

# 1 Einleitung

Die Honorierung von Apotheken beruht in Deutschland zu wesentlichen Teilen auf einem an die Abgabe rezeptpflichtiger Arzneimittel („Rx-Arzneimittel“) geknüpften Zuschlag, der in der AMPreisV näher geregelt ist. Bis zum Jahre 2004 galten die entsprechenden Regelungen der AMPreisV auch für rezeptfreie Arzneimittel. Bezogen auf den Gesamtumsatz der Apotheken entfallen typischerweise ca. 80 % und damit der mit Abstand größte Teil des Umsatzes auf die Abgabe von Rx-Arzneimitteln.<sup>1</sup> Ca. 80 % der Einnahmen von Apotheken sind damit preisreguliert.

Sowohl die Bezugsbasis der Zuschläge als auch deren konkrete Ausgestaltung und Höhe sind wiederkehrend Gegenstand gesundheits- und wirtschaftspolitischer Diskurse. Das vorliegende Gutachten nimmt sich dieser Problemstellungen aus ökonomischer (vorwiegend volkswirtschaftlicher), juristischer und politikwissenschaftlicher Sicht an und leitet auf dieser Basis normative Anforderungen an die Ausgestaltung der Apothekenhonorierung ab. Dazu werden zunächst die juristischen, ökonomischen und politischen Hintergründe zur Frage der Apothekenhonorierung skizziert. Hieraus leiten sich die konkreten Fragestellungen und Zielsetzungen ab, welche anhand der beschriebenen methodischen Vorgehensweise wissenschaftlich untersucht werden. Zum Abschluss wird ein konkreter Vorschlag für die kohärente Fortentwicklung der Apothekenhonorierung unterbreitet.

## 1.1 Hintergrund und Problemstellung

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) ist als Verordnungsgeber unmittelbar mit der Ausgestaltung der Arzneimittelpreisverordnung (AMPreisV) und der sich daraus ergebenden Apothekenhonorierung betraut. Es hat dabei die in § 78 AMG vom Gesetzgeber definierten Anforderungen sowie darüber hinaus diejenigen Anforderungen zu beachten, die sich aus übergeordnetem Recht, insbesondere dem Recht der Europäischen Union und den im Grundgesetz verankerten Grundrechten der Betroffenen ergeben.

Vor dem Hintergrund der langjährigen und intensiven Diskussionen und Kontroversen zur angemessenen Höhe der Apothekenvergütung sowie zu deren konkreter Ausgestaltung hatte das Ministerium einen Forschungsauftrag ausgeschrieben und zu Beginn des Jahres 2018 unter dem Titel „Ermittlung der Erforderlichkeit und des Ausmaßes von Änderungen der in der Arzneimittelpreisverordnung (AMPreisV) geregelten Preise“ ein von ihm in Auftrag gegebenes Gutachten veröffentlicht.<sup>2</sup> Im Zuge dieser Aufgabenstellung nehmen die Autoren des genannten Gutachtens auch zu grundsätzlichen Fra-

1 Vgl. Korf, C., Bauer, E. (2017): Apothekenwirtschaftsbericht 2017, PZ 2017, 1486, 1492 Abbildung 12; Vgl. ABDA (2018): Die Apotheke: Zahlen – Daten – Fakten 2017. Folie 57.

2 An der Heiden, I., Meyrahn, F. (2017): Ermittlung der Erforderlichkeit und des Ausmaßes von Änderungen der in der Arzneimittelpreisverordnung (AMPreisV) geregelten Preise. Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie. „HM & Associates GmbH. Mainz 2017. Im Internet verfügbar unter: [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/ermittlung-der-erforderlichkeit-und-des-ausmasses-von-aenderungen-der-in-der-arzneimittelpreisverordnung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=12](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/ermittlung-der-erforderlichkeit-und-des-ausmasses-von-aenderungen-der-in-der-arzneimittelpreisverordnung.pdf?__blob=publicationFile&v=12)

gen des gesetzlichen Versorgungsauftrags der Apotheken, zu deren Funktion und zur Bedeutung einer flächendeckenden Arzneimittelversorgung Stellung. Vielfach unter besonderer Berücksichtigung des Blickwinkels der gesetzlichen Krankenkassen und unter Heranziehung betriebswirtschaftlicher Kostenzurechnungsmethoden kommt das Gutachten zu zahlreichen Schlussfolgerungen, die das etablierte System der Preisbildung und Honorierung, den Stellenwert der Apothekendichte im Raum und die Rolle des Versandhandels betreffen. Nicht zuletzt werden Aussagen zu der relativen Gewichtung von Honorierungsbestandteilen und zur Frage des Finanzierungsumfangs im Rahmen der GKV thematisiert.

