

S 2 KR 904/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG München (FSB)

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 2 KR 904/13

Datum

26.09.2013

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Der Bescheid des Beklagten vom 22.05.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.07.2013 und des Bescheides vom 30.07.2013 wird aufgehoben.

II. Die Widerklage wird abgewiesen.

III. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

IV. Der Gegenstandswert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin zur Auskunft über vereinbarte Preise für Fertigarzneimittel in parenteraler Zubereitung nach [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) verpflichtet ist.

Die Klägerin ist in der Rechtsform der GmbH & Co.KG mit Sitz in A-Stadt (Handelsregister A des Amtsgerichts HRA 9xxx) als Arzneimittelhersteller tätig. Gegenstand des Unternehmens ist nach § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages die Herstellung und der Vertrieb von Pharmazeutika. Persönlich haftender Gesellschafter ist die B. GmbH, A-Stadt (Handelsregister B des Amtsgerichts A-Stadt HRB 1xxx).

Der Beklagte ist Spitzenverband der gesetzlichen Krankenversicherungen und erfüllt unter anderem die Aufgaben, die ihm Kraft Gesetzes und seiner Satzung zugewiesen sind. Er wird in der Rechtsform einer mit dem Recht auf Selbstverwaltung geführt ([§ 217a Abs. 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB V). Der Beklagte hat seinen Sitz in Berlin gemäß [§ 217e Abs. 1 Satz 3 SGB V](#).

Er hat Satzungsautonomie nach [§ 217e Abs. 1 Satz 1 SGB V](#). Der Erlass von Satzungen und deren Änderungen bedarf der Genehmigung durch die zuständige Aufsichtsbehörde.

Der Beklagte hat eine Satzung des GKV - Spitzenverbandes vom 17.06.2007 in der Fassung der Änderungen vom 19.11.2007, 27.05.2008, 18.02.2009, 31.03.2009, 04.06.2009, 09.09.2009, 09.06.2010, 23.03.2011 und 08.06.2011 erlassen, die vom Bundesministerium für Gesundheit genehmigt wurden.

Am 27.02.2013 hat der Beklagte der Klägerin mitgeteilt, dass er beabsichtige gegen die Klägerin einen Auskunftsanspruch nach [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) geltend zu machen. Das Schreiben war als Anhörung gemäß [§ 24 SGB X](#) bezeichnet. In diesem Schreiben wurde festgestellt, dass dem Beklagten alternative Möglichkeiten, die Einkaufskonditionen in vergleichbarer zulässiger Weise in Erfahrung zu bringen, nicht zur Verfügung stehen würden. Die allgemein verfügbaren Listenpreise für Fertigarzneimittel würden bekanntermaßen nicht die tatsächlichen Marktverhältnisse abbilden. Die Preise sowie eventuelle Einkaufsvorteile würden zwischen pharmazeutischen Unternehmern, Großhändlern, Herstellungsbetrieben im Sinne des [§ 13 AMG](#) sowie Apotheken regelmäßig individuell vereinbart. Der Auskunftsanspruch bestünde gegenüber den Apothekern und den pharmazeutischen Unternehmern ohne eine Rangfolge zu besitzen. Der Beklagte hat auch einzelne Apotheker zur Auskunft aufgefordert. Die für die Vereinbarung mit dem Deutschen Apothekerverband erforderlichen zuverlässigen Informationen würden nur erlangt werden, wenn Auskünfte sowohl von pharmazeutischen Unternehmern als auch von Apothekern eingeholt werden.

Die Arzneimittel der Klägerin mit den Wirkstoffen - Docetaxel und - Paclitaxel würden in beträchtlichem Umfang zur Herstellung

parenteraler Zubereitungen eingesetzt, die von Apothekern zu Lasten der GKV abgerechnet würden.

Der Beklagte beabsichtige deshalb, der Klägerin durch Erlass eines Verwaltungsaktes ([§ 31 SGB X](#)) aufzugeben, dem Beklagten die tatsächlichen Verkaufskonditionen für sämtliche Arzneimittel mit den genannten Wirkstoffen für den Monat Januar 2013 mitzuteilen.

