22. Dezember 2010, [BGBl. I, S. 2262](#), im Folgenden: a.F.). Danach können der Spitzenverband Bund der Krankenkassen und die Krankenkasse von der Apotheke Nachweise über Bezugsquellen und verarbeitete Mengen sowie die tatsächlich vereinbarten Einkaufspreise und vom pharmazeutischen Unternehmer über die vereinbarten Preise für Fertigarzneimittel in parenteralen Zubereitungen verlangen.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist in der vorliegenden Konstellation einer Anfechtungsklage gegen einen belastenden Verwaltungsakt, der eine Ermessensentscheidung enthält, der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, hier also der Erlass des Widerspruchsbescheides. Denn das Gericht darf seine eigenen Erwägungen und neuere Erkenntnisse nicht an die Stelle derjenigen der Verwaltung setzen und eine Verpflichtung der Behörde zur Neubescheidung scheidet aufgrund des auf die Aufhebung des Verwaltungsakts gerichteten Streitgegenstands aus (BSG, Urteil vom 23. Juni 2016 – [B 14 AS 4/15 R](#) –, Rn. 10 ff.; Keller, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 54 Rn. 33; Bieresborn, in Roos/Wahrendorf, SGG, § 54 Rn. 141, jeweils m.w.N.).

b) Der angefochtene Verwaltungsakt hat sich nicht mit dem Tod des vormaligen Klägers gemäß [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) "auf andere Weise" erledigt, sondern er wirkt auch gegenüber der jetzigen Klägerin als dessen Rechtsnachfolgerin fort. Der Auskunftsanspruch nach [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. richtet sich gegen die "Apotheke", an die der angefochtene Bescheid insofern auch zutreffend adressiert war. Die Auskunftspflicht ist insofern betriebsbezogen und nicht höchstpersönlich an die Person des Inhabers gebunden (vgl. zur Abgrenzung BVerwG, Urteil vom 18. September 1981 – [8 C 72/80](#) –, juris Rn. 32). Sie geht im Falle der Rechtsnachfolge auf die neue Inhaberin bzw. den neuen Inhaber der Apotheke über.

c) Der angefochtene Auskunftsbescheid hat sich auch nicht durch Zeitablauf und/oder die zwischenzeitliche weitere Anpassung der Hilfstaxe zum 1. September 2014 erledigt (vgl. in diesem Sinne auch Bayerisches LSG, Urteil vom 24. Mai 2016 – [L 5 KR 442/13](#) –, juris Rn. 69, Revision beim BSG anhängig unter [B 3 KR 13/16 R](#)).

Maßgeblich ist insofern nicht, ob ein Auskunftsverlangen für den streitigen Zeitraum jetzt noch rechtmäßig bzw. ermessensfehlerfrei ergehen könnte, sondern nur, ob sich der streitgegenständliche Auskunftsbescheid durch Zeitablauf vollständig erledigt hat, was nur dann der Fall wäre, wenn der Beklagte an der verlangten Auskunft keinerlei schutzwürdiges Interesse mehr hätte. Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Bescheides ist dagegen – wie bereits dargelegt (siehe oben a) – auf den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides abzustellen.

Der Beklagte hat schriftsätzlich und nochmals in der mündlichen Verhandlung am 8. Januar 2018 nachvollziehbar dargelegt, dass den in der Vergangenheit getroffenen Vereinbarungen zur Hilfstaxe kein umfassender Marktüberblick zugrunde gelegen habe (insbesondere, weil die Auskunftsverlangen zu einem großen Teil gerichtlich angefochten wurden) und dass er insofern ein fortbestehendes Interesse daran habe, einen Überblick über die Preisentwicklung über einen längeren Zeitraum zu erhalten um feststellen zu können, ob den in der Vergangenheit vereinbarten Anpassungen der Hilfstaxe marktnahe Einkaufspreise zugrunde gelegt wurden und ob und ggf. wie sich die Einkaufspreise nach dem Inkrafttreten der in den Jahren 2012 und 2014 vereinbarten Hilfstaxen verändert haben. Diese Erkenntnisse könnten dann bei den Vereinbarungen künftiger Hilfstaxen berücksichtigt werden. Dass der Beklagte nach dem streitgegenständlichen Auskunftsverlangen kein

weiteres Auskunftsverlangen an den vormaligen Kläger bzw. die jetzige Klägerin gerichtet hat, ist insofern unerheblich. Allein entscheidend ist, dass die Erteilung der Auskunft nach wie vor geeignet ist, den Kenntnisstand des Beklagten über die Entwicklung der Einkaufspreise zu erweitern und dass die Informationen für künftige Vertragsverhandlungen von Nutzen sein können.

