
Datum: 26.01.2018
Gericht: Sozialgericht Detmold
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 3 KR 450/15
ECLI: ECLI:DE:SGDT:2018:0126.S3KR450.15.00

Sachgebiet: Krankenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.611,80 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.04.2015 zu zahlen. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens und die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin. Der Streitwert wird auf 2.611,80 EUR festgesetzt.

- Tatbestand: 1
- Die Klägerin wendet sich gegen eine Retaxierung durch die Beklagte wegen der Abgabe des Arzneimittels "Remicade 100 mg Pulver PIF 3 St N1" (nachfolgend: Remicade) an eine bei der Beklagten Versicherte. 2
- Die Klägerin ist Inhaberin der Q-Apotheke M in C. 3
- Am 26.11.2014 gab sie aufgrund vertragsärztlicher Verordnung eine Packung des Arzneimittels Remicade der kohlpharma GmbH zu Lasten der Beklagten ab. Bei dem Präparat handelt es sich um ein Importarzneimittel. In der ärztlichen Verordnung hatte Dr. T. I., Facharzt für Innere Medizin und Gastroenterologie aus C am 25.01.2014 das Arzneimittel unter der Bezeichnung "Remicade 100 mg Pulver kohlpharma PIF N1 3 AMP" verordnet, wobei er das sogenannte aut idem - Feld ankreuzte. 4
- Zum Zeitpunkt der Abgabe benutzte die Klägerin die Apothekensoftware PROKAS der Firma AWINTA. Der Klägerin wurde ihm Rahmen der Abfrage des Arzneimittels in der benutzten Apothekensoftware angezeigt, dass das von ihr abgegebene Arzneimittel der kohlpharma 5

GmbH die gesetzlichen Voraussetzungen für die Abgabe von preisgünstigen importierten Arzneimitteln nach § 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) einhält. Gleichzeitig wurde der Klägerin auch angezeigt, dass es für das Originalpräparat Remicade der MSD SHARP und DOHME GmbH ein Rabattvertrag bestehe.

Mit Schreiben vom 25.02.2015 wandte sich die T J-E GmbH, welche im Namen und im Auftrag der Beklagten Rezept- und Abrechnungsprüfungen vornimmt, an die Klägerin. Der Klägerin wurde in diesem Schreiben die Nichtberücksichtigung eines Rabattvertrages wegen er Abgabe von Remicade der kohlpharma GmbH am 26.11.2014 vorgeworfen. Beanstandet wurde konkret, dass für das abgegebene Arzneimittel ein rabattbegünstigtes Präparat existiert habe, das die Voraussetzungen für die Austauschbarkeit erfülle. Die abgerechnete Verordnung werde beanstandet und eine Kürzung/Retaxation in Höhe von 2.769,04 EUR vorgenommen.

Die Klägerin akzeptierte die Beanstandung nicht und legte mit Schreiben vom 02.03.2015 Einspruch ein.

Der Einspruch wurde mit Schreiben der T J-E GmbH vom 11.03.2015 abgelehnt.

Die Beklagte hat mit der Abrechnung gegenüber der Klägerin vom 18.04.2015 einen Betrag in Höhe von 2.611,80 EUR retaxiert. Dieser Betrag ergibt sich aus dem Preis des Arzneimittels in Höhe von 2.769,04 EUR abzüglich des Apotheken- und Herstellerrabattes in Höhe von 157,24 EUR.

Am 20.08.2015 hat die Klägerin Klage erhoben. Sie macht geltend, für die Retaxierung der Beklagten gebe es keine Rechtsgrundlage. Die Beklagte könne sich insbesondere nicht auf § 6 Abs. 1 S. 4 Arzneiliefervertrag Nordrhein-Westfalen (ALV NW) berufen. Diese Regelung des Landesvertrages bestimme zwar, dass auch dann ein Vorrang rabattbegünstigter Arzneimittel gelte, wenn der Arzt die Ersetzung ausgeschlossen habe. Diese Regelung sei jedoch nichtig, da für die Landesapothekerverbände und die beteiligten Krankenkassen keine Regelungskompetenz bestanden habe. Sie verstoße gegen die ärztliche Therapiehoheit und gegen vorrangige apotheken- und arzneimittelrechtliche Vorgaben.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, 2.611,80 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.04.2015 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie beruft sich im Wesentlichen auf das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 SGB V. Über dessen Einhaltung könne nicht der Arzt, sondern nur der Apotheker wachen. Auch beim Setzen des aut idem - Kreuzes durch den Arzt müsse der Apotheker deshalb das rabattbegünstigte Originalpräparat herausgeben. Insoweit verstoße § 6 Abs. 4 S. 1 ALV NW nicht gegen höherrangiges Recht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist als allgemeine Leistungsklage gemäß § 54 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und zulässig.