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 28.03.2013 der beabsichtigten Vorgehensweise des Beklagten widersprochen. Ein derartiges Auskunftersuchen, wie von dem Beklagten beabsichtigt, sei nicht von [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) gedeckt. Der dort geregelte Auskunftsanspruch beziehe sich auf den Fall der Berechnung der tatsächlichen Einkaufspreise durch die Apotheke bei Nichtvorliegen einer Vereinbarung zwischen dem Spitzenverband der Apotheker -DAV-. Der beabsichtigte Verwaltungsakt stelle einen Rechtsangriff gegenüber der Klägerin dar und bedürfe einer expliziten Rechtsgrundlage. Die Geschäftsdaten und insbesondere auch die mit den Kunden vereinbarten Einkaufsbedingungen würden der Vertraulichkeit unterliegen und von der klägerischen Seite daher ohne entsprechende gesetzliche Verpflichtung nicht weitergegeben werden können. Aus dem Wortlaut der von dem Beklagten herangezogenen Norm ("tatsächliche Einkaufspreise") lasse sich weder der Umfang der verlangten Daten entnehmen noch die Vorlage von Rechnungen oder sonstigen Verkaufsbelegen herleiten.

Am 22.05.2013 hat der Beklagte den angekündigten Bescheid gegenüber der Klägerin, vertreten z. Hd. der Geschäftsleitung erlassen, der folgenden Tenor enthalten hat:

1. Ihnen wird aufgegeben, dem GKV- Spitzenverband innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieses Bescheides über sämtliche für das Inverkehrbringen in Deutschland zugelassene Fertigarzneimittel mit den Wirkstoffen Docetaxel und Paclitaxel, die Sie im Monat Januar 2013 an Großhändler, Apotheken und Herstellungsbetriebe abgegeben haben, Auskunft zu erteilen. Maßgeblich ist das jeweilige Datum des Lieferscheins. Ihre Auskunft hat folgende Informationen zu umfassen:

* Datum des Lieferscheins * Pharmazentralnummer (PZN) der abgegebenen Fertigarzneimittel * Produktbezeichnung sowie Packungsgröße * Anzahl abgegebener Packungen des Fertigarzneimittels je Lieferung * Frei gewähltes Pseudonym des Abnehmers * Tätigkeit des Abnehmers (Großhändler, Apotheker oder Herstellungsbetrieb) * Verkaufspreis je Fertigarzneimittelpackung exklusive Umsatzsteuer * Aufstellung sämtlicher gewährter oder noch zu gewährender Einkaufsvorteile, die sich unmittelbar oder mittelbar mindernd auf den Preis des Fertigarzneimittels auswirken (bspw. Preisnachlässe, Rabatte, Rückvergütungen, Umsatzbeteiligungen, Gewinnbeteiligungen, Bonifikationen oder sonstige geldwertige Vorteile.

Die geforderten Informationen sind in den als Anlage 1 und 2 übersandten Bearbeitungsbögen zu erfassen. Diese Anlagen sind Bestandteil des Bescheides.

2. Sie haben die unter Ziffer 1 genannten Auskünfte innerhalb derselben Frist durch Vorlage korrespondierender Rechnungen in Kopie nachzuweisen. Diese können insoweit geschwärzt werden, als dies zur Unkenntlichmachung der Abnehmer erforderlich ist. Das frei gewählte Pseudonym des Abnehmers ist auf der Rechnung zu vermerken. Die Vorlage der Verträge ist nicht erforderlich.

3. Die vorgenannten Anordnungen werden für sofort vollziehbar erklärt.

Zur Begründung führt der Beklagte aus, dass er von pharmazeutischen Unternehmen Nachweise über tatsächlich vereinbarte Preise für Fertigarzneimittel in parenteraler Zubereitung verlangen könne. Nach der Gesetzesbegründung zu 15. AMG - Novelle solle der Beklagte durch die Geltendmachung des Anspruchs in die Lage versetzt werden, mit dem DAV in der Hilfstaxe marktnahe Preise zu vereinbaren. Neben der Geltendmachung des gesetzlichen Auskunftsanspruches stünden dem Beklagten keine alternativen Möglichkeiten zur Verfügung, die tatsächlichen Abgabepreise in Erfahrung zu bringen. Die allgemeinen verfügbaren Listenpreise für Fertigarzneimittel würden die nicht die tatsächlichen Marktverhältnisse abbilden. Das Auskunftsverlangen sei von der Ermächtigungsklage gedeckt und verhältnismäßig. Die Auskunft sei auch nicht auf Abnehmer aus Deutschland zu beschränken. Der Beklagte habe in seiner Abfrage versucht, die Geschäftsgeheimnisse der Klägerin soweit wie möglich zu schützen. Durch die Abfrage eines Monats aus dem Geschäftsjahr 2013 wolle der Beklagte einen repräsentativen Überblick über die gültigen Preise erlangen. Nach Auffassung des Beklagten seien die Auskünfte anhand von Rechnungen zu belegen.