d) Gegen die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage des [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. hat die Kammer keine durchgreifenden Bedenken. Zwar sind die von der Regelung geregelten Auskünfte der Apotheke über ihre eigenen Einkaufspreise als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verfassungsrechtlich durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. März 2006 – [1 BvR 2087/03](#) –, juris Rn. 87; BSG, Urteil vom 22. April 2015 – [B 3 KR 2/14 R](#) –, juris Rn. 16; OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 31. Mai 2016 – [3 L 314/13](#) –, juris Rn. 40 m.w.N.; a.A. wohl Schneider in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl. 2016, [§ 129 SGB V](#), Rn. 39.1, der meint, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse seien nur gegenüber Dritten zu schützen, nicht vor den Krankenkassen) und einfachrechtlich durch [§§ 67 ff. SGB X](#) (vgl. [§ 35 Abs. 4 SGB I](#)) besonders geschützt.

Der in der Auskunftspflicht liegende Eingriff in die Berufs(ausübungs)freiheit und die Datenschutzrechte der Apothekeninhaber ist aber gerechtfertigt.

aa) Der Auskunftsanspruch dient dazu, den GKV-Spitzenverband in die Lage zu versetzen, in der mit dem DAV zu vereinbarenden Hilfstaxe ([§ 129 Abs. 5c Satz 1 SGB V](#) a.F., § 5 Abs. 4 Satz 1 Arzneimittelpreisverordnung) marktnahe Vereinbarungen über abrechnungsfähige Preise zwischen den Krankenkassen und den Apotheken treffen zu können (vgl. [BT-Drs. 16/13428, S. 93](#); [BT-Drs. 17/2413, S. 30](#)). Durch die Weiterleitung von Einkaufsvorteilen bei onkologischen Rezepturen erhoffte sich der Gesetzgeber eine dauerhafte Entlastung der gesetzlichen Krankenversicherung um 300 Mio. Euro pro Jahr ([BT-Drs. 16/13428, S. 4](#)). Bei dem dahinterstehenden Interesse an der Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung handelt es sich um einen überragend wichtigen Gemeinwohlbelang, der grundsätzlich sogar geeignet wäre, einen Eingriff mit berufswahlregelnder Wirkung zu rechtfertigen (BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2014 – [1 BvR 3571/13](#) –, juris Rn. 34 m.w.N.; BSG, Urteil vom 25. November 2015 – [B 3 KR 16/15 R](#) –, juris Rn. 43).

bb) Die gesetzliche Ermächtigung in [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. ist auch hinreichend bestimmt (zweifelnd hinsichtlich der pharmazeutischen Unternehmer Bayerisches LSG, Urteil vom 24. Mai 2016 – [L 5 KR 442/13](#) –, juris Rn. 85 ff.). Die Regelung gibt den wesentlichen Inhalt der Auskunftspflicht der Apotheken (Bezugsquellen und verarbeitete Mengen sowie die tatsächlich vereinbarten Einkaufspreise) vor. Die weiteren Einzelheiten hinsichtlich des Inhalts und des Umfangs der Auskunftspflicht sind mit den Mitteln der juristischen Auslegung hinreichend bestimmbar.

cc) Der Eingriff ist auch verhältnismäßig. Die – anders nicht zu erlangende – Auskunft über die tatsächlichen Einkaufspreise ist für den GKV-Spitzenverband erforderlich, um mit dem DAV über "auf Augenhöhe" verhandeln und marktnahe Abrechnungspreise vereinbaren zu können. Die Geschäftsgeheimnisse des einzelnen Apothekers wie auch der mit der Auskunftserteilung verbundene Verwaltungsaufwand müssen insofern grundsätzlich hinter den besonders hoch zu gewichtenden Allgemeininteressen zurückstehen, zumal dem berechtigten auch vom Gesetzgeber anerkannten (vgl. [BT-Drs. 16/13428, S. 93](#)) Interesse der Apothekeninhaber, nicht sämtliche Geschäftsinterna dauerhaft offenlegen zu müssen, im jeweiligen Einzelfall durch eine Beschränkung auf Stichproben und bestimmte Fertigarzneimittel angemessen Rechnung getragen werden kann.

e) Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig.

aa) Der Beklagte war befugt, das Auskunftsverlangen durch Verwaltungsakt geltend zu machen (für eine Verwaltungsaktbefugnis auch Bayerisches LSG, Urteil vom 24. Mai 2016 – [L 5 KR 442/13](#) –, juris Rn. 73 ff.; SG Reutlingen, Urteil vom 20. Januar 2016 – [S 1 KR 2979/12](#) –, juris Rn. 35 ff.; SG Duisburg, Urteil vom 11. April 2017 – [S 39 KR 670/12](#) –, juris Rn. 56 ff.; SG Leipzig vom 26. Januar 2016 – [S 8 KR 174/13](#) –; Luthe in: Hauck/Noftz, SGB, 12/16, § 129 SGB V, Rn. 63; von Dewitz in: BeckOK-SGB V, Stand 1.9.2017, § 129 Rn. 28; a. A. SG München, Urteil vom 26. September 2013 – [S 2 KR 904/13](#) –, n.v.; nicht eindeutig Schneider, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl. 2016, [§ 129 SGB V](#), Rn. 39.1 einerseits und Rn. 44.1 andererseits).

Zwar regelt [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. – wie auch [§ 129 Abs. 5c](#) Sätze 8 bis [12 SGB V](#) in der aktuell geltenden Fassung des GKV-Arzneimittelversorgungsstärkungsgesetzes vom 4. Mai 2017 ([BGBl. I, S. 1050](#), n.F.) nur, dass der Beklagte berechtigt ist, von der Apotheke Auskunft zu verlangen, gibt ihm aber keine ausdrückliche Befugnis, dieses Verlangen mittels eines Verwaltungsakts im Sinne des [§ 31 SGB X](#) geltend zu machen. Jedoch besteht zwischen dem Beklagten und den Apotheken(inhabern) insofern ein Über- und Unterordnungsverhältnis (siehe dazu auch Bayerisches LSG, a.a.O., Rn. 75 ff.; SG Duisburg, a.a.O., Rn. 58).

Allerdings ist in der Rechtsprechung des BSG anerkannt, dass zwischen Krankenkassen und nichtärztlichen Leistungserbringern, gerade auch zu Apotheken nach den [§§ 129 ff. SGB V](#), ein durch ein Vertragsregime geprägtes Gleichordnungsverhältnis besteht, das Regelungen durch Verwaltungsakt grundsätzlich ausschließt (eingehend dazu BSG, Urteil vom 29. Juni 2017 – [B 3 KR 16/16 R](#) –, Rn. 17 ff.). Das betrifft aber nur Fragen, die innerhalb eines vertraglich geprägten Sonderrechtsverhältnisses auftreten, wie etwa die Festsetzung von Vertragsstrafen (vgl. BSG, a.a.O., Rn. 19 ff.). Vertragliche Beziehungen bestehen vorliegend indes nur zwischen dem Beklagten und dem DAV einerseits als unmittelbare Vertragsparteien der auf Bundesebene geschlossenen Verträge (hier der Hilfstaxe nach [§ 129 Abs. 5c Satz 1 SGB V](#)) und zwischen den Apotheken und den Krankenkassen andererseits als aus diesen Verträgen (normen-)vertraglich (vgl. Luthe in: Hauck/Noftz, SGB, 12/16, § 129 SGB V, Rn. 24) Verpflichteten, nicht aber zwischen der einzelnen Apotheke und dem GKV-Spitzenverband.

