

## S 8 KR 626/04

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
SG Leipzig (FSS)  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Leipzig (FSS)  
Aktenzeichen  
S 8 KR 626/04  
Datum  
17.10.2007  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
I. Die Klage wird abgewiesen.  
II. Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Der Streitwert wird auf 690,66 EUR festgesetzt.

### Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Vergütung abgegebener Arzneimittel.

Die Klägerin betreibt eine Apotheke in. Sie ist Mitglied des Sächsischen Apothekerverbandes e.V ... Sie beliefert laufend Versicherte der Beklagten mit Arzneimitteln auf Grund ärztlicher Verordnungen. Die Abgabe u. a. von parenteralen Infusionslösungen an Versicherte stellte sie der Beklagten in Rechnung. Diese nahm für die Abrechnungen der Monate März bis Dezember 2002 Abrechnungskorrekturen in Höhe abgesetzter Beträge von 90,30 EUR, 385,13 EUR, 101,41 EUR, 104,70 EUR, 17,67 EUR, 53,01 EUR, 20,19 EUR, 17,67 EUR, 98,56 EUR und 78,28 EUR, insgesamt von 966,92 EUR, vor. Zur Begründung berief sie sich auf den Arznei- bzw. Hilfsmittellieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Apothekerverband und dem Verband der Angestellten Krankenkassen e.V. sowie den Rahmenvertrag nach [§ 129](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V). Gegen die Abrechnungskorrekturen der Beklagten mit Schriftsätzen vom 21.02.2003, 21.03.2003, 17.04.2003, 16.05.2003, 13.06.2003, 11.07.2003, 08.08.2003, 05.09.2003, 02.10.2003 und 31.10.2003 legte die Klägerin jeweils Einspruch ein. Sie sei nicht verpflichtet, bei der Berechnung von parenteralen Infusionslösungen Großpackungen zu Grunde zu legen und den Preis anteilig auf die verwendete Menge zu berechnen.

Den Einsprüchen trat die Beklagte jeweils entgegen unter Hinweis auf die Preisbildung für parenteral zu applizierende Lösungen. Nach den zu Grunde zu legenden Verträgen seien Fertigarzneimittel in denjenigen Packungsgrößen zu Grunde zu legen, die zur Erreichung der verordneten Gesamtmenge am wirtschaftlichsten seien. Bei der Ermittlung der wirtschaftlichsten Packungsgröße müsse von der Möglichkeit des Auseinzeln von Teilmengen Gebrauch gemacht werden; denn der anteilige Preis für eine abgeteilte Einheit werde regelmäßig geringer sein als der Preis der der applikationsfertigen Einheit entsprechenden Packungsgröße. Der Abrechnungspreis errechne sich aus der Summe von Nettopreis, Aufschlag und Arbeitspreis (pro applikationsfertiger Einheit), zuzüglich Mehrwertsteuer. Sie halte deshalb an der von ihr festgestellten Taxdifferenz fest und helfe dem Einspruch nicht ab.

Die Einsprüche vom 17.04.2003 (betreffend Retaxation 3/02 und 4/02), 23.04.2003 (betreffend Retaxation 5/02), 20.06.2003 (betreffend 6/02 und 7/02), 05.09.2003 (betreffend 8/02 und 9/02), 17.10.2003 (betreffend 10/02 und 11/02) und vom 06.11.2003 (betreffend 12/02) wies die Beklagte jeweils zurück (Schreiben vom 30.03.2004, 18.06.2003, 27.06.2003, 06.10.2003, 29.10.2003 und 06.01.2004).

Die Klägerin hat deswegen am 28.04.2004 Klage zum Sozialgericht Dresden erhoben. Sie habe die verordnete Gesamtmenge zum Richtmaß genommen und dann entschieden, mit welchen Packungen die verordnete Gesamtmenge erreicht werden könne. Bei mehreren Möglichkeiten habe sie diejenige gewählt, die am preisgünstigsten gewesen sei. Sie sei nicht verpflichtet, bei der Abgabe parenteraler Infusionslösungen Großpackungen zu Grunde zu legen und den Preis anteilig auf die verwendete Menge zu berechnen. Vielmehr könne sie die zur Erreichung der verordneten Gesamtmenge am nächsten kommende wirtschaftliche Packungsgröße zu Grunde legen, weil sie nicht zwangsläufig größere Mengen der Lösungen herstelle. Das finanzielle Risiko für das Unbrauchbarwerden von Arzneimittelanbrüchen bei mangelnden Folgeverordnungen sei zu hoch. Die vertragliche Regelung habe lediglich verhindern sollen, dass zur Erreichung der verordneten Gesamtmenge nicht ein Vielfaches von (teueren) "Kleinstmengen", sondern wirtschaftlich günstigere Teileinheiten einer größeren Packung verwendet werden.