Weiter werde der Sofortvollzug gemäß [§ 86 Abs.2 Nr. 5 SGG](#) im öffentlichen Interesse unter anderem mit der Begründung angeordnet, dass zeitnah Neuverhandlungen über die Hilfstaxe mit dem DAV aufgenommen werden müssten. Infolge der eingegangenen Antworten hätten die pharmazeutischen Unternehmer jedoch angekündigt, die geforderten Auskünfte nicht zu erteilen. Nach dem Durchlaufen von Widerspruch und Anfechtungsklage sei bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung der Beklagte ohne Informationen über die aktuellen Marktverhältnisse. Infolge der extrem hohen Belastung der Sozialgerichte rechne der Beklagte mit einer Verfahrensdauer von mindestens vier Jahren.

Bei einem Ausgabenvolumen für Zystostatikazubereitungen von gut einer Milliarde Euro jährlich wäre durch den Zeitverzug entstandene Belastung der Versicherungsgemeinschaft erheblich und nicht zu rechtfertigen.

Am 21.06.2013 hat die Klägerin Widerspruch eingelegt und im Wesentlichen ausgeführt, dass der Auskunftsanspruch nicht durch Verwaltungsakt gegenüber der Klägerin geltend gemacht werden könne. Die Rechtsgrundlage reiche nicht soweit, dass die umfangreichen Auskünfte, wie sie von dem Beklagten begehrt worden seien, durch Verwaltungsakt auf [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGG V](#) gestützt werden könnten. Grundsätzlich sei aber die Klägerin auskunftsbereit.

Am 04.07.2013 hat die Klägerin Preisspannen inklusive dem Durchschnittspreis für die im Monat Januar 2013 an Apotheken gelieferten Produkte Paclitaxel-A. und Docetaxel A. mitgeteilt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24.07.2013 wurde der Widerspruch der Klägerin zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Beklagte durch Bescheid vorgehen könne. Der Beklagte und die Klägerin stünden im vorliegenden Fall nicht in einem Gleichordnungsverhältnis gegenüber, sodass die Möglichkeit des Erlasses eines Verwaltungsaktes besteht.

Mit Bescheid vom 30.07.2013 hat der Beklagte die unter Ziffer 3 des Bescheides vom 20.05.2013 erklärte sofortige Vollziehung zurückgenommen, soweit sie die Auskunftserteilung sowie die Vorlage von Belegen für Fertigarzneimittel mit dem Wirkstoff Paclitaxel betrifft.

Hinsichtlich der Anordnung des Sofortvollzuges wurde Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beim Sozialgericht München gestellt (Aktenzeichen S 2 KR 684/13 ER).

Am 01.08.2013 eingegangen bei Gericht am 05.08.2013 wurde Klage zum Sozialgericht München erhoben.

Im Wesentlichen wurde die Klage wie schon im Vorverfahren und einstweiligen Rechtsschutzverfahren damit begründet, dass dem Beklagten die Kompetenz fehle, durch Verwaltungsakt seinen Auskunftsanspruch durchzusetzen.

Der am 26.09.2013 vorgesehene Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage wurde mit Einverständnis der Beteiligten unter Verzicht auf die Ladungsfristen als Termin zur mündlichen Verhandlung abgehalten. Der Beklagtenvertreter hat Aufstellungen über die Umsätze für Onkologika und eine Verteilung auf die Hersteller in anonymisierter Form als Anlagen AG 6 und AG 7 vorgelegt. Anhand der übergebenen Unterlagen des Beklagten wurde die Auswahl der angeschriebenen pharmazeutischen Unternehmen erörtert und übereinstimmend von den Beteiligten festgestellt, dass keine schriftliche Aufforderung zur Auskunft der begehrten Daten als Leistungsantrag vorliegt. Es gebe lediglich den Schriftwechsel im Verwaltungsverfahren, wie er sich aus der vorgelegten Beklagtenakte ergibt. Die ebenfalls zuständigen Krankenkassen hätten keine Bescheide erlassen sondern lediglich schriftlich den Auskunftsanspruch geltend gemacht. Der Beklagte habe keine Widerspruchsstelle eingerichtet.

Die Bevollmächtigte der Klägerin beantragt, den Bescheid des Beklagten vom 22.05.2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 24.07.2013 und des Änderungsbescheides vom 30.07.2013 aufzuheben.