Dass auch der Gesetzgeber in dem vorliegenden Zusammenhang von einer Verwaltungsaktbefugnis ausgeht, zeigt zudem die zum 13. Mai 2017 in Kraft getretenen Neuregelung in [§ 129 Abs. 5c Satz 11 SGB V](#) n.F., wonach Klagen über den Auskunftsanspruch keine aufschiebende Wirkung haben und ein Vorverfahren nicht stattfindet. Diese Regelung würde keinen Sinn machen, der Beklagte den Auskunftsanspruch nicht durch Verwaltungsakt, sondern allein im Wege der allgemeinen Leistungsklage ([§ 54 Abs. 5 SGG](#)) geltend machen könnte.

bb) Die Leiterin der Abteilung Arznei- und Heilmittel beim Beklagten war nach [§ 85 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) zum Erlass des Widerspruchsbescheides befugt (vgl. auch BSG, Urteil vom 31. August 2000 – [B 3 KR 21/99 R](#) –, juris Rn. 15). [§ 85 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGG](#), wonach in Angelegenheiten der Sozialversicherung die von der Vertreterversammlung bestimmte Stelle zu entscheiden hat, steht dem nicht entgegen. [§ 217e Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) regelt für den Beklagten keine Verpflichtung zur Einrichtung eines besonderen

Widerspruchsausschusses und von der insofern nach [§ 36a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) fakultativ bestehenden Möglichkeit zur Einrichtung eines besonderen Widerspruchsausschusses hat der Beklagte in seiner Satzung keinen Gebrauch gemacht (Bayerisches LSG, a.a.O., Rn. 83).

f) Soweit sich die verlangte Auskunft auch auf Arzneimittel bezieht, die der vormalige Kläger von Lohnherstellern bezogen hat, ist das Auskunftsverlangen von der Ermächtigungsgrundlage in [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. nicht gedeckt und war der Bescheid deshalb aufzuheben (dazu unter aa.). Im Übrigen ist der angefochtene Bescheid auch materiell rechtmäßig (dazu unter bb.).

aa) Der Beklagte hat den vormaligen Kläger ausweislich der Erläuterungen unter Ziffer 1 (S. 2, 2. Absatz) und der Begründung des Ausgangsbescheides vom 11. Juni 2012 (S. 4) auch zur Auskunft über die Einkaufspreise etwaiger für ihn tätiger Lohnhersteller verpflichtet, obwohl nach dem Tenor des Bescheides nur Auskunft über die Fertigarzneimittel verlangt wird, "die Sie zur Herstellung von parenteralen Zubereitungen bezogen haben". Ob der angefochtene Bescheid insofern in sich widersprüchlich und nicht hinreichend bestimmt ist (vgl. dazu auch SG Duisburg, Urteil vom 11. April 2017 – [S 39 KR 670/12](#) –, juris Rn. 61 f.), kann dahingestellt bleiben.

Denn jedenfalls ist das von dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 8. Januar 2018 nochmals bekräftigte Verlangen auf Erteilung der geforderten Auskünfte auch in Bezug auf Arzneimittel, die der vormalige Kläger von Lohnherstellern bezogen hat, von der Ermächtigungsgrundlage in [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. nicht gedeckt und der Bescheid insofern aus materiell-rechtlichen Gründen (zumindest klarstellend) aufzuheben (gegen eine Einbeziehung der Einkaufspreise der Lohnhersteller in die Auskunftspflicht der Apotheken auch Bayerisches LSG, Urteil vom 24. Mai 2016 – [L 5 KR 442/13](#) –, juris Rn. 98; SG Reutlingen, Urteil vom 20. Januar 2016 – [S 1 KR 2979/12](#) –, juris Rn. 47 ff.; SG Duisburg, Urteil vom 11. April 2017 – [S 39 KR 670/12](#) –, juris Rn. 63 ff.; Luthe in: Hauck/Noftz, SGB, 12/16, § 129 SGB V, Rn. 63; von Dewitz in: BeckOK-SGB V, Stand 1.9.2017, § 129 Rn. 28; Dieners, PharmR 2012, 436, 439 ff.; a.A. SG Leipzig, Urteil vom 26. Januar 2016 – [S 8 KR 174/13](#) –, n.v.).