Die Klage ist auch begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf vollständige Vergütung des von ihr abgegebenen Arzneimittels Remicade der kohlpharma GmbH. Die von der Beklagten vorgenommene Retaxierung erfolgte rechtswidrig, da die Klägerin im Einklang mit den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften gehandelt hat. 19

Die Abgabe von Arzneimitteln durch Apotheker an Versicherte richtet sich nach § 129 SGB V in Verbindung mit dem Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung nach § 129 Abs. 2 SGB V in der Fassung vom 15.06.2012 und dem ALV NW. Danach sind Apotheker verpflichtet, Arzneimittel an die Versicherten abzugeben. Die Apotheker erwerben im Gegenzug für die Erfüllung ihrer öffentlich rechtlichen Leistungspflicht einen durch Normenverträge näher ausgestalteten gesetzlichen Anspruch auf Vergütung gegen die Krankenkassen. Dies ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. 20

Nach § 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB V sind die Apotheken bei der Abgabe verordneter Arzneimittel an Versicherte nach Maßgabe des Rahmenvertrages nach Abs. 2 verpflichtet zur Abgabe von preisgünstigen importierten Arzneimitteln, deren für den Versicherten maßgeblicher Abgabepreis unter Berücksichtigung der Abschläge nach § 130 a Abs. 1, 1 a, 2, 3 a und 3 b mindestens 15 vom Hundert oder mindestens 15 EUR niedriger ist als der Preis des Bezugsarzneimittels; in dem Rahmenvertrag nach Abs. 2 können Regelungen vereinbart werden, die zusätzliche Wirtschaftlichkeitsreserven erschließen. § 129 Abs. 1 S. 3 SGB V bestimmt, dass die Ersetzung durch ein wirkstoffgleiches Arzneimittel vorzunehmen ist, für das eine Vereinbarung nach § 130 a Abs. 8 mit Wirkung für die Krankenkasse besteht, soweit hierzu in Verträgen nach Abs. 5 nichts anderes vereinbart ist. Im hier streitgegenständlichen Verfahren bestand eine solche Vereinbarung nach § 130 a Abs. 8 SGB V für das Originalpräparat Remicade. Insoweit hätte eine Verpflichtung der Apothekerin bestehen können, an Stelle des Importarzneimittels das Originalpräparat herauszugeben, weil nach § 129 Abs. 1 S. 7 SGB V bei der Abgabe von importierten Arzneimitteln und ihren Bezugsarzneimitteln § 129 Abs. 1 S. 3 SGB V entsprechend Anwendung findet und die Abgabe eines Arzneimittels, für das eine Vereinbarung nach § 130 a Abs. 8 besteht, Vorrang vor der Abgabe nach S. 1 Nr. 2 hat. § 129 Abs. 1 S. 3 SGB V nimmt jedoch Bezug auf § 129 Abs. 1 S. 2 SGB V, wonach bei der Abgabe eines Arzneimittels nach S. 1 Nr. 1 die Apotheken ein Arzneimittel abzugeben haben, das mit dem verordneten in Wirkstärke und Packungsgröße identisch ist, für ein gleiches Anwendungsgebiet zugelassen ist und die gleiche oder austauschbare Darreichungsform besitzt. Insoweit müssen gleichermaßen die Voraussetzungen von § 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V vorliegen (vgl. Sozialgericht Bremen, Urteil vom 17.03.2017, S 7 KR 269/14; juris Rn. 24). 21

Die Voraussetzungen von § 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 a SGB V sind nicht erfüllt, da der verordnende Arzt das Arzneimittel nicht nur unter seiner Wirkstoffbezeichnung verordnet hat. Auf der ärztlichen Verordnung war das Arzneimittel Remicade der kohlpharma GmbH konkret bezeichnet. Auch die Voraussetzungen von § 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b SGB V sind nicht erfüllt, da der verordnende Arzt die Ersetzung des Arzneimittels durch ein wirkstoffgleiches Arzneimittel durch Ankreuzen des Feldes aut idem ausgeschlossen hat. Er hat mit seiner ärztlichen Verordnung eine Konkretisierung bzw. Einschränkung dahingehend vorgenommen, dass er das abzugebende Medikament dem Produktnamen nach bezeichnet hat. Damit hat er im Rahmen seiner Therapiehoheit als Arzt der abgebenden Apotheke Vorgaben gemacht, die von dieser nicht hinterfragt werden durften (vgl. Sozialgericht Koblenz, Urteil vom 07.01.2014, S 13 KR 379/13; juris Rn. 26). Zwar mag es zutreffen, dass zwischen dem Importarzneimittel 22

und dem Originalpräparat hinsichtlich Wirkstoff und Beiprodukten keine wesentlichen oder gar keine Unterschiede bestanden haben, so dass ein Austausch ohne weiteres möglich gewesen wären. Mit abschließender Sicherheit kann dies jedoch nicht festgestellt werden, zumal, wie die Klägerin ausführte, das Arzneimittel Remicade der kohlpharma GmbH mit einem zur Verabreichung notwendigem Filter abgegeben wird. Dies sei bei dem Arzneimittel Remicade der MSD SHARP und DOHME GmbH nicht der Fall. Für die das Arzneimittel verabreichenden Ärzte ist es daher von entscheidender Bedeutung, welches der beiden Arzneimittel verordnet und durch die Apotheke abgegeben wird.

Die Kammer teilt die Einschätzung der Klägerin, wonach die Retaxierung nicht durch einen Verstoß gegen die Regelung in § 6 Abs. 1 S. 4 ALV NW begründet werden kann. Danach soll der Vorrang rabattbegünstigter Arzneimittel - unabhängig davon, ob es sich um ein Original- oder Importarzneimittel handelt - auch dann gelten, wenn der Arzt die Ersetzung des verordneten Original- oder Importarzneimittels ausgeschlossen hat. § 6 Abs. 1 S. 4 ALV NW ist bereits deshalb nichtig, weil den Krankenkasse und den Landesapothekerkammern als Partner eines derartigen Vertrages auf Landesebene die Kompetenz für eine derartige Regelung fehlt. Nach § 129 Abs. 5 S. 1 SGB V können die Krankenkassen oder ihre Verbände mit der für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen maßgeblichen Organisation der Apotheker auf Landesebene ergänzende Verträge schließen. Diese Verträge dürfen als ergänzende Verträge nicht dem unmittelbar verbindlichen Rahmenvertrag nach § 129 Abs. 2 SGB V widersprechen. § 5 Abs. 7 des Rahmenvertrages stellt klar, dass die in ihm enthaltenen Regelungen zur Abgabe von Importarzneimitteln abschließend und somit für die Vertragspartner auf Landesebene verbindlich sind. § 5 Abs. 1 S. 3 des Rahmenvertrages bestimmt zwar, dass die Abgabe eines rabattbegünstigten Arzneimittels Vorrang vor der Abgabe eines nicht rabattbegünstigten importierten Arzneimittels hat. Satz 4 der Regelung erklärt aber die Regelungen in § 4 Abs. 2 und 3 des Rahmenvertrages für entsprechend anwendbar, so dass dieser Vorrang - gemäß § 4 Abs. 2 des Rahmenvertrages und dessen Hinweis auf Abs. 1 der Regelung - unter der Bedingung steht, dass die Ersetzung durch den Arzt nicht ausgeschlossen wurde. Ein solcher Ausschluss liegt hier jedoch vor.

23

Darüber hinaus verstößt § 6 Abs. 1 S. 4 ALV NW gegen § 129 Abs. 1 S. 1 SGB V und § 4 Abs. 1 des Rahmenvertrages, die ausdrücklich vorschreiben, dass der Apotheker ein verordnetes Arzneimittel durch ein wirkstoffgleiches Arzneimittel nur dann austauschen darf, wenn dieser Austausch durch den Arzt nicht ausgeschlossen wurde. Hier hat Dr. I. in seiner Verordnung vom 25.11.2014 einen Austausch ausgeschlossen. Die Entscheidung über die Verordnung von Remicade der kohlpharma GmbH fiel in die Therapiehoheit des Arztes und durfte von der Klägerin nicht in Frage gestellt werden. Sofern der Vertragsarzt eine konkrete Verordnung vornimmt und eine Ersetzung des Arzneimittels durch den Apotheker ausschließt, folgt daraus, dass er letztlich die Alleinverantwortung für das abzugebende Medikament übernimmt. Welche Gründe er hierfür hat, kann der Apotheker letztlich nicht erkennen. Das ist auch nicht seine Aufgabe. Soweit die Beklagte ausführt, nur der Apotheker könne die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots des § 12 SGB V überwachen, gilt dies nur für die Fälle, in dem das aut idem - Kreuz nicht gesetzt wurde. Anderenfalls würde die aut idem - Entscheidung des behandelnden Arztes ohne jegliche Bedeutung sein, was nach der gesetzgeberischen Entscheidung in § 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b SGB V offensichtlich nicht gewollt ist. Aufgrund der weiteren Angaben in der ärztlichen Verordnung verblieb der Klägerin kein Ermessen im Hinblick auf die Auswahl des abzugebenden Arzneimittels. Eine Ersetzung - so wie durch die Beklagte gefordert - hätte zu einem Verstoß gegen die in § 28 Abs. 1 S. 1 SGB V verankerte ärztliche Therapiefreiheit und gegen die gesetzlichen und rahmenvertraglichen Vorgaben, die mit den aut-idem-Regelungen ebenso den Vorrang der ärztlichen Therapiefreiheit festlegen, geführt.