Der Beklagtenvertreter beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Beklagtenvertreter beantragt weiter, für den Fall einer Stattgabe der Hauptsacheklage, die Klägerin widerklageweise zu verurteilen,

1. dem GKV-Spitzenverband innerhalb von sechs Wochen nach Rechtskraft eines Urteils über sämtliche für das in Verkehr bringen in Deutschland zugelassene Fertigarzneimittel mit dem Wirkstoff Docetaxel, die Sie im Monat Januar 2013 an Großhändler, Apotheken und Herstellungsbetriebe abgegeben hat, Auskunft zu erteilen. Maßgeblich ist das jeweilige Datum des Lieferscheins. Die Auskunft hat folgende Informationen zu umfassen:

- Datum des Lieferscheins - Pharmazentralnummer (PZN) der abgegebenen Fertigarzneimittel - Produktbezeichnung sowie Packungsgröße - Anzahl abgegebener Packungen des Fertigarzneimittels je Lieferung - Frei gewähltes Pseudonym des Abnehmers - Tätigkeit des Abnehmers (Großhändler, Apotheker oder Herstellungsbetrieb) - Verkaufspreis je Fertigarzneimittelpackung exkl. Umsatzsteuer - Aufstellung sämtlicher gewährter oder noch zu gewährender Einkaufsvorteile, die sich unmittelbar oder mittelbar mindernd auf den Preis des Fertigarzneimittels auswirken

2. die unter Ziffer 1. genannten Auskünfte innerhalb derselben Frist durch Vorlage korrespondierender Rechnungen in Kopie nachzuweisen. Diese können insoweit geschwärzt werden, als dies zur unkenntlich Machung der Abnehmer erforderlich ist. Das frei gewählte Pseudonym des Abnehmers ist auf der Rechnung zu vermerken.

Die Klägerbevollmächtigte beantragt:

1. Ich erhebe die Rüge der Unzulässigkeit der Widerklage. 2. Die Widerklage wird abgewiesen.

Hinsichtlich des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens S 2 KR 684/13 ER treffen die Beteiligten folgende Regelung:

1. Die Antragsgegnerin verpflichtet sich, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens von der Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß Bescheid vom 22.05.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.07.2013 und des Bescheides vom 30.07.2013 keinen Gebrauch zu machen. 2. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass mit diesem gerichtlichen Vergleich das vorläufige Rechtsschutzverfahren vollumfänglich erledigt ist. 3. Der Gegenstandswert soll auf 2.500EUR festgesetzt werden. 4. Die Beteiligten vereinbaren, dass die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben werden. 5. Die Antragsgegnerin behält sich vor, diesen gerichtlichen Vergleich durch Einreichung eines Schriftsatzes bis zum 30.09.2013 (Eingang bei Gericht) zu widerrufen.

Der Beklagte und Antragsgegner hat den Vergleich nicht widerrufen, sodass dieser wirksam geworden ist.

Der Beklagte widersetzt sich dem klägerischen Begehren der Hauptsache unter Hinweis auf die zutreffenden Gründe des Ausgangs- und des Widerspruchsbescheides und hält die Kompetenz zum Erlass der Verwaltungsakte nach wie vor für gegeben. Rein vorsorglich werde Widerklage auf Auskunft im begehrten Umfang erhoben. Der Bevollmächtigte des Beklagten führt weiter aus, dass er in der Anhörung zum Erlass eines Verwaltungsaktes gemäß [§ 24 SGB X](#) vom 27.02.2013 einen Leistungsantrag auf Auskunft sehe, da sich die Klägerin bereits im Vorfeld geweigert hätte, Auskünfte im begehrten Umfang zu erteilen.

Die Beteiligten verzichten auf weitergehende Schriftsätze und -fristen im Hauptsacheverfahren unter dem Aktenzeichen [S 2 KR 904/13](#) und bitten um die angekündigte Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung war neben den Beklagtenakten, die im vorläufigen Rechtsschutzverfahren vorgelegt worden sind, die Akten des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens unter dem Aktenzeichen S 2 KR 684/13 ER und die Akten des Hauptsacheverfahrens. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird gemäß [§ 136 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG- auf den gesamten Akteninhalt des Hauptsache- und des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens sowie auf die Beklagtenakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Sozialgericht München ist sachlich zuständig, da es sich um vorliegenden Fall um einen Rechtsstreit aus den Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung i. S. v. [§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) handelt. Das Sozialgericht München ist gemäß [§ 57 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) örtlich zuständig, da ausweislich des vorliegenden Handelsregistersauszugs die Klägerin ihren Sitz in A-Stadt hat. Die Klägerin ist beteiligtenfähig, da sie als GmbH & Co.KG unter ihrem Namen klagen und verklagt werden kann. Der GKV- Spitzenverband ist ebenfalls beteiligtenfähig, da er in der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts betreiben wird.