Nach dem Wortlaut des [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. kann der Beklagte von der Apotheke Nachweise u.a. über "die tatsächlich vereinbarten Einkaufspreise" für Fertigarzneimittel in parenteralen Zubereitungen verlangen. Ob mit den "tatsächlich vereinbarten Einkaufspreisen" nur die von der Apotheke selbst tatsächlich vereinbarten Einkaufspreise oder auch die vom zwischengeschalteten Lohnhersteller tatsächlich vereinbarten Einkaufspreise für Fertigarzneimittel gemeint sind, lässt sich dem Wortlaut des [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. zumindest nicht eindeutig entnehmen, wobei der Gesamtzusammenhang auch mit Satz 2 eher dafür spricht, dass mit den in [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. erwähnten tatsächlich vereinbarten Einkaufspreisen nur die von der Apotheke selbst tatsächlich vereinbarten Einkaufspreise gemeint sind (näher dazu SG Reutlingen, a.a.O., Rn. 48; Dieners, PharmR 2012, 436, 439).

Die Gesetzesmaterialien zu § 129 Abs. 5c Satz 4 a.F. ([BT-Drs. 16/12256, S. 66](#); [BT-Drs. 17/2413, S. 30](#)) lassen jedenfalls einen Willen des Gesetzgebers, die Apotheken auch zur Auskunft über die Einkaufspreise der Lohnhersteller zu verpflichten, nicht erkennen. In [BT-Drs. 17/2413, S. 30](#) wird nur davon ausgegangen, dass die Apotheke Auskunft "über die von ihr tatsächlich vereinbarten Einkaufspreise" zu geben hat, was gegen eine Pflicht zur Auskunft über die Einkaufspreise von Lohnherstellern spricht. Nach [§ 125 Abs. 5c Satz 9 SGB V](#) in der seit dem 13. Mai 2017 geltenden Fassung bezieht sich die Auskunftspflicht der Apotheke nunmehr ausdrücklich auch auf die Einkaufspreise von Lohnherstellern. Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich hierbei lediglich um eine Klarstellung ([BT-Drs. 18/10208, S. 31](#)). Diese nachträgliche Wertung ist für die Kammer aber nicht bindend, und sie überzeugt auch nicht. Entscheidend gegen eine Einbeziehung der Einkaufspreise der Lohnhersteller spricht nämlich, dass es hierbei um durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) und [§§ 67 ff. SGB X](#) (vgl. [§ 35 Abs. 4 SGB I](#)) besonders geschützte Geschäftsgeheimnisse der Lohnhersteller handelt (vgl. die Nachweise oben unter d). Diese können sowohl gegenüber dem Beklagten als auch gegenüber der Apotheke, mit der sie ihre eigenen Herstellungs- bzw. Verkaufspreise aushandeln, ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung ihrer eigenen Einkaufspreise haben. Zwar kann der mit der Offenbarung der Einkaufspreise verbundene Grundrechtseingriff auch insofern durch das als besonders hoch zu bewertende öffentliche Interesse, dem Beklagten einen ausreichenden Überblick über die Marktlage zu verschaffen, gerechtfertigt sein (zweifelnd dagegen Esch/Feldmann, PharmR 2017, 1, 5 f.). Dies erfordert aber jedenfalls eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung, die [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. – anders als nunmehr [§ 129 Abs. 5c Satz 9 SGB V](#) n.F. – gerade nicht enthält (SG Duisburg, Urteil vom 11. April 2017 – [S 39 KR 670/12](#) –, Rn. 66). Eine solche ist auch deshalb erforderlich, weil der Lohnhersteller grundsätzlich nicht zur Offenlegung seiner Einkaufspreise gegenüber der Apotheke verpflichtet ist und die Apotheke daher, um ihrer Auskunftspflicht gegenüber dem Beklagten und den Krankenkassen nachkommen zu können, mit dem Lohnhersteller eine Offenlegung der Einkaufspreise vertraglich vereinbaren müsste. Hierzu muss sie ihre Auskunftspflicht aber sicher kennen. Daran ändert auch der Umstand, dass der Apotheker auch bei der Einschaltung eines Lohnherstellers für die Qualität und Abrechnung der Produkte selbst verantwortlich ist, nichts. Denn eine Kenntnis der von dem Lohnhersteller gezahlten Einkaufspreise ist dafür (bei einer Abrechnung nach der Hilfstaxe) nicht erforderlich. Das Rundschreiben des BMG vom 16. Juli 2009 (Az. 226 – 43051) ist rechtlich nicht verbindlich und vermag das Fehlen einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung nicht zu ersetzen.