Nach Abzug unstreitiger Retaxierungen beantragt die Klägerin,

"die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 690,66 EUR zuzüglich 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basisdiskontsatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen."

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot und den vertraglichen Regelungen ergebe sich, dass der Apotheker bei Herstellung parenteraler Lösungen abgeteilte Einheiten aus mittleren (N 2) und großen (N 3) Packungseinheiten zu verwenden habe. Die Apotheke könne die entsprechend überschüssigen Restmengen verbrauchen, da nur wenige Apotheken die hohen personellen und materiellen Voraussetzungen für die Herstellung parenteraler Lösungen erfüllten. Wenn Fertigarzneimittel grundsätzlich in kleinen (N 1) Packungsgrößen zu Grunde zu legen wären, hätte es einer Regelung für die Preisbildung bei Verwendung abgeteilter Einheiten nicht bedurft. Dies gelte auch für "Aredia", das zu den sonstigen parenteralen Lösungen zähle, aber über einen längeren Zeitraum verordnet werde, was aus den Verordnungen hervorgehe. Ein nachvollziehbarer Grund für die Herstellung einer Rezeptur drei kleine (N 1) Packungen zu verwenden, sei nicht ersichtlich. Hintergrund der Definition des Begriffs der "verordneten Gesamtmenge" sei das Bestreben der Vertragsparteien gewesen, den rechtlichen Auseinandersetzungen um die kontrovers diskutierte Frage, ob "verordnete Menge" im Sinne des Vertrages zur Hilfstaxe für Apotheken in der bis zum 31.12.2001 gültigen Fassung die pro Verordnungszeile oder die pro applikationsfertige Einheit verordnete Menge ist, ein Ende zu bereiten. Auch habe die Beklagte den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt. Für den geltend gemachten Zinsanspruch fehle es an einer Rechtsgrundlage.

Mit Beschluss vom 15.10.2004 hat das Sozialgericht Dresden den Rechtsstreit wegen örtlicher Unzuständigkeit an das Sozialgericht Leipzig verwiesen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt, eine Gerichtsakte sowie einen Verwaltungsvorgang der Beklagten, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht entscheidet ohne mündliche Verhandlung, weil die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben ([§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

Statthafte Klageart ist die Leistungsklage; denn die Klägerin begehrt mit ihrer Klage die gerichtliche Prüfung, ob die Beklagte berechtigt war, eine Retaxierung vorzunehmen, mithin von einer Vergütung entsprechend den von ihr in Rechnung gestellten Arzneimitteln abzuweichen. Ihr Klagebegehren geht somit letztlich auf Zahlung. Hierüber hat kein Verwaltungsakt zu ergehen, d. h. keine einseitig hoheitliche Regelung der handelnden Behörde durch Verwaltungsakt gegenüber einem Adressaten. Vielmehr besteht ein Gleichordnungsverhältnis zwischen den Beteiligten im Sinne einer echten Leistungsklage. Dies schließt eine Klage nach [§ 54 Abs. 4 SGG](#) aus (BSG SozR 3-2200 § 376 d Nr. 1). Die Krankenkassen sind demnach nicht zum Erlass von Verwaltungsakten gegenüber freiberuflich tätigen Apothekern ermächtigt, zumal das Gesetz in [§ 129 SGB V](#) eine vertragliche Regelung der Rechtsbeziehungen von Krankenkassen und Apothekern in einem Gleichordnungsverhältnis vorsieht.

Die danach als echte Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 5 SGG](#) statthafte Klage ist zulässig, jedoch unbegründet.

Unstreitig sind die formalen Voraussetzungen des Beanstandungsverfahrens nach § 21 Arzneimittellieferungsvertrag (ALV) erfüllt. Nach Abs. 3 der Vorschrift hat die Prüfung von Einsprüchen gegen eine ausgesprochene Beanstandung innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach Eingang des Einspruchs bei der Ersatzkasse zu erfolgen, und das Ergebnis der Prüfung ist der Apotheke mitzuteilen.

Die Beklagte hat zu Recht die Abrechnung der Klägerin beanstandet, weil die Abrechnung rechnerisch und sachlich unrichtig ist. Die streitgegenständlichen Taxate sind fehlerhaft:

Gemäß [§ 78 Abs. 1 Arzneimittelgesetz \(AMG\)](#) ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates 1. Preisspannen für Arzneimittel, die im Großhandel, in Apotheken oder von Tierärzten im Wiederverkauf angegeben werden, 2. Preise für Arzneimittel, die in Apotheken oder von Tierärzten hergestellt und abgegeben werden sowie für Abgabeflässe, 3. Preise für besondere Leistungen in Apotheken bei der Abgabe von Arzneimitteln festzusetzen. Abweichend von Satz 1 wird das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Gesundheit durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, den Festzuschlag entsprechend der Kostenentwicklung der Apotheken bei wirtschaftlicher Betriebsführung anzupassen.