2. Die Klägerin begehrt die Aufhebung eines Verwaltungsaktes des Beklagten. Deshalb ist die Anfechtungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) die richtige Klageart.

Die Klägerin ist durch den durch Verwaltungsakt geltend gemachten Auskunftsanspruch beschwert i. S. v. [§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#).

3. Bezüglich der gerichtlichen Geltendmachung des Auskunftsanspruches im Wege der Widerklage durch den Beklagten ist die allgemeine Leistungsklage gemäß [§ 54 Abs. 5 SGG](#) die richtige Klageart (so BSG Urteil vom 13.11.2012 - [B 1 KR 24/11](#), R. Rd.Nr. 12).

Die Klage ist in vollen Umfang begründet (siehe 5 ff), die Widerklage ist abzuweisen (siehe 17).

4. Der Bescheid des Beklagten vom 22.05.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.07.2013 und des Bescheides vom 30.07.2013 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten ([§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)).

Der Beklagte kann den in [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) vorgesehenen Auskunftsanspruch nicht durch Verwaltungsakt i. S. v. [§ 31 Satz 1 SGB X](#) geltend machen.

[§ 129 Abs. 5c Satz 4](#) und 5 SGB V in der Fassung des Gesetzes vom 17.07.2009 ([BGBl I Seite 1990](#)) geändert durch Gesetz vom 22.12.2010 ([BGBl I Seite 2262](#)) haben folgenden Wortlaut: Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen und die Krankenkasse können von der Apotheke Nachweise über Bezugsquellen und verarbeitende Mengen sowie die tatsächlich vereinbarten Einkaufspreise und vom pharmazeutischen Unternehmer über die vereinbarten Preise für Fertigarzneimittel in parenteralen Zubereitungen verlangen. Die Krankenkasse kann ihren Landesverband mit der Prüfung beauftragen.

Das Gesetz vom 22.12.2010, das den Beklagten in die Bestimmung des [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) aufgenommen hat, ist zum 01.01.2011 in Kraft getreten.

Seit diesem Zeitpunkt hat der Beklagte die Kompetenz "vom pharmazeutischen Unternehmer über die vereinbarte Preise für Fertigarzneimittel in parenteralen Zubereitungen über die vereinbarten Preise Nachweise zu verlangen".

5. Der Beklagte hat zur Durchsetzung seines Auskunftsanspruches gemäß [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) im Wege des Leistungsantrages und nicht durch Verwaltungsakt gegenüber der Klägerin vorzugehen. Dies ergibt sich aus der fehlenden Ermächtigungsnorm für den Beklagten, im Wege des Verwaltungsaktes gegenüber der Klägerin vorzugehen (siehe 6 ff), aus der Tatsache, dass sich Klägerin und Beklagter sich im Gleichordnungsverhältnis gegenüberstehen und kein Über-/ Unterordnungsverhältnis vorliegt sowie zuletzt aus der Stellung der Rechtsnorm im Kontext des [§ 129 SGB V](#) (siehe 11).

6. Der Beklagte ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips von [Art. 20 Abs. 3 GG](#) an Recht und Gesetz gebunden. Damit ist die Unterwerfung der gesamten Staatsgewalt unter das Recht vorgegeben. Die Bindung an Recht und Gesetz bedeutet, dass zur Ausführung von hoheitlichen Befugnissen gegenüber Dritten, der Beklagte eine ausdrückliche Rechtsgrundlage zum tätig werden haben muss (so grundlegend BVerfGE 8, 325 f.).

Das Rechtsstaatsprinzip und damit der Vorrang und der Vorbehalt des Gesetzes ist ein überragendes Verfassungsprinzip der konstitutionellen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland. Der Beklagte ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts mit dem Recht auf Selbstverwaltung gemäß [§ 217a ff SGB V](#) Teil der mittelbaren Bundesverwaltung. Er steht in seinem gesamten Handeln auch in seinem Verwaltungshandeln unter der Aufsicht des Bundes, der durch die Bundesministerien für Gesundheit und für Arbeit und Soziales eine ministeriell gespaltene Aufsicht gemäß [§ 217d SGB V](#) wahrnimmt.

7. Der Beklagte hat gemäß [§ 215f Abs. 1 SGB V](#) ab dem 01.07.2008 die ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Die weiteren Aufgaben sind in [§ 217f Absätze 2 bis 7 SGB V](#) aufgezählt.