Dieses Honorar-Gutachten hat dazu beigetragen, die fachliche Diskussion um das Thema Apothekenhonorierung zu beleben und durch z.T. neue Überlegungen zu erweitern. Auch vor diesem Hintergrund und in Anbetracht des von der Regierungskoalition angekündigten Bestrebens, sich in der laufenden Legislaturperiode mit einer Neuordnung der Apothekenregulierung zu beschäftigen, ist die vorliegende Ausarbeitung als weiterer Beitrag zur politischen und öffentlichen Meinungsbildung zu verstehen.

### 1.2 Untersuchungsziel und Kernfragen

Das vorliegende Gutachtenprojekt hat das Ziel, einen normativen Rahmen für das Gesamtsystem der Honorierung der Apotheken zu definieren. Den Ausgangspunkt bildet dabei der gesetzliche Auftrag des BMWi als dem Gemeinwohl verpflichtete, staatliche Preisregulierungsbehörde. Dieser Auftrag ist in § 78 Abs. 2 AMG wie folgt definiert:

*„Die Preise und Preisspannen müssen den berechtigten Interessen der Arzneimittelverbraucher, der Tierärzte, der Apotheken und des Großhandels Rechnung tragen; zu den berechtigten Interessen der Arzneimittelverbraucher gehört auch die Sicherstellung der Versorgung. Ein einheitlicher Apothekenabgabepreis für Arzneimittel, die vom Verkehr außerhalb der Apotheken ausgeschlossen sind, ist zu gewährleisten. Satz 2 gilt nicht für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel, die nicht zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung abgegeben werden.“*

Im Zusammenhang mit der in § 78 Abs. 2 Satz 1 2. HS AMG ausdrücklich als Interesse der Arzneimittelverbraucher hervorgehobenen Sicherstellung der Versorgung ist die, auch im aktuellen Koalitionsvertrag der großen Koalition geforderte, flächendeckende Gesundheitsversorgung mit „gut erreichbaren (...) Apotheken vor Ort“<sup>3</sup> ein besonderes Anliegen des Gemeinwohls. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass § 78 Abs. 2 Satz 1 2. HS AMG nicht nur die Sicherstellung der Versorgung mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln, sondern die Sicherstellung der Versorgung mit allen Arten von Arzneimitteln verlangt. In diesem Sinne obliegt den Apotheken gemäß § 1 Abs. 1 ApoG die im öffentlichen Interesse gebotene Sicherstellung einer ordnungsgemäßen

---

3 Bundesregierung (2018): Ein neuer Aufbruch für Europa – Eine neue Dynamik für Deutschland – Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 19. Legislaturperiode. Im Internet abrufbar unter: [https://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/2018/03/2018-03-14-koalitionsvertrag.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2018/03/2018-03-14-koalitionsvertrag.pdf?__blob=publicationFile&v=5) (Zugriff am 29.05.2018).

Arzneimittelversorgung der Bevölkerung insgesamt und nicht nur die Versorgung mit Rx-Arzneimitteln.

Neben der schnellen Verfügbarkeit von Arzneimitteln soll im Rahmen der ordnungsgemäßen Versorgung auch der niederschwellige Zugang der Bevölkerung zu qualifizierten pharmazeutischen Dienstleistungen und persönlicher Beratung gewährleistet werden. Die Apothekenhonorierung im Rahmen der AMPreisV wird dabei als ein Instrument der Regulierung betrachtet, das mit dem Ziel eingesetzt wird, die Gemeinwohlinteressen im Bereich der Versorgung mit Arzneimitteln insgesamt effizient zu gewährleisten, was gleichzeitig aber auch im Kontext mit weiter gehenden Zielen der Gesundheitsversorgung zu sehen ist.

Auf Basis der Zielsetzung und der genannten Prämissen setzt sich das hier durchgeführte Gutachtenprojekt auch explizit mit der juristischen, ökonomischen und ordnungspolitischen Grundorientierung und den darauf basierenden Schlussfolgerungen des o. g. Honorar-Gutachtens auseinander. Im Ergebnis soll so eine wissenschaftlich fundierte Referenzbasis für eine kritische Auseinandersetzung mit dem für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) erstellten Gutachten geschaffen werden.

Zu den Zielsetzungen der vorliegenden Ausarbeitung gehört es unterdessen nicht, sich im Detail mit den betriebswirtschaftlichen Berechnungen zu beschäftigen. Zahlen oder konkrete Größenordnungen zum Apothekenhonorar oder seinen Bestandteilen sollen hier nicht näher untersucht werden.