Dahingestellt bleiben kann insofern, ob die in [§ 129 Abs. 5c Satz 9 SGB V](#) n.F. nunmehr ausdrücklich geregelte Auskunftspflicht der Apotheke über die Einkaufspreise auch der Lohnhersteller dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht. Dagegen könnte sprechen, dass es zur Erreichung des gesetzgeberischen Zwecks nicht erforderlich sein dürfte, dass auch die Apotheke Kenntnis von den Einkaufspreisen ihres Lohnherstellers erlangt und als milderer Mittel insofern ein unmittelbarer Auskunftsanspruch des Beklagten gegen den Lohnhersteller selbst in Betracht käme. Das entspräche auch dem datenschutzrechtlichen Grundsatz, dass Daten grundsätzlich beim Betroffenen selbst zu erheben sind (vgl. [§ 67a Abs. 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 35 Abs. 4 SGB I](#)).

bb) Im Übrigen, d.h. soweit der Beklagte Auskunft hinsichtlich der von der Apotheke der Klägerin selbst hergestellten Zubereitungen verlangt, ist der angefochtene Bescheid auch materiell rechtmäßig und greifen die hiergegen vorgebrachten Einwände der Klägerin nicht durch.

(1) Die mit dem Bescheid und den diesem beigefügten Erhebungsbögen geforderten Auskünfte sind von der Ermächtigungsgrundlage in [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. gedeckt.

(a) Das gilt zunächst für die geforderte Angabe der Pharmazentralnummer (PZN), auch wenn diese in [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. nicht ausdrücklich erwähnt wird. Die den Kern der Regelung bildende Auskunft über die tatsächlich vereinbarten Einkaufspreise kann den ihr vom Gesetz beigemessenen Zweck, dem Beklagten einen Überblick über die Marktlage zu verschaffen, naturgemäß nur erfüllen, wenn auch Auskunft darüber erteilt wird, auf welches konkrete Fertigarzneimittel sich der angegebene Einkaufspreis bezieht, d.h. welches konkrete

Produkt welches Herstellers in welcher Darreichungsform, Wirkstärke und Packungsgröße. Dies setzt notwendig eine hinreichend bestimmte Bezeichnung des Fertigarzneimittels mit den entsprechenden Parametern voraus. Diese Bezeichnung erfolgt nach der Wertung des [§ 300 Abs. 3 SGB V](#) üblicherweise durch das dort geregelte bundeseinheitliche Kennzeichen, d.h. die PZN.

(b) Auch die geforderte Auskunft über die Bezugsdaten der jeweiligen Fertigarzneimittel ist trotz fehlender ausdrücklicher Erwähnung von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt. Ohne die Bezugsdaten ist eine Zuordnung zu dem abgefragten Zeitraum und eine Ermittlung der Preisentwicklung, aber auch eine Ermittlung, welche Mengen in dem abgefragten Zeitraum tatsächlich verarbeitet wurden, nicht möglich. Insofern dient die Angabe der Bezugsdaten letztlich auch dem (vom Wortlaut des [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. ausdrücklich umfassten) Nachweis, dass die Angaben zu den tatsächlichen Einkaufspreisen tatsächlich den abgefragten Zeitraum betreffen. Jedenfalls ist die Angabe der Bezugsdaten aber vom Sinn und Zweck der Regelung erfasst, da ohne eine zeitliche Zuordnung ein Überblick über die tatsächliche Marktlage nicht möglich ist (vgl. auch Schneider in: jurisPK-SGB V, 3. Aufl. 2016, [§ 129 SGB V](#), Rn. 39.1).

(c) Soweit der Beklagte in dem angefochtenen Bescheid und in den Bearbeitungsbögen die Angabe der "Bezugsmengen (Anzahl erworbener Packungen)" ist der Klägerin zwar zuzugestehen, dass sich die Auskunftspflicht nach dem Gesetz nur auf "verarbeitete Mengen" bezieht und damit insbesondere nicht Fertigarzneimittel erfasst, die die Apotheke zum Zwecke des unverarbeiteten Weiterkaufs erwirbt. Indes lässt sich bereits dem Tenor des Ausgangsbescheides entnehmen ("die Sie zur Herstellung bezogen haben" und hat der Beklagte in den Begründung des Widerspruchsbescheides nochmals ausdrücklich klargestellt, dass sich die Angabe der Bezugsmengen nur auf die zur eigenen Herstellung bezogenen Mengen bezieht und nicht auf weiterverkaufte Mengen. Insofern handelt es sich lediglich um einen begrifflichen Unterschied.