Weiter regelt [§ 217e Abs. 2 SGB V](#), dass die vom Beklagten geschlossenen Vereinbarungen und seine sonstigen Entscheidungen für die Mitgliedskassen des Spitzenverbandes, die Landesverbände der Krankenkassen und die Versicherten gelten. Mit dieser Norm sind die Adressaten des Beklagten umschrieben. Die Bestimmung regelt abschließend, an wen Entscheidungen des Beklagten gerichtet werden können und für wen sie verbindlich sind.

8. Der Erlass von Verwaltungsakten im Sinne von [§ 31 Satz 1 SGB X](#) kann als sonstige Entscheidung i. S. v. [§ 217e Abs. 2 SGB V](#) gesehen werden. Die Bestimmung ermächtigt somit den Beklagten, Verwaltungsakte gegenüber den Mitgliedskassen, den Landesverbänden der Krankenkassen und den Versicherten zu erlassen.

Die pharmazeutischen Unternehmer im Sinne des [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) fallen nicht unter [§ 217e Abs. 2 SGB V](#). Aufgrund des Vorbehaltes und des Vorrangs des Gesetzes hat der Beklagte keine Möglichkeit, gegenüber pharmazeutischen Unternehmern Verwaltungsakte zu erlassen. Er muss sich einer ausdrücklichen Ermächtigungsnorm berufen, um gegenüber pharmazeutischen Unternehmern einen Auskunftsanspruch im Wege eines Verwaltungsaktes nach [§ 31 Satz 1 SGB X](#) geltend zu machen. Diese liegt ersichtlich nicht vor.

Der Beklagte hat sich auf die Rolle zu beschränken, die ihm das Gesetz zuweist. Gerade die Satzung des Beklagten mit seinen Anlagen geht davon aus, dass das Aufgabenspektrum des Beklagten gerade nicht schwerpunktmäßig auf den Erlass von Verwaltungsakten gerichtet ist. Es ist dem Wesen eines Spitzenverbandes in Deutschland eher fremd, Verwaltungsakte zu erlassen. Sowohl die kommunalen Spitzenverbände auf Bundesebene wie der Deutsche Städte- und Gemeindebund als auch der Deutsche Landkreistag, die in der Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes geführt werden oder der Spitzenverband der Deutschen Rentenversicherung oder die Spitzenverbände der anderen Sozialversicherungsträger erlassen im Regelfall keine Verwaltungsakte gegenüber Dritten. Die vornehmste Aufgabe von Spitzenverbänden ist die Vertretung ihrer Mitglieder gegenüber den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes und gegenüber der Bundesregierung. Dafür werden sie von ihren Mitgliedern finanziert.

9. Weiter weist das Gericht daraufhin, dass die Norm des [§ 129 Abs. 5c Abs. 4 SGB V](#) ihren Standort im Vierten Kapitel und dessen 7. Abschnitt hat, der die Beziehungen zu Apotheken und pharmazeutischen Unternehmen regelt. [§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) sieht vor, dass das Vierte Kapitel sowie wie die [§§ 63](#) und [64 SGB V](#) abschließend die Rechtsbeziehungen unter anderem zu den pharmazeutischen Unternehmen regeln. Im Vierten Kapitel des SGB V ist keine Ermächtigungsnorm zu Gunsten des Beklagten geschaffen, im Wege von Verwaltungsakten gegenüber den pharmazeutischen Unternehmen und damit der Klägerin vorzugehen. Da [§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) eine klare Abgrenzung und abschließende Regelung zum sonstigen Verwaltungshandeln der Krankenkassen und anderer Körperschaften darstellt und ein Verweis auf das Zehnte Buch Sozialgesetzbuch gerade nicht vorgenommen wurde, fehlt es dem Beklagten an der Kompetenz zum Erlass eines Verwaltungsaktes gegenüber der Klägerin.

Schon aus diesem Grund ist der Verwaltungsakt rechtswidrig.

10. Hinsichtlich des Erlasses eines Widerspruchsbescheides hat die unzuständige Stelle des Beklagten gehandelt. Es ist der Rechtsauffassung des Beklagten nicht zu folgen, dass die Leiterin der Abteilung Arznei- und Heilmittel die zuständige Widerspruchsstelle bei dem Beklagten ist. § 44 der Satzung des GKV- Spitzenverbandes regelt lediglich für den Bereich der Verbindungsstelle nach [§ 219a SGB V](#), dass die Geschäftsführerin oder der Geschäftsführer im Rahmen des Aufgabenbereichs nach § 42 Satzung des Beklagten Widerspruchsstelle i. S. v. [§ 78 SGG](#) und Einspruchsstelle i. S. v. [§ 112 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 2 SGB IV](#) ist.