Aus der beschriebenen Sachlage heraus ergeben sich verschiedene rechtliche und ökonomische Fragen, die letztlich in die politische Frage nach einer angemessenen und gesellschaftlich wünschenswerten Regulierung der Apothekenhonorierung münden. Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, diese nachfolgend genannten Fragen in der Weise zu beantworten, dass damit die Basis für eine gemeinwohlorientierte und faktenbasierte politische Entscheidungsfindung gegeben ist.

### **1.3 Rahmenbedingungen der Untersuchung und methodisches Vorgehen**

Der Themenstellung entsprechend, liegt der Untersuchung ein interdisziplinärer Ansatz zugrunde. Die politischen Handlungsoptionen, deren Implikationen für die Handlungsspielräume der Marktbeteiligten und die Zulässigkeit und Eignung konkreter Regulierungsinstrumente werden juristisch und ökonomisch auf der Grundlage der rechtlichen Rahmenbedingungen geprüft und bewertet.

Zunächst werden die betriebswirtschaftlichen Grundlagen von Preisen und Preisfaktoren untersucht. Anschließend werden die sich bei funktionierendem Wettbewerb ergebenden makroökonomisch erwünschten Funktionen variabler Preise beschrieben. Daran schließen sich Darlegungen zur Legitimation und Notwendigkeit staatlicher Preisregulierungen in den Bereichen an, in denen die Voraussetzungen für einen funktionsfähigen Wettbewerb nicht gegeben sind. Zu diesen Bereichen gehört die Versorgung von Patienten im Krankheitsfall und damit auch die Versorgung von Patienten

mit Arzneimitteln durch Apotheken. Im Licht des gesetzlichen Sicherstellungsauftrags der Apotheken leiten sich die normativen Anforderungen an das apothekerliche Honorarsystem insgesamt aus einer rechtlichen und volkswirtschaftlichen, insbesondere gesundheitsökonomischen, Analyse ab. Diese Analyse wird nach Maßgabe rechtlicher und wissenschaftlicher Standards durchgeführt und konsequent am Maßstab und der Perspektive des Gemeinwohlinteresses und der Patientenversorgung ausgerichtet. Den Besonderheiten auf der Angebots- und Nachfrageseite des Gesundheitsmarkts sowie den Spezifika des Arzneimittel- und Apothekenwesens wird dabei explizit Rechnung getragen.

Für die ökonomische Analyse kommen wirtschaftswissenschaftliche Methoden, Erkenntnisse und Ansätze aus den Bereichen der Wettbewerbstheorie und -politik, der Finanzwissenschaft sowie der Gesundheits- und Wohlfahrtsökonomie zur Anwendung. Für die rechtliche Analyse gelten die üblichen Methoden der Rechtsanwendung.

Das Gutachten referenziert im Zuge der skizzierten Vorgehensweise ausdrücklich auf die Erkenntnisse, die im Rahmen des von den Autoren May, Bauer und Dettling im Auftrag der NOWEDA eG Apothekergenossenschaft und des Deutschen Apotheker Verlags verfassten und im Jahre 2017 im Deutschen Apotheker Verlag veröffentlichten Gutachtens *„Wettbewerbsökonomische und gesundheitspolitische Begründetheit eines Versandverbots für Rx-Arzneimittel“* gewonnen wurden.

herbeizuführen.<sup>190</sup> Gegenstand dieses Regulierungseingriffs kann es auch sein, ein Äquivalent für den sich bei vollkommener Konkurrenz einstellenden Gleichgewichtspreis/-lohn zu etablieren. Bei dieser „Simulation einer Marktlösung“ ist der regulierte Preis daran auszurichten und zu messen, inwieweit er gewährleistet, dass eben dieser Preis als „Taktstock der Ökonomie“<sup>191</sup> die zentralen Funktionen, wie sie vorstehend dargestellt wurden, bestmöglich erfüllen kann.<sup>192</sup>

## 3.2 Regulatorische Preisfaktoren und Allgemeininteresse

Welche Preisfaktoren hier regulatorisch eine Rolle spielen und wie diese in den Kontext des Allgemeininteresses gestellt werden können, wird in den nachfolgenden Unterkapiteln aufgezeigt.