(d) [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) a.F. verpflichtet die Apotheke seinem eindeutigen Wortlaut nach zur Auskunft über die "tatsächlich vereinbarten Einkaufspreise". Die Regelung ist nicht verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass lediglich Auskunft über die von der Apotheke gezahlten Durchschnittspreise verlangt werden kann. Eine solche Auslegung findet jedenfalls hinsichtlich der Auskunftspflicht der Apotheken (hinsichtlich der Pharmazeutischen Unternehmer vgl. demgegenüber Bayerisches LSG, Urteil vom 24. Mai 2016 – [L 5 KR 442/13](#) –, juris Rn. 84 ff.; dagegen Schneider in: jurisPK-SGB V, 3. Aufl. 2016, [§ 129 SGB V](#), Rn. 39.1) im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze und stellt auch kein gleich geeignetes milderes Mittel zur Erreichung des mit der Auskunftspflicht verfolgten und als besonders wichtiges Gemeinwohlinteresse anzuerkennenden (siehe oben) Zwecks dar, dem Beklagten einen hinreichenden Überblick über die Marktlage zu verschaffen. Durchschnittspreise gewähren nicht in gleicher Weise einen Überblick über mögliche Preisspannen und Preisentwicklungen sowie die unterschiedlichen Verkaufspreise der einzelnen Unternehmen und ihre Abhängigkeit von den abgenommenen Mengen.

cc) Der Beklagte hat das ihm bei der Geltendmachung des Auskunftsverlangens zustehende Ermessen in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeübt. Ermessensfehler im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) (siehe dazu BSG, Urteil vom 18. März 2008 – [B 2 U 1/07 R](#) –, juris Rn. 13 ff.; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 54 Rn. 27 ff.) liegen nicht vor. Insbesondere ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. Keller, a.a.O., Rn. 27a) gewahrt. (1) Die geforderte Angabe der Pharmazentralnummern und der Bezugsdaten – wie bereits dargelegt (siehe oben bb) (1) (a) und (b)) – ist zur Erreichung des mit dem gesetzlichen Auskunftsanspruch verfolgten Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen, weil ohne diese Daten eine Zuordnung und zeitliche Einordnung der Einkaufspreise nicht möglich und die Auskunft mithin weitgehend wertlos wäre. Dass und warum das Heraussuchen dieser Daten für den vormaligen Kläger seinerzeit (wie auch jetzt für die Klägerin) einen unzumutbaren Aufwand darstellen sollte, wurde klägerseitig nicht näher dargelegt und ist auch sonst nicht ersichtlich. Diese Daten dürften sich jeweils aus den Abrechnungsunterlagen (hinsichtlich der Einkäufe) ergeben oder jedenfalls unschwer zu ermitteln sein. Allein der mit dem Heraussuchen aus den Abrechnungsunterlagen verbundene Zeitaufwand wäre, auch wenn er – wie von der Klägerbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung angedeutet – mehr als einen vollen Arbeitstag in Anspruch nehmen würde, angesichts des besonders hoch zu gewichtenden öffentlichen Interesses des Beklagten an der Erlangung der Auskünfte, nicht geeignet, eine Unzumutbarkeit zu begründen.

Im Übrigen hat der Beklagte den berechtigten Interessen des vormaligen Klägers an der Begrenzung der Auskunftspflicht auf das zur Erreichung des Zwecks erforderliche Maß unter anderem dadurch Rechnung getragen, dass er das Auskunftsverlangen auf lediglich fünf Wirkstoffe beschränkt hat, die in der Abgabep Praxis eine relevante Rolle spielen. Er hat sein Vorgehen zudem auf die Apotheken beschränkt, die – wie die der Klägerin seinerzeit – diese Wirkstoffe in nicht unerheblichem Umfang abgegeben haben.

(2) Auch den Zeitraum, auf den sich das Auskunftsverlangen bezieht, hat der Beklagte nicht unverhältnismäßig ausgewählt.

(a) Dass sich das Auskunftsverlangen auch auf Monate Januar und Februar 2012 bezieht, und damit teilweise auf einen Zeitraum vor dem Inkrafttreten der neuen Hilfstaxe zum 1. März 2012, stellt keinen Ermessensfehler dar (siehe dazu auch oben c)). Vielmehr hat der Beklagte nachvollziehbar dargelegt, dass nicht ersichtlich ist, dass sich das Inkrafttreten einer Hilfstaxe überhaupt auf die Einkaufspreise auswirkt und dass für den Fall, dass dies doch der Fall sein sollte, gerade dies ein Umstand wäre, der für künftige Verhandlungen von Interesse wäre.

(b) Hinsichtlich der von der Klägerin als unangemessen lang angesehenen Länge des Auskunftszeitraums von drei Monaten hat der Beklagte nachvollziehbar dargelegt, dass diese Länge des Zeitraums erforderlich ist, um einen ausreichenden Überblick über die Einkaufspreise zu gewinnen, weil Apotheken teilweise in größeren zeitlichen Abständen größere Mengen beziehen oder aber bei unterschiedlichen Anbietern einkaufen. Eine vom Gesetzgeber nicht gewollte regelmäßige bzw. dauerhafte Offenlegung der Preise (vgl. [BT-Drs. 16/13428, S. 93](#)) liegt bei einem Zeitraum von lediglich drei Monaten noch nicht vor.

(c) Der dem Beklagten erst nach Erlass des Widerspruchsbescheides (in der mündlichen Verhandlung am 16. März 2016) bekannt gewordene Selektivvertrag mit der AOK Nordost steht der Erteilung der Auskunftspflicht ebenfalls nicht entgegen. Die in dem Vertrag vereinbarte Verschwiegenheit bezieht sich nur auf die Regelungen des Vertrages selbst und die mit der AOK Nordost vereinbarten Verkaufspreise des vormaligen Klägers, nicht aber auf die von ihm selbst gezahlten Einkaufspreise.

Überdies hat der Beklagte insofern nachvollziehbar dargelegt, dass gerade dieser Rabattvertrag die Apotheke der Klägerin (in dem streitigen Zeitraum) zu einem relevanten Marktteilnehmer mache und dem Beklagten einen Überblick über die bei größeren Abnahmemengen zu erzielenden Preisspannen der Einkaufspreise ermögliche. Dass die Einkaufspreise des vormaligen Klägers insofern nicht repräsentativ für andere Apotheken sind, die keine entsprechenden Exklusivverträge haben, ist insofern unerheblich. Der

Auskunftsanspruch dient dem Beklagten allein dazu, sich einen möglichst vollständigen Überblick über die Marktlage und die Spannen möglicher Einkaufspreise zu verschaffen, um mit dem DAV auf Augenhöhe verhandeln zu können. Die Bewertung der einzelnen Auskünfte und die Beurteilung etwaiger Besonderheiten einzelner Apotheken obliegt hierbei den Vertragspartnern im Rahmen der Vertragsverhandlungen.

II. Da die Kammer den Beklagten als befugt angesehen hat, das Auskunftsverlangen gegenüber dem vormaligen Kläger in Form eines Verwaltungsaktes geltend zu machen, war über die Hilfswiderklage nicht zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO](#) und entspricht dem Verhältnis des jeweiligen Obsiegens in der Hauptsache. Die Kammer hat insofern berücksichtigt, dass der in vollem Umfang angefochtene Bescheid nur teilweise (hinsichtlich der Einbeziehung der Lohnhersteller) aufgehoben wurde, dass es sich dabei aber nach dem Eindruck der mündlichen Verhandlung für den Beklagten um einen ganz wesentlichen Punkt handelt, zumal die Klägerin nachvollziehbar dargelegt hat, dass die Apotheke die parenteralen Zubereitungen in dem streitigen Zeitraum ganz überwiegend durch einen Lohnhersteller hat herstellen und nur die einen sehr geringen Anteil ausmachenden "ad hoc"-Zubereitungen in der Apotheke selbst hergestellt wurden. Insofern bewertet die Kammer die Anteile des beiderseitigen Obsiegens ungefähr gleich.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2018-02-05