Der Widerspruchsbescheid ist gemäß [§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) in Angelegenheiten der Sozialversicherung durch die von der Vertreterversammlung bestimmte Stelle zu erlassen. Die Ausübung der Befugnis des [§ 129 Satz 5c Satz 4 SGB V](#) ist eine Angelegenheit der Sozialversicherung. Dies ergibt sich daraus, dass der Auskunftsanspruch gegenüber pharmazeutischen Unternehmen im Fünften Buch Sozialgesetzbuch seine Grundlage hat und damit einem Regelungswerk der Angelegenheiten der Sozialversicherung unterfällt. Zwar ist dem Beklagten zuzugestehen, dass die nächst höhere Behörde das zuständige Bundesministerium wäre, weshalb die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, zuständige Widerspruchsstelle sein könnte. Dies gilt aber nicht in den Angelegenheiten der Sozialversicherung i. S. v. [§ 84 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#). Beim Beklagten ist gemäß [§ 217b SGB V](#) eine Mitgliederversammlung und ein Verwaltungsrat gebildet, in die jede Mitgliedskasse jeweils einen Vertreter der Versicherten und der Arbeitgeber entsendet. Die Widerspruchsstelle besteht wie bei jeder gesetzlichen Krankenkasse in der Bundesrepublik Deutschland aus Vertretern der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer. Hier spiegelt sich die solidarische Finanzierung des GKV-Systems aus Beiträgen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer wieder. Da der Beklagte keine paritätisch und mit Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer besetzte Widerspruchsstelle in seiner Satzung eingerichtet hat, obwohl er nach [§ 84 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) dazu verpflichtet gewesen wäre, ist die Abteilungsleitung nicht die zuständige Stelle, die einen Widerspruchsbescheid gegenüber der Klägerin erlassen kann. Wegen Unzuständigkeit der erlassenden Behörde ist der Widerspruchsbescheid ebenfalls rechtswidrig.

11. Weiter weist das Gericht daraufhin, dass sich die Klägerin und der Beklagte im Gleichordnungsverhältnis gegenüberstehen. Im Gleichordnungsverhältnis ergehen untereinander keinerlei Bescheide. Es liegt kein Über-/ Unterordnungsverhältnis vor, das in der klassischen Eingriffs- und Leistungsverwaltung prägend ist.

Die Bestimmung des [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGG](#) ist im Gesetzeszusammenhang zu lesen.

Zum einen schreibt [§ 129 SGB V](#) vor, dass es einen Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung geben muss. Hierzu ist einschlägig der Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung nach § 129 Abs. 2 V in der Fassung vom 01. Februar 2011 den der Beklagte mit dem Deutschen Apothekerverband e.V. abgeschlossen hat. In einem Rahmenvertrag, der zwischen dem Beklagten und einer Gruppe der Leistungserbringer, die deutschen Apotheken vertreten durch den Deutschen Apothekerverband e.V., zustande gekommen ist, verbietet sich ein Vorgehen gegen die Vertragspartner und die an den Vertrag gebundenen Mitgliedsapotheken des Deutschen Apothekerverbandes durch Verwaltungsakt gemäß [§ 31 Satz 1 SGB X](#). Die Auskunftspflicht gegenüber den Apothekern ist in § 7 dieses Rahmenvertrages geregelt, die Sanktionen haben ihre Rechtsgrundlage in § 11 Rahmenverträge. Diese Sanktionen sind aber Vertragsmaßnahmen und keine Verwaltungsakte.

Die Apotheken und der Beklagte treten sich somit im Rahmen des [§ 129 SGB V](#) in einem Gleichordnungsverhältnis gegenüber. Gleiches gilt für [§ 129 Abs. 5c SGB V](#). Diese Norm richtet sich in erster Linie an die Spitzenorganisationen der Apotheker, den Beklagten und die Krankenkassen. Lediglich der zweite Halbsatz des [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) spricht die pharmazeutischen Unternehmer an. Aus dieser eingebetteten Stellung in den Gesamtzusammenhang der Norm des [§ 129 SGB V](#) kann keine Befugnis zum Erlass von Verwaltungsakten ausgerechnet gegenüber pharmazeutischen Unternehmen abgeleitet werden. Die Gesamtkonstruktion der Norm geht davon aus, dass sich das Handeln der angesprochenen Akteure im Gleichordnungsverhältnis abspielt.