### 3.2.1 Unternehmerischer und regulatorischer Preisfaktormix

Andererseits können, wie ebenfalls gesehen, einige Preisfaktoren und Preisfunktionen, die bei Waren normaler Art und funktionierendem Wettbewerb für die unternehmerische Preispolitik relevant sind (vgl. Kap. 2.1.2), bei der Versorgung von Patienten mit Arzneimitteln als Waren besonderer Art und medizinischen Eingriffen nicht zur Anwendung gelangen (vgl. Kap. 2.2.3). Umgekehrt können in die regulatorische Preispolitik Faktoren einfließen, die in der Unternehmenspreispolitik keine Rolle spielen, wie der nachfolgende Überblick über verschiedene regulatorische Preismodelle im Gesundheitswesen zeigt. Der regulatorische „Preisfaktormix“ ist daher regelmäßig ein anderer als der unternehmerische „Preisfaktormix“.<sup>193</sup>

Dass sich der unternehmerische und der regulatorische Preisfaktormix unterscheiden müssen, leuchtet jedenfalls für Bereiche unmittelbar ein, in denen nicht nur ein vorübergehendes Wettbewerbs- und Preisversagen, wie etwa das vorübergehende Auftreten eines marktbeherrschenden Unternehmens auf einem grundsätzlich wettbewerbs geeigneten Markt, sondern die Regulierung eines Marktes in Rede steht, bei dem ein strukturelles Wettbewerbs- und Preisversagen vorliegt. Da hier mit der Regulierung der Preise gerade strukturell andere Ergebnisse des Wirtschaftsprozesses erzielt werden sollen, als diejenigen, die sich ohne Regulierung ergäben, fließen in eine solche strukturelle Preisregulierung zwangsläufig kraft Natur der Sache andere Faktoren ein als die, die für die betriebswirtschaftliche Preisentscheidung eines einzelnen Unternehmens relevant sind. Anders als die unternehmerischen Preisfaktoren, die am Einzelinteresse

190 Vgl. Breyer, F., Zweifel, P., Kifmann, M. (2013): Gesundheitsökonomik. 6. Aufl., Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, S. 179, 180.

191 Smith, A. (1776): Of the Natural and Market Price of Commodities (Book 1, Chapter 7). In: An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations.

192 Auch die Rechtsprechung nimmt ihren Ausgangspunkt nicht selten beim marktüblichen Entgelt. Vgl. BVerfGE 101, 331 (350 f.). Vgl. ferner BGH, Urt. v. 12.03.2003 – IV ZR 278/01, MedR 2003, 407 (408); BVerwGE 108, 47 (56).

193 Vgl. zu den Besonderheiten der Gesundheitspreisbildung etwa auch BGH, Urt. v. 22.02.1984 – I ZR 13/82, NJW 1986, 1544 (juris-Rn. 17 bis 20); BSGE 101, 142 (juris-Rn. 63); BSGE 101, 161 (juris-Rn. 18 f.); BSGE 105, 126 (juris-Rn. 49 f., 58 f., 63 und 75); BSGE 107, 287 (juris-Rn. 26); BSG, Urt. v. 16.05.2012 – B 3 KR 9/11 R (juris-Rn. 42).

orientiert sind, ergibt sich der regulatorische Preisfaktormix in diesen Fällen aus den Belangen des Allgemeininteresses.

### 3.2.2 Preismodelle im Gesundheitswesen

Im deutschen Gesundheitswesen wurden in den unterschiedlichen Sektoren unterschiedliche Preismodelle etabliert. Auch dies zeigt, dass es nicht jeweils nur ein einziges, deterministisch-linear aus Kostenstrukturen ableitbares Preismodell gibt, sondern die regulatorische Preisfestsetzung eine politisch-soziale Gestaltungsaufgabe ist. Im Folgenden werden insoweit beispielhaft das krankenhausrechtliche Vergütungsmodell, das vertragsarztrechtliche Vergütungsmodell, das Modell der GKV-Beiträge (Kassenvergütungsmodell) und der Nacht- und Notdienstfonds der Apotheken (Nacht- und Notdienstvergütungsmodell) dargestellt. Diese unterschiedlichen Modelle zeigen ferner, dass der Zielpunkt der regulatorischen Preisfestsetzung jeweils die Steuerung des Leistungs- und Versorgungsgeschehens mit dem Ziel der Sicherstellung der ordnungsgemäßen Versorgung der Bevölkerung ist.

#### Krankenhausrechtliches Modell der dualen Finanzierung durch Staat und Krankenkassen

In der Mikroökonomie ist wie gesehen der Preis die grundsätzlich alleinige und vollständige Gegenleistung für eine wirtschaftliche Leistung (vgl. Kap. 2.1.1). Der Preis deckt dabei sämtliche Komponenten, insbesondere Kosten und Gewinnziele, ab, die für ein Unternehmen Voraussetzung für die Erbringung seiner wirtschaftlichen Leistung ist. Die Leistungserbringungskomponenten werden in diesem Sinne „monistisch“ allein durch den Preis als Gegenleistung finanziert.

Demgegenüber hat der Gesetzgeber im Bereich der Finanzierung der Leistungen von Plankrankenhäusern aus Gründen des Gemeinwohls durch das Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze vom 29.06.1972 (KHG) ein duales Finanzierungsmodell vorgegeben.<sup>194</sup> Um die gesetzlichen Krankenