

B 3 KR 34/04 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 8 KR 169/02
Datum
31.07.2003
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 297/03
Datum
14.06.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KR 34/04 R
Datum
01.09.2005
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die zum 1.2.2002 in Kraft getretene Erhöhung des Apothekenrabatts von 5 auf 6 vH des Sammelrechnungsbetrages "in den Jahren 2002 und 2003" gilt auch für die Arznelieferungen der Apotheken im Januar 2002.
2. Die gesetzliche Verpflichtung der Apotheker den Krankenkassen einen Abschlag in bestimmter Höhe (hier: 6 vH im Jahre 2002) einzuräumen wenn die monatliche Sammelrechnung binnen zehn Tagen beglichen wird begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Revisionen der Kläger gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 14. Juni 2004 werden zurückgewiesen. Die Kläger tragen die Kosten des Revisionsverfahrens. Der Streitwert beträgt 1.015,71 Euro.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten um die Höhe des Rabatts auf Arznelieferungen nach [§ 130](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) für den Monat Januar 2002.

Die Kläger sind Mitglieder des Apothekerverbandes W e.V. (Vorsitzender und stellvertretender Vorsitzender) und betreiben Apotheken in M und S. Die Abrechnung der an die Versicherten der beklagten Krankenkasse und der anderen Primärkassen abgegebenen Arzneimittel erfolgt seit 1997 nach dem Arznelieferungsvertrag (ALV) für das Land Nordrhein-Westfalen vom 6. Dezember 1996. Danach rechnen die Apotheken ihre Leistungen jeweils nach Ablauf des Kalendermonats, in dem die Lieferungen erfolgen, bis zum Ende des folgenden Monats mit den Krankenkassen oder den von diesen benannten Stellen in einer Sammelrechnung ab (§ 13 Abs 1 ALV). Die Rechnungen sind unter Verrechnung etwaiger Differenzen innerhalb von vier Wochen nach Eingang zu zahlen (§ 16 Abs 1 ALV). Werden die Rechnungen unter Verrechnung etwaiger Differenzen innerhalb von 10 Tagen beglichen, haben die Krankenkassen Anspruch auf den Abschlag nach [§ 130 SGB V](#) auf den gesamten Rechnungsbetrag (§ 16 Abs 2 Satz 1 ALV).

Für die Arznelieferungen des Monats Januar 2002 übermittelte das von den Klägern eingeschaltete Abrechnungszentrum am 12. Februar 2002 eine Sammelrechnung (§ 13 Abs 2 Buchst a ALV). Der Datenträger mit der entsprechenden Forderungsaufstellung (§ 13 Abs 2 Buchst b ALV) ging am 1. März 2002 bei der Beklagten ein. Diese beglich den Restbetrag der Rechnung, auf die bereits am 6. Februar 2002 eine Vorauszahlung geleistet worden war, unter Abzug eines Rabatts in Höhe von 5 vH am 22. Februar 2002.

Auf Grund des am 22. Februar 2002 im Bundesgesetzblatt (BGBl I S 684) verkündeten Gesetzes zur Begrenzung der Arzneimittelausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung (AABG), durch welches in [§ 130 Abs 1 SGB V](#) mit Wirkung vom 1. Februar 2002 als Satz 2 die Regelung angefügt worden war, dass "in den Jahren 2002 und 2003 abweichend von Satz 1 der Apothekenrabatt 6 vH beträgt", verrechnete die Beklagte am 22. April 2002 einen Rabatt von einem weiteren Prozent für die Arznelieferungen des Monats Januar 2002 mit der Sammelrechnung der Kläger für die Arznelieferungen des Monats März 2002. Die hieraus resultierenden zusätzlichen Kürzungen betragen für den Kläger zu 1) 810,46 Euro und für den Kläger zu 2) 205,25 Euro.

Die Kläger haben geltend gemacht, der Beklagten stehe lediglich ein Rabatt von 5 vH zu, weil die Neufassung des [§ 130 SGB V](#) erst zum 1. Februar 2002 in Kraft getreten sei und damit Arznelieferungen des Monats Januar 2002 nicht mehr erfasse. Der Wortlaut "in den Jahren 2002 und 2003" bedeute nicht, dass auch die im Januar 2002 abgegebenen Arzneimittel dem erhöhten Abschlag unterliegen. Der Gesetzgeber habe durch die erst im Laufe des parlamentarischen Verfahrens eingefügte Befristung auf zwei Jahre nur die Abkehr von der ursprünglich vorgesehenen unbefristeten Erhöhung des Rabatts zum Ausdruck bringen wollen, nicht aber zugleich festlegen wollen, dass die