13. Der Kreis der auskunftspflichtigen pharmazeutischen Unternehmer ist, wie sich aus den Unterlagen ergibt, überschaubar. Es ist dem beklagten anzuraten auf vertraglicher Basis und damit regelungskonform seine Rechtsbeziehungen zu diesem Unternehmerkreis zu regeln. So kann ein angemessener Interessenausgleich und Sanktionsmechanismus analog zum Rahmenvertrag mit dem DAV gefunden werden. Es ist mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vereinbar (z.B. BVerfGE 58, 110ff; 74, 214), das Gemeinwohlinteresse an Einsparungen bei den Arzneimittelausgaben in der GKV mit den Unternehmerinteressen, die über den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb unter dem Schutz des [Art. 14 GG](#) stehen, zum Ausgleich zu bringen.

14. Bei seinem Vorgehen muss der Beklagte auch berücksichtigen, dass die vorherigen alleinigen Adressaten des [§ 129 Abs. 5c Satz 5 SGB V](#) -die Krankenkassen- ihren Auskunftsanspruch gegenüber pharmazeutischen Unternehmen nicht durch Verwaltungsakt sondern durch Bitte

um Auskunft geltend gemacht haben. Insofern liegt beim Vollzug dieser Norm eine gefestigte Praxis durch die Krankenkassen vor. Warum der Beklagte hiervon abweicht, obwohl er erst seit 01.01.2011 Adressat der Norm ist, entzieht sich einer vernünftigen Begründung.

15. Besonders erstaunt die Tatsache, dass der Beklagte erst über zwei Jahre nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes am 27.02.2013 von seiner Auskunftsbefugnis Gebrauch macht. Wenn es um derart hohe Einsparvolumina im Bereich der Arzneimittelausgaben geht, ist es für eine nicht zu rechtfertigen, mit den Vollzug einer zum 01.01.2011 eingeräumten Befugnis bis zum Beginn des Jahres 2013 zu warten.

16. Der Bescheid vom 22.05.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.07.2013 und des Bescheides vom 30.07.2013 ist deshalb rechtswidrig. Ein rechtswidriger Verwaltungsakt ist aufzuheben.

17. Die in der mündlichen Verhandlung erhobene Widerklage ist nicht erfolgreich.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Erhebung einer Widerklage in der mündlichen Verhandlung zulässig ist.

Tatsache ist jedoch, dass der Beklagte zum Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage noch nicht im Wege des Leistungsanspruches auf Auskunft gegenüber der Klägerin vorgegangen ist.

Das Bundessozialgericht hat in seinem Urteil vom 13.11.2012, Az.: [B 1 KR 24/11](#).R, Rd. Nr. 12 dargelegt, dass die allgemeine Leistungsklage überall da gegeben ist, wo auf Erfüllung der durch Gesetz begründeten Verpflichtung geklagt wird, die benötigte Auskunft über den Anspruch des Beklagten gegenüber der Klägerin in sachdienlicher Weise zu erteilen. Der Anspruch nach [§ 129 Abs. 5c Satz 4 SGB V](#) ist ein gesetzlicher Anspruch auf Auskunft. Diesen hat der Beklagte bisher gegenüber der Klägerin noch nicht in der rechtlich verbindlichen und gebotenen Form geltend gemacht. Der Beklagte hat sich dazu entschieden in einem Verwaltungsverfahren gegenüber der Klägerin vorzugehen. Dies stellt ein aliud dar. Die Anhörung vom 24.07.2013 zum Erlass eines Verwaltungsaktes gemäß 24 SGB X, der Bescheid und der Widerspruchsbescheid erfüllen somit nicht die Voraussetzungen für einen Leistungsantrag auf Auskunft gegenüber der Klägerin. Sie können auch nicht in einen solchen umgedeutet werden. Der Beklagte muss seinen Anspruch auf Auskunft gegenüber der Klägerin wirksam geltend gemacht haben, bevor er Klage auf Leistung beim Sozialgericht erhebt.

Für die Widerklage fehlt somit das Rechtsschutzbedürfnis.

Die Widerklage war deshalb abzuweisen.

18. Die Kostenentscheidung folgt der Bestimmung des [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) und entspricht im vollständigen Unterliegen hinsichtlich der Hauptsacheklage und der Widerklage des Beklagten.

19. Der Gegenstandswert war, nachdem es sich einen Anspruch auf Auskunft handelt und keine anderen Anhaltspunkte für den Wert vorliegen, nach dem Auffangstreitwert in Höhe von 5.000,00 Euro festzusetzen. ([§ 197a Abs. 1 Halbsatz 1](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2](#), [§ 52 Abs. 2](#), [§ 44 GKG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2019-02-01