Von dieser Ermächtigung nach [§ 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AMG](#) hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie in Form der Arzneimittelpreisverordnung (AMPreisV) Gebrauch gemacht für Arzneimittel, die erst in Apotheken hergestellt werden. Gemäß [§ 129 SGB V](#) schließt die für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen gebildeten maßgeblichen Spitzenorganisation der Apotheker mit den Spitzenverbänden der Krankenkassen einen gemeinsamen Rahmenvertrag zur Abgabe preisgünstiger Arzneimittel und wirtschaftlicher Einzelmengen an Versicherte. Dieser Rahmenvertrag kann dann entsprechend durch Einzelverträge ausgefüllt werden.

Die Beteiligten haben hierzu vertragliche Vereinbarungen getroffen und insoweit abweichende Preise außerhalb der Arzneimittelpreisverordnung festgelegt, wie im vorliegenden Fall für parenterale Lösungen. In Anlage 3 des Vertrages zur Hilfstaxe bei der Preisbildung für bestimmte Rezepturen, wie parenterale Lösungen, d. h. zytostatikahaltige Lösungen, antibiotika- und virustatikahaltige Lösungen, parenterale Ernährungslösungen, Schmerzlösungen und sonstige Lösungen, sind nach Nr. 1.2 Satz 2 Fertigarzneimittel in

denjenigen Packungsgrößen zu Grunde zu legen, die zur Erreichung der verordneten Gesamtmenge am wirtschaftlichsten sind.

Dies ist nach Rechtsansicht des erkennenden Gerichts nur dahingehend zu verstehen, dass bei Verwendung von Fertigarzneimitteln zur Herstellung von Rezepturen ggf. eine "Aus-einzelung aus größeren Packungen", wie N 2 oder N 3, zu erfolgen hat. Anderenfalls liefe diese Vorschrift weitgehend in die Leere (wie hier: LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02.03.2006, Az: [L 5 KR 78/05](#)). In § 5 Abs. 2 des Rahmenvertrages ist u. a. demzufolge vorgeschrieben, dass die nächst kleinere Packung oder ein Vielfaches dieser Packung, jedoch nicht mehr als die verordnete Menge abzugeben und zu berechnen ist, wenn die verordnete Menge vom Inhalt der Packung abweicht, es sei denn, dass der Arzt durch besonderen Vermerk auf die Abweichung hinweist.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der das erkennende Gericht folgt, ist die Beklagte auch grundsätzlich zur Retaxierung berechtigt. Dieses Recht zur Rechnungs- und Taxberichtigung und die damit verbundene Möglichkeit zur Aufrechnung gegen spätere Zahlungsansprüche aus Arzneimittellieferungen ist umfassend und betrifft nicht nur die Korrektur sogenannter Abrechnungsfehler (wie hier: BSG, Urteil vom 03.08.2006, Az: [B 3 KR 7/05 R](#)). Dies gilt auch bei Verstößen gegen die Vorgaben des [§ 129 SGB V](#) und die sie konkretisierenden Bestimmungen des Rahmenvertrages, wie bspw. bei einer Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes nach [§ 12 SGB V](#), das als ein tragendes Prinzip des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung über [§ 129 Abs. 1 SGB V](#) eine Konkretisierung in der Arzneimittelversorgung erfahren hat. Unwirtschaftliches Verhalten soll nach Maßgabe des [§ 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) ausdrücklich dadurch vermieden werden, dass von den Apotheken an die Versicherten nur "wirtschaftliche Einzelmengen" abzugeben sind (zur Versorgung durch Leistungserbringer, vgl. auch [§ 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#)).

Wegen der danach in [§ 129 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) normierten Pflicht des Apothekers zur Abgabe wirtschaftlicher Einzelmengen ist es ihm untersagt, die verordnete Menge in regelmäßig teureren Teilmengen abzugeben, wenn eine geeignetere Packungsgröße zur Verfügung steht. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (a.a.O.), der das erkennende Gericht folgt, ist diese Regelung auch nicht unverhältnismäßig. Die Vertragsärzte wissen wegen der fast unüberschaubaren Vielzahl unterschiedlicher Arzneimittel oftmals nicht genau, welche Packungsgrößen auf dem Markt sind bzw. welche konkrete Stückelung es gibt. Dass der Arzt aus bloßer Unkenntnis unwirtschaftlich verordnet, soll damit vermieden werden. Ggf. steht ihm die Möglichkeit offen, auf der Verordnung bestimmte Stückelungsvorgaben kenntlich zu machen. Damit ist zugleich sicher gestellt, dass der Vertragsarzt als "Schlüsselfigur" der Arzneimittelversorgung (vgl. dazu: [BSGE 77, 194](#) (200)) weiterhin für die Verordnung die Verantwortung beibehält; denn der Vertragsarzt bestimmt Medikament und Dosierung, die er zur medizinischen Behandlung seines Patienten für notwendig erachtet (siehe dazu: [BSGE 94](#) (213 (216))).

Es entspricht auch nicht den gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben zur Wirtschaftlichkeit abgegebener Mengen, in den Fällen eine kleine Packung für die Belieferung auszuwählen, wenn diese für die gesamte Verordnungsmenge ausreicht; denn die Beklagte weist – insbesondere vor dem Hintergrund des der Verordnung zu Grunde liegenden Krankheitsbildes der Versicherten – darauf hin, dass die streitgegenständlichen Rezepturen regelmäßig nicht im Rahmen einer einzelnen Verordnung, sondern in Behandlungszyklen von mehreren Verordnungen innerhalb weniger Wochen abgegeben werden. Dies deckt sich auch mit den in Ablichtung in der Verwaltungsakte befindlichen Verordnungen, die regelmäßig von – oftmals denselben – Patienten in Anspruch genommen werden.

Entgegen der Rechtsansicht der Klägerin kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass dadurch eine – den gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen widersprechende – Risikoverteilung zu ihren Lasten erfolge; denn sie ist nicht gehindert, die aus den angebrochenen größeren Packungen (N 2 oder N 3) entstehende Restmenge für andere Patienten mit einzusetzen, sodass ein wirtschaftlicher Verlust kaum entstehen dürfte. Wirtschaftlich kann indes auch eine Packungsgröße sein, die die verordnete Gesamtmenge übersteigt, aber abgeteilte Einheiten enthält. Diese könnte im Einzelfall ausgeeinzelt werden.

Hinzu kommt, dass diesem beschränkten Personenkreis auf der anderen Seite auch nur eine beschränkte Anzahl von Apotheken gegenübersteht, die zur Herstellung parenteraler und sonstiger Lösungen in der Lage sind. Der damit einhergehende hohe personelle, materielle und finanzielle Aufwand zur Herstellung entsprechender Rezepturen dürfte sich damit "rechnen", auch wenn aus mittleren (N 2) und großen (N 3) Packungsgrößen abgeteilte Einheiten ausgeeinzelt werden. Insoweit die Klägerin dieser Rechtsprechung des Bundessozialgerichts entgegen hält, dass der Umfang und die Dauer der Versorgung einzelner Patienten nicht vorhersehbar sei, war deshalb darauf hinzuweisen, dass die Apotheke der Klägerin eine von wenigen Apotheken ist, die zur Herstellung parenteraler Lösungen in der Lage sind.

Die Klage war mithin abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#). Gehört in einem Rechtszug weder der Kläger noch der Beklagte zu den in [§ 183](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) genannten Personen, werden Kosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) erhoben; die §§ 184 bis 195 finden keine Anwendung; die [§§ 154 bis 162](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sind entsprechend anzuwenden ([§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#)). Nach [§ 183 Satz 1 SGG](#) ist das Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für Versicherte, Leistungsempfänger, einschließlich Hinterbliebenenleistungsempfänger, Behinderte oder deren Sonderrechtsnachfolgern nach [§ 56](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I) kostenfrei, soweit sie in dieser jeweiligen Eigenschaft als Kläger oder Beklagte beteiligt sind.

Dies ist hier nicht der Fall, weil die Klägerin – wie aufgezeigt – nicht als Versicherte oder Leistungsempfängerin, sondern als Apothekerin gegen eine Retaxierung der Beklagten in einem Gleichordnungsverhältnis vorgegangen ist. In dieser Eigenschaft hat sie die gerichtlichen Kosten des Verfahrens zu tragen.

Gemäß [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ist eine Kostenerhebung nach den Vorschriften des GKG geboten, ohne dass die [§§ 184 bis 195 SGG](#) Anwendung finden. Nach der entsprechend anzuwendenden Bestimmung des [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) trägt der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens. Da die Klage ohne Erfolg geblieben ist, hat die Klägerin die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert war auf 690,66 EUR festzusetzen. Festzusetzen ist der Streitwert der Hauptsache, wie er sich letztlich aus dem Antrag der Klägerin ergibt; denn die Höhe der anfallenden Gebühren richtet sich nach dem Wert des Streitgegenstandes ([§ 63 Abs. 2 GKG](#) entsprechend). Der Streitgegenstand wird aber von dem mit der Klage bzw. dem Antrag verfolgten Ziel bestimmt. Da der Gegenstandswert

hier summenmäßig feststeht, ist dieser maßgebend und war der Bestimmung des Streitwertes und der Gebührenberechnung zu Grunde zu legen (vgl.: Madert in: Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Rabe, RVG, 16. Auflage, § 32 Rdnr. 1).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2008-01-30