Rabatterhöhung 24 Monate und nicht nur 23 Monate gelten sollte. Der Regelung des Art 4 Abs 2 AABG, die abweichend von Art 4 Abs 1 AABG (Inkrafttreten des AABG am Tag nach der Verkündung des Gesetzes im BGBl, also am 23. Februar 2002) ein Inkrafttreten rückwirkend zum 1. Februar 2002 festlege, hätte es nicht bedurft, wenn der Gesetzgeber die Geltung des [§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) bereits für die Arzneilieferungen des Monats Januar 2002 hätte anordnen wollen. Für den zu gewährenden Rabatt maßgeblich sei die Entstehung der Ansprüche der Apotheker, also der Zeitpunkt der Abgabe der Arzneimittel an die Versicherten; die Rechnungslegung habe lediglich abrechnungstechnische Bedeutung. Eine andere Auslegung führe zudem zur Verfassungswidrigkeit der Norm, da es dann zu einer unzulässigen Rückwirkung käme.

Die Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, der Rabattanspruch entstehe nicht schon mit der Abgabe der Arzneimittel an die Versicherten, sondern erst mit der Abrechnung der Lieferungen, weil er von der Bezahlung der Rechnung innerhalb der Zehntagesfrist abhängt. Die Rückwirkung des Gesetzes auf die Arzneilieferungen des Monats Januar 2002 sei verfassungsrechtlich unbedenklich, weil den Apotheken die bevorstehende Erhöhung des Rabatts seit Dezember 2001 bekannt gewesen sei.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klagen abgewiesen (Urteil vom 31. Juli 2003). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufungen der Kläger zurückgewiesen (Urteil vom 14. Juni 2004). Es hat die Auffassung vertreten, nach Wortlaut, Zweck, Sachzusammenhang und Entstehungsgeschichte des [§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) gelte der erhöhte Apothekenrabatt von 6 vH für alle ab 1. Januar 2002 abgegebenen Arzneimittel. Die Rückwirkung des Gesetzes sei verfassungsrechtlich unbedenklich, weil die Neuregelung den Betroffenen nach dem Gesetzesbeschluss des Bundestages vom 14. Dezember 2001 bekannt gewesen sei.

Mit ihren Revisionen rügen die Kläger die Verletzung des [§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB V](#). Sie wiederholen und vertiefen ihr bisheriges Vorbringen.

Die Kläger beantragen,
die Urteile des LSG Nordrhein-Westfalen vom 14. Juni 2004 und des SG Düsseldorf vom 31. Juli 2003 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zu 1) 810,46 Euro und an den Kläger zu 2) 205,25 Euro jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22. April 2002 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Revisionen der Kläger zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren nach den [§§ 165, 153 Abs 1, 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

II

Die Revisionen der Kläger sind unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klagen zu Recht abgewiesen, weil die Beklagte für die Arzneilieferungen im Januar 2002 einen Apothekenrabatt von 6 vH des Abgabepreises beanspruchen konnte.

Die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachtenden Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor. Die Ansprüche sind zulässigerweise durch eine allgemeine Leistungsklage nach [§ 54 Abs 5 SGG](#) geltend gemacht worden. Zwischen den Beteiligten besteht im Rahmen der Versorgung der Versicherten mit vertragsärztlich verordneten Arzneimitteln ein Gleichordnungsverhältnis, weil [§ 129 SGB V](#) eine vertragliche Regelung der Beziehungen zwischen Krankenkassen und Apothekern vorsieht (vgl BSG [SozR 3-2500 § 129 Nr 1](#)). Eines Vorverfahrens bedurfte es nicht.

In der Sache konnten die Revisionen keinen Erfolg haben. Die Kläger machen zu Unrecht einen restlichen Kaufpreisanspruch aus einem öffentlich-rechtlichen Kaufvertrag entsprechend [§ 433 Abs 2](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) für Arzneilieferungen im März 2002 in Höhe von 810,46 Euro bzw 205,25 Euro geltend. Die Beklagte hat am 22. April 2002 die Sammelrechnungen der Kläger für den Monat März 2002 über den vorgesehenen Rabatt von 6 vH hinaus um die streitigen Beträge durch Aufrechnung ([§ 387 BGB](#)) gekürzt. Dadurch ist der Kaufpreisanspruch der Kläger in dieser Höhe erloschen ([§ 389 BGB](#)).

Der Beklagten stand ein fälliger Gegenanspruch infolge der um diesen Betrag überhöhten Zahlung auf die Sammelrechnungen für den Monat Januar 2002 zu. Von jenem Rechnungsbetrag hatte die Beklagte am 22. Februar 2002 zunächst lediglich einen Abzug in Höhe von 5 vH vorgenommen. Zu Recht geht sie davon aus, dass auch für diesen Monat der Rabatt durch das AABG auf 6 vH angehoben worden ist. Daher sind die Kläger um einen entsprechenden Betrag zu Unrecht bereichert worden, und die Beklagte konnte die Erstattung dieses Betrages entsprechend [§ 812 Abs 1 BGB](#) verlangen.

Mit der Neufassung des [§ 69 SGB V](#) durch Art 1 Nr 26 des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000) vom 22. Dezember 1999 ([BGBl I 2626](#)) hat der Gesetzgeber klargestellt, dass die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und der Leistungserbringer einschließlich der Apotheker ab dem Jahr 2000 ausschließlich öffentlichem Recht unterliegen (vgl [BSGE 89, 24 = SozR 3-2500 § 69 Nr 1](#)). Jedoch ordnet [§ 69 Satz 3 SGB V](#) die entsprechende Anwendung der Vorschriften des Zivilrechts an, soweit sie mit den Vorgaben des [§ 70 SGB V](#) und den übrigen Aufgaben und Pflichten der Beteiligten nach dem 4. Kapitel des SGB V ([§§ 69 bis 140 h SGB V](#)) vereinbar sind.

Mit der Abgabe der vertragsärztlich verordneten Arzneimittel an die Versicherten einer Krankenkasse kommt zwischen dieser und dem jeweiligen Apotheker ein Kaufvertrag zustande, aus dem der Versicherte begünstigt wird (vgl BSG, Urteil vom 17. März 2005 - [B 3 KR 2/05 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Die Modalitäten des Vergütungsanspruchs richten sich hier nach dem zum 1. Januar 1997 in Kraft getretenen ALV zwischen den Primärkassen und den Apothekerverbänden Nordrhein eV und Westfalen-Lippe eV vom 6. Dezember 1996 (Landesvertrag nach [§ 129 Abs 5 SGB V](#)), der auch im Jahr 2002 Gültigkeit hatte, sowie nach der "Vereinbarung über die zentrale elektronische Rezeptabrechnung in Verbindung mit der Datenaufbereitung und -übermittlung sowie Nacherfassung von Arztfelddaten" (Abrechnungsvereinbarung), die Teil des ALV ist (Anlage 5 des ALV). Aus den [§§ 13, 16 ALV](#) folgt, dass abweichend von [§ 271](#)

[Abs 1 BGB](#) der Kaufpreis frühestens im Kalendermonat nach dem Monat der Abgabe der Arzneimittel durch den Apotheker fällig wird. Zum einen bestimmt § 13 Abs 1 ALV, dass die Apotheken ihre Leistungen nach Ablauf des Kalendermonats, in dem die Lieferung erfolgte, bis zum Ende des folgenden Monats mit den Krankenkassen oder den von diesen benannten Stellen in einer Rechnung abrechnen. Zum anderen sind die Rechnungen unter Verrechnung etwaiger Differenzen innerhalb von vier Wochen nach Eingang zu zahlen, wobei die Krankenkassen jeweils zum 6. eines Monats eine Abschlagszahlung zu leisten haben (§ 7 Abs 1 der Abrechnungsvereinbarung) und bei Bezahlung des Gesamtbetrages innerhalb von 10 Tagen nach Rechnungseingang Anspruch auf den Abschlag nach [§ 130 SGB V](#) auf den gesamten Rechnungsbetrag haben (§ 16 Abs 1 und 2 Satz 1 ALV). Da somit der Apotheker nicht zur Abrechnung der Lieferung im Zeitpunkt der Abgabe berechtigt ist und die Krankenkasse erst auf die Sammelrechnung im Folgemonat (§ 13 ALV) zur Zahlung verpflichtet ist, kann der Apotheker als Gläubiger Zahlung entgegen [§ 271 Abs 1 BGB](#) nicht sofort verlangen, auch wenn der Kaufpreisanspruch selbst unmittelbar mit der Abgabe des Arzneimittels an den Versicherten entsteht. Die Fälligkeit des Kaufpreisanspruchs ist vertraglich auf den Folgemonat verlegt.

Begleicht die Krankenkasse die Forderungen binnen 10 Tagen, wie dies die Beklagte bezüglich der hier relevanten Sammelrechnungen für die Monate Januar und März 2002 nach den nicht angegriffenen und für den Senat daher bindenden ([§ 163 SGG](#)) Feststellungen des LSG im Februar und April 2002 getan hat, so steht ihr der Rabatt gemäß [§ 130 SGB V](#) zu. Dieser betrug nach der zuletzt gültigen Fassung der Reichsversicherungsordnung (RVO) bis Ende 1988 5 vH (§ 376 Abs 1 Satz 1 RVO). [§ 130 SGB V](#) in der Fassung des Gesetzes zur Strukturreform im Gesundheitswesen (GRG) vom 20. Dezember 1988 ([BGBl I S 2477](#)) hat den Rabatt in dieser Höhe zunächst übernommen. Durch das AABG ist der Rabatt beschränkt auf die Jahre 2002 und 2003 auf 6 vH erhöht worden, wobei allerdings zum 1. Januar 2003 die Rabattregelung des [§ 130 Abs 1 SGB V](#) durch das Beitragssatzsicherungsgesetz vom 23. Dezember 2002 ([BGBl I S 4637](#)) erneut geändert worden ist. Es gelten seitdem differenzierte Rabattsätze.