24

Darüber hinaus teilt die Kammer die Auffassung der Klägerin, wonach der von der Beklagten geforderte Austausch gegen § 17 Abs. 5 der Verordnung über den Betrieb von Apotheken (Apothekenbetriebsordnung - ApBetrO) verstößt. Nach dieser Vorschrift müssen die abgegebenen Arzneimittel den Verschreibungen und den damit verbundenen Vorschriften des SGB V zur Arzneimittelversorgung entsprechen. Untersagt der Arzt eine aut idem-Abgabe, ist die Abgabe eines anderen als des genannten Arzneimittels somit apothekenrechtlich auch dann unzulässig, wenn andere Präparate zur Verfügung stehen, die dem auf der Verschreibung genannten Arzneimittel im Hinblick auf Art und Menge der wirksamen Bestandteile, Darreichungsform, Anwendungsgebiete und Bioverfügbarkeit gleichwertig sind (vgl. Cyran/Rotta, Kommentar zur ApBetrO, Stand September 2012, § 17 Rn. 732).	25
Darüber hinaus nimmt das Gericht Bezug auf die zutreffenden Ausführungen der Klägerin im Rahmen ihrer Klagebegründung, denen es sich nach eigener Überprüfung in vollem Umfang anschließt. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf eine weitere Darstellung der Entscheidungsgründe verzichtet.	26
Im Ergebnis bleibt nochmals zusammenzufassen, dass der verordnende Arzt vorliegend das abzugebende Arzneimittel durch die konkrete Benennung und das Setzen des aut idem-Kreuzes derart konkretisiert hat, dass die Klägerin genau dieses Medikament an die Versicherte abzugeben hatte. Ein Austauschrecht stand ihr nicht zu.	27
Die Klägerin hat sich mithin rechtmäßig verhalten. Der Beklagten steht aufgrund der Abgabe von Remicade der kohlpharma GmbH kein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch gegen die Klägerin zu, mit dem sie hätte wirksam aufrechnen können.	28
Der Zinsanspruch beruht auf § 69 Abs. 1 S. 3 SGB V in Verbindung mit §§ 286, 288 Abs. 1 S. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Der Anspruch auf Verzugszinsen nach § 288 BGB ist weder vertraglich bestätigt noch vertraglich ausgeschlossen worden. In den Vorschriften des Rahmenvertrages nach § 129 Abs. 2 SGB V beziehungsweise des ALV NW finden sich weder eine Regelung über die Pflicht der Beklagten zur Verzinsung offener Forderungen noch über einen Verzinsungsausschluss. Mangels abweichender vertraglicher Regelung zu diesem Bereich bleibt es daher bei der grundsätzlichen Anwendbarkeit der gesetzlichen Regelung des § 288 Abs. 1 BGB (vgl. Thüringer Landessozialgericht, Urteil vom 25.08.2015, L 6 KR 690/12; juris Rn. 23). Verzinsungsbeginn ist der 18.04.2015, weil die Beklagte unter diesem Datum den Betrag gegenüber der Klägerin retaxierte und damit eindeutig zeigte, dass sie die Leistung ernsthaft und eindeutig verweigert.	29
Die Kostenentscheidung folgt aus § 197 a Abs. 1 SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).	30
Die Streitwertentscheidung folgt aus § 197 a Abs. 1 SGG in Verbindung mit §§ 52 Abs. 1, Abs. 3 Gerichtskostengesetz (GKG).	31