Die Rabattregelung des [§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) in der ab 1. Februar 2002 geltenden Fassung des AABG galt für die Zeit vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2002. Erfasst war die gesamte Arzneimittelversorgung der Versicherten in diesen 12 Monaten. Unerheblich ist hingegen, dass die Abrechnung dieser Arzneilieferungen jeweils einen Monat später erfolgte (§ 13 ALV), insoweit also die Zeit von Februar 2002 bis Januar 2003 betroffen war. Denn maßgeblich für den zeitlichen Anwendungsbereich der Vorschrift ist der Zeitpunkt der Abgabe der Arzneimittel und nicht der Zeitpunkt der Abrechnung. Dies ergibt sich aus [§ 130 Abs 1 Satz 1 SGB V](#), auf den der hier interessierende Satz 2 Bezug nimmt. Danach erhalten die Krankenkassen "auf den für den Versicherten maßgeblichen Arzneimittelabgabepreis" einen Abschlag. Damit wird auf den Zeitpunkt der Abgabe des Arzneimittels an den Versicherten abgestellt. Unter Berücksichtigung etwaiger Zuzahlungen der Versicherten ([§ 31 Abs 3 SGB V](#)) ergibt sich daraus der Preis, der von dem Apotheker in Rechnung gestellt werden kann, sofern sich die Zahlungspflicht der Krankenkasse nicht ohnehin auf einen Festbetrag beschränkt ([§ 31 Abs 2](#), [§ 35 SGB V](#)).

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte zu Unrecht nur einen Rabatt von 5 vH vom Sammelrechnungsbetrag des Monats Januar 2002 abgezogen. Bevor das AABG vom Bundesrat gebilligt und im BGBl verkündet worden war, galt für die hier relevanten Arzneimittelabgaben bis zum 31. Januar 2002 noch die alte Regelung des [§ 130 SGB V](#) mit dem Apothekenrabatt von 5 vH. Mit der Veröffentlichung des AABG im BGBl vom 22. Februar 2002 ist die Erhöhung des Rabatts auf 6 vH aber rückwirkend in Kraft getreten (Art 4 Abs 2 AABG). Von der Bekanntmachung des Gesetzes im BGBl hatte die Beklagte bei ihrer Zahlung am 22. Februar 2002 nach den Feststellungen des LSG zwar keine Kenntnis. Dies ändert aber nichts daran, dass schon bei der Zahlung ein Abschlag von 6 vH hätte in Anspruch genommen werden können. Aus der Überzahlung in Höhe von 1 vH des Sammelrechnungsbetrages resultiert ein Bereicherungsanspruch entsprechend [§ 812 Abs 1 Satz 2 BGB](#), mit dem die Beklagte im April 2002 zu Recht gegen die Zahlungsforderung für den Monat März 2002 aufgerechnet hat ([§§ 387, 389 BGB](#)). Trotz des Inkrafttretens erst zum 1. Februar 2002 erfasste [§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) in der Fassung des AABG auch Arzneimittel, die schon im Januar 2002 an die Versicherten abgegeben worden sind.

Für die Auffassung der Beklagten und der Vorinstanzen spricht der Wortlaut des [§ 130 Abs 1 SGB V](#). Dessen Satz 2 (in der Fassung des Art 1 Nr 5 AABG) führt ausdrücklich und ohne zeitliche Einschränkung "die Jahre 2002 und 2003" auf und umfasst daher alle Arzneilieferungen aus der Zeit vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2003. Nach der Entstehungsgeschichte, dem Zweck und dem Sachzusammenhang der Neuregelung ist dieser Wortlaut auch - entgegen der Ansicht der Kläger - nicht einengend dahin zu interpretieren, dass sie nur den Abgabezeitraum vom 1. Februar 2002 bis zum 31. Dezember 2003 (später verkürzt auf die Zeit bis zum 31. Dezember 2002) erfasst. Dies ergibt sich insbesondere auch nicht aus der Bestimmung über das Inkrafttreten des [§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) zum 1. Februar 2002 (Art 4 Abs 2 AABG), die nur klarstellen wollte, dass bei dem insgesamt früher beabsichtigten Inkrafttreten des Gesetzes erst die im Februar 2002 fälligen Abrechnungen erfasst werden sollten. Diese Sonderregelung ist durch die Gesetzesverzögerung obsolet geworden, aber versehentlich nicht aufgehoben worden.

Der Gesetzentwurf des AABG war durch die Fraktionen der Regierungskoalition bereits im Oktober 2001 in den Bundestag eingebracht worden, wobei die Anhebung des Rabatts zunächst zeitlich unbefristet vorgesehen war (vgl [BT-Drucks 14/7144 S 3](#) und 6). Der Ausschuss für Gesundheit (14. Ausschuss), an den der Bundestag den Entwurf überwiesen hatte, hat in seiner letzten Beratung des Gesetzes am 12. Dezember 2001 empfohlen, die Erhöhung des Rabatts auf die Jahre 2002 und 2003 zu beschränken, und zwar durch Ergänzung des [§ 130 Abs 1 SGB V](#) um einen entsprechenden Satz 2 (vgl [BT-Drucks 14/7827 S 6](#) und 9). Dies geschah, "um den Bedenken der Apothekerschaft Rechnung zu tragen und deren finanzielle Belastung in einem zumutbaren Bereich zu belassen" ([BT-Drucks 14/7827 S 9](#)). Gleichzeitig ist das gesonderte Inkrafttreten dieser Norm für den 1. Februar 2002 vorgesehen worden (Art 4 Abs 2 AABG), während das AABG ansonsten entsprechend dem ursprünglichen Gesetzesentwurf am Tag nach der Verkündung in Kraft treten sollte (Art 4 Abs 1 AABG). Damit wollte der Ausschuss - entgegen der Ansicht der Kläger - aber nicht dem Umstand Rechnung tragen, dass das AABG nicht mehr wie geplant zum 1. Januar 2002 in Kraft treten konnte, weil die Länder einer vorgezogenen Beratung im Bundesrat nicht zugestimmt hatten und dessen nächste Sitzung erst für den 1. Februar 2002 angesetzt war. Der Ausschuss ging vielmehr noch davon aus, dass das AABG am 20. oder 21. Dezember 2001 im Bundesrat verabschiedet werden würde (vgl Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit an den AOK-Bundesverband vom 13. Juni 2002). Die Entscheidung des Bundesrates vom 12. Dezember 2001, das AABG erst am 1. Februar 2002 zu beraten, war bei der Beschlussfassung des Ausschusses am 12. Dezember 2001 noch nicht, sondern vielmehr erst bei der Beratung des AABG im Bundestag am 14. Dezember 2001 bekannt (vgl Beratungsprotokoll der 209. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 14. Dezember 2001 S 20732).

Die Ausschussbegründung zu Art 4 Nr 2 AABG, der das Inkrafttreten des [§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) zum 1. Februar 2002 bestimmt, spricht vielmehr für eine Einbeziehung aller Lieferungen des Monats Januar 2002 in die Neuregelung. Zum Motiv für die Empfehlung zu Art 4 AABG

heißt es im Ausschussbericht ([BT-Drucks 14/7827 S 11](#)), man habe dem in allen ALV "üblichen monatlichen Abrechnungszeitraum" Rechnung tragen wollen. Ersichtlich hatte der Ausschuss, der noch von der rechtzeitigen Zustimmung des Bundesrates für das Inkrafttreten des AABG zum 1. Januar 2002 ausging, somit die Befürchtung, die Praxis könnte zu der Auffassung gelangen, der erhöhte Rabatt gelte schon für die im Januar 2002 vorzunehmende Abrechnung der Arzneilieferungen des Monats Dezember 2001. Um dem vorzubeugen, hat der Ausschuss das Inkrafttreten des [§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) erst zum 1. Februar 2002 empfohlen. Dieser Empfehlung hätte es nicht zwingend bedurft, weil schon nach dem Wortlaut und dem Sachzusammenhang des [§ 130 Abs 1 SGB V](#) die Einbeziehung der Arzneilieferungen des Monats Dezember 2001 ausgeschlossen war.

Dieses Ergebnis korrespondiert mit dem Inhalt des BT-Beratungsprotokolls vom 14. Dezember 2001. Danach hat die Bundesgesundheitsministerin erklärt, "dass die Apotheken nach der heutigen Verabschiedung des Gesetzes in 2. und 3. Lesung sehr genau wissen, dass sie diesen neuen Rabatt ab Februar zahlen müssen. Sie können jetzt mit den Vorbereitungen beginnen, so dass wir nach dem 1. Februar keine Zeitverzögerung mehr in Kauf nehmen müssen" (S 20732). Zu "zahlen" in dem hier maßgeblichen Sinne von "zu gewähren" war ab 1. Februar 2002 der Rabatt für die Lieferungen des Monats Januar 2002.

Die als Sonderregelung für ein abweichendes Inkrafttreten in der Zukunft gedachte Bestimmung des Art 4 Nr 2 AABG hat sich durch die verzögerte Verabschiedung des Gesetzes im Bundesrat und die erst danach mögliche Verkündung im BGBl in eine Vorschrift über das rückwirkende Inkrafttreten des [§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) verwandelt, ohne dass der Bundestag bei der abschließenden Beratung und Verabschiedung des AABG am 14. Dezember 2001, als die auf den 1. Februar 2002 verschobene Beratung im Bundesrat bekannt war, den vorgesehenen Gesetzeswortlaut geändert hat und auf das nun entstandene Problem der Rückwirkung des Gesetzes eingegangen ist (BT-Beratungsprotokoll vom 14. Dezember 2001, S 20730 ff).

Die Sonderregelung des Art 4 Nr 2 AABG hätte gestrichen werden können, weil sie keine eigenständige Bedeutung mehr hatte. Das Ergebnis, nämlich die Erfassung aller Arzneilieferungen aus der Zeit ab 1. Januar 2002, wäre bei einem einheitlichen Inkrafttreten des AABG am Tag nach der Verkündung im BGBl (23. Februar 2002) nicht anders gewesen, weil - wie ausgeführt - allein schon aus dem Wortlaut und dem Sachzusammenhang die Reichweite des [§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) abzuleiten war.

Die Rückwirkung des Gesetzes ist auch, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, mit den Vorschriften des Grundgesetzes (GG) vereinbar. Die Anwendung des [§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) auch auf die Arzneimittellieferungen im Januar 2002 verstößt nicht gegen das Rückwirkungsverbot belastender Gesetze gemäß [Art 2 Abs 1 GG](#) iVm [Art 20 Abs 3 GG](#). Dabei kann letztlich dahinstehen, ob das Gesetz eine "echte" oder "unechte" Rückwirkung entfaltet. Eine sog echte Rückwirkung ist gegeben, wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in bereits abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Sachverhalte eingreift (vgl [BVerfGE 57, 361](#), 391; [68, 287](#), 306; [72, 175](#), 196). Eine unechte Rückwirkung liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet ([BVerfGE 101, 239](#), 263; [69, 272](#), 309; [72, 141](#), 154) bzw eine Norm künftige Rechtsfolgen von Gegebenheiten aus der Zeit vor ihrer Verkündung abhängig macht ([BVerfGE 72, 200](#), 242; [79, 29](#), 45). Dabei kann die Rückwirkung sowohl durch eine Vorschrift über das rückwirkende Inkrafttreten eines Gesetzes als auch durch den materiellen Tatbestand einer Norm bewirkt werden. Beides ist hier gegeben. Das am 22. Februar 2002 im BGBl verkündete AABG sah das rückwirkende Inkrafttreten des [§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) zum 1. Februar 2002 vor (Art 4 Nr 2 AABG), und die Rabattregelung selbst galt für die Jahre 2002 und 2003, erfasste also durch eine materielle Regelung auch noch den Januar 2002. Die Differenzierung hat hier keine entscheidenden Auswirkungen. Auch bei einer echten Rückwirkung stellt sich die Regelung des [§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) als verfassungsrechtlich unbedenklich dar.

Das Rückwirkungsverbot, das seine verfassungsrechtliche Grundlage vorrangig in den rechtsstaatlichen Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit findet ([BVerfGE 72, 200](#), 242; [95, 64](#), 86; [101, 239](#), 263), kann durchbrochen werden, wenn Gründe des gemeinen Wohls es gebieten und ein schutzwürdiges Vertrauen des Einzelnen nicht entgegen steht ([BVerfGE 72, 200](#), 258; [97, 67](#), 79 f; [101, 239](#), 263 f). Es hat dort keine Berechtigung, wo der Betroffene schon im Zeitpunkt, auf den die Rückwirkung bezogen ist, nicht mit dem Fortbestand der für ihn günstigeren Regelung rechnen durfte ([BVerfGE 37, 363](#), 397 f; [45, 142](#), 173 f; [88, 384](#), 404). Dies gilt insbesondere, wenn durch die Rückwirkung nur ein unerheblicher Nachteil eintritt ([BVerfGE 30, 367](#), 389; [72, 200](#), 258 f; [95, 64](#), 86 f). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Die beabsichtigte Erhöhung des Rabatts war seit Anfang Oktober 2001 bekannt und hatte zu einer entsprechenden Diskussion in den einschlägigen Fachkreisen geführt (vgl zB Deutsches Ärzteblatt vom 26. Oktober 2001, S A 2774; BÄK-Intern, Heft Oktober 2001, S 8). Angesichts des Umstandes, dass die Arzneimittelausgaben der Krankenkassen in der ersten Hälfte bzw in den ersten drei Quartalen des Jahres 2001 um 11 bzw 11,1 vH gestiegen waren (vgl [BT-Drucks 14/7144 S 1](#); [14/7827 S 1](#)), mussten die Apotheker ab 2002 mit gegensteuernden Maßnahmen des Gesetzgebers rechnen. Zwar rechtfertigt das Bekanntwerden von Gesetzesinitiativen allein noch keine Rückwirkung ([BVerfGE 30, 272](#), 287; [31, 222](#), 227; [72, 200](#), 260 f). Ein Gesetzesbeschluss des Bundestages reicht jedoch aus, das schützenswerte Vertrauen der jeweils Betroffenen zu beseitigen ([BVerfGE 43, 291](#), 392; [72, 200](#), 261; [95, 64](#), 87). Der Bundestag hat das AABG am 14. Dezember 2002 in 3. Lesung verabschiedet. Alle Apotheker mussten daher spätestens ab diesem Zeitpunkt mit dem erhöhten Rabatt für das Folgejahr 2002 rechnen. In Anbetracht der relativ moderaten Steigerung des Rabatts um 1 vH bedeutet die einen Monat rückwirkende Erhöhung auch keine schwere wirtschaftliche Belastung der Apotheker. Die Regelung trug als Maßnahme zur Stabilität des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung - insbesondere dem Grundsatz der Beitragssatzstabilität ([§ 71 SGB V](#)) - und damit einem überragenden Gemeinwohlziel (vgl dazu [BVerfG SozR 3-2500 § 311 Nr 1](#)) Rechnung.

Der gesetzliche Apothekenrabatt begegnet auch sonst keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die von einigen Stimmen aus der Literatur (vgl Schnapp VSSR 2003, 343 zu [§ 130 SGB V](#); Haug NJW 1966, 379 zu [§ 376 RVO](#)) vertretene Einstufung des Apothekenrabatts als unzulässige Berufsausübungsregelung ([Art 12 GG](#)) und verfassungswidrige Sonderabgabe teilt der Senat nicht. Deshalb kam auch keine Vorlage der Sache an das BVerfG nach [Art 100 Abs 1 GG](#) in Betracht.

Der Apothekenrabatt ist bereits am 1. Januar 1914 mit Inkrafttreten des krankensicherungsrechtlichen Teils der RVO eingeführt worden (RGGBl I 1911 S 509). Zwei Umstände waren dafür maßgeblich: (1) Zu jener Zeit gab es ein gespaltenes System der Arzneimittelpreise. Für "freihändig", also ohne ärztliche Verordnung abgegebene Arzneimittel berechneten die Apotheker die sog Handverkaufspreise. Die Preisbildung für ärztlich verordnete Medikamente richtete sich dagegen nach der amtlich festgesetzten Arzneitaxe, die im Preisniveau höher lag. (2) Die Beziehungen zwischen Krankenkassen und Apotheken waren einzelvertraglich geregelt. Sofern die Satzung der Krankenkasse dies vorsah, konnte der Kassenvorstand mit einzelnen Apothekenbetreibern Vorzugsbedingungen für die Lieferung von Arzneimitteln an

Kassenmitglieder vereinbaren. Dadurch wurden diejenigen Apotheken, zu denen keine Vertragsbeziehungen bestanden, von der Belieferung der Kassenmitglieder faktisch ausgeschlossen. Dieses "closed-shop-System" wurde durch § 375 RVO aufgebrochen, wonach nunmehr allen Apotheken der Zugang zur Versorgung der Kassenpatienten mit Arzneimitteln eröffnet wurde. Der in § 376 RVO normierte Apothekenrabatt war dabei eine "Gegenleistung" und "mäßiges Opfer" der gesamten Apothekerschaft für den wirtschaftlichen Vorteil des "Beitrittsrechts" nach § 375 RVO (vgl. Bericht der 16. Kommission über den Entwurf einer RVO, Teil 2, S 340 ff). Es war gleichzeitig ein Zugeständnis an die Krankenkassen, denen die bis dahin bestehende Möglichkeit genommen war, mit einzelnen "nachgiebigen" Apothekern besonders günstige Bedingungen auszuhandeln und dadurch die übrigen Apotheker unter Druck zu setzen (vgl. zur historischen Entwicklung Schnapp VSSR 2003, 343 ff und Haug NJW 1966, 379 ff).

Diese Ausgangslage und damit auch die seinerzeit legitimierende Motivation sind entfallen. Das Beitrittsrecht ist in der Inflationszeit durch eine Verordnung des Reichsarbeitsministers vom 30. Oktober 1923 (RGI I S 1051) außer Kraft gesetzt worden; die Rabattpflicht (§ 376 RVO) blieb jedoch bestehen. Das Äquivalenzverhältnis zwischen Zwangsrabatt und Beitrittsrecht ist aber nicht nur deshalb entfallen, sondern auch dadurch, dass das Beitrittsrecht - ursprünglich ein Privileg - spätestens seit Inkrafttreten des GG ein durch die allgemeine verfassungsrechtliche und kartellrechtliche Gewährleistung eines grundsätzlichen Teilnahmerechts aller Apotheken in Deutschland am System der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) über die Arzneimittelversorgung der Versicherten abgelöst worden ist ([§ 129 SGB V](#)). Der Apothekenrabatt (§ 376 RVO, ab 1989 [§ 130 SGB V](#)) hat sich dadurch in seiner Bedeutung gewandelt. Er dient heute allein als Instrument zur Erzielung eines Einspareffekts bei den Ausgaben der GKV für Arzneimittel und stellt damit ein nicht unwesentliches Element im ständigen Bemühen um die Wahrung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität ([§ 71 SGB V](#)) dar (BVerfG [SozR 3-2500 § 311 Nr 1](#)). Allein an dieser Funktion und Bedeutung ist die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des heutigen Apothekenrabatts zu messen. Der erkennende Senat sieht den Apothekenrabatt als verfassungsrechtlich unbedenklich an (so bereits [BGHZ 54, 115](#) zu § 376 RVO bei einem Rabatt von 7 vH).

Ein Verstoß gegen [Art 12 Abs 1 GG](#) liegt nicht vor. Die Rabattregelung des [§ 130 SGB V](#) berührt zwar den Schutzbereich der Berufsausübung. Berufsausübungsregelungen dürfen aber vom Gesetzgeber getroffen werden, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind, die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich sind und die durch sie bewirkte Beschränkung den Betroffenen zumutbar ist ([BVerfGE 68, 193](#), 218; [77, 308](#), 332). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Sicherung der finanziellen Stabilität der GKV ist eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang; ihr darf sich der Gesetzgeber nicht entziehen ([BVerfGE 68, 193](#), 218). Zur Erreichung dieses verfolgten Ziels ist die Rabattregelung geeignet, erforderlich und den Apothekern auch zumutbar (so bereits BVerfG [SozR 3-2500 § 311 Nr 1](#) zur vergleichbaren Vorschrift des [§ 311 Abs 1 SGB V aF](#)).

Der Apothekenrabatt stellt keine "Sonderabgabe sui generis" (so aber Schnapp VSSR 2003, 343, 349 ff) dar. Er ist deshalb auch nicht an den besonderen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Sonderabgaben ([BVerfGE 55, 274](#); [67, 256](#); [82, 159](#); [91, 186](#)) zu messen. Den Apotheken wird durch die Rabattpflicht keine "verdeckte Sonderabgabe" und kein "fremdnütziger Sozialversicherungsbeitrag in anderem Gewand" auferlegt (so ausdrücklich BVerfG [SozR 3-2500 § 311 Nr 1](#) zu dem durch den Einigungsvertrag vom 31. August 1990 gesetzlich angeordneten Abschlag von 55 vH auf den Herstellerpreis für apothekenpflichtige Arzneimittel gemäß [§ 311 Abs 1 SGB V](#)). Es geht vielmehr um die - geringfügige - Kürzung des Kaufpreisanspruchs des Apothekers gegen die Krankenkasse, also um eine Gewinnschmälerung durch einen gesetzlich festgelegten Abschlag (Rabatt), der durch die Bindung an die Wahrung der Zehntagesfrist nach Rechnungseingang für die Zahlung ([§ 130 Abs 3 SGB V](#)) den Charakter eines Skontos erhält, also mit einer Gegenleistung verbunden ist.

Außerdem stellt der Rabatt einen Mengenrabatt bzw Großabnehmerrabatt dar. Beide Instrumente kommen im Wirtschaftsleben ständig vor, sind dort üblich und allgemein akzeptiert. Zwar werden sie im Wirtschaftsleben prinzipiell auf vertraglicher Basis vereinbart und fallen daher in die Dispositionsbefugnis der Partner. Diese Möglichkeit ist im Verhältnis der Krankenkassen zu den Apotheken ausgeschlossen, weil die Preise für die von der Leistungspflicht der GKV erfassten Fertigarzneimittel durch die Arzneimittelpreisverordnung festgelegt sind. Der gesetzliche Abschlag ersetzt insoweit die fehlende vertragliche Möglichkeit, Großabnehmern wie den Krankenkassen einen Mengenrabatt einzuräumen.

Auch [Art 3 Abs 1 GG](#) ist nicht verletzt. Die Apotheken werden im Vergleich zu anderen Leistungserbringern im System der GKV wirtschaftlich und finanziell gesehen nicht ungleich behandelt und stärker als andere belastet. In allen anderen Bereichen des Leistungsrechts der GKV werden Preise und Vergütungen zwischen den Krankenkassen und den Anbietern ausgehandelt und vertraglich festgelegt. Dort fließen die Großkunden bzw Großabnehmern üblicherweise gewährten preislichen Vergünstigungen in die Preisvereinbarungen ein. Diese im Arzneimittelbereich nicht gegebene Möglichkeit wird durch den gesetzlichen Rabatt kompensiert. Insofern findet letztlich eine Gleichbehandlung aller Leistungserbringer statt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2 Satz 1](#), [§ 52 Abs 1](#), [§ 47 Abs 1](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2005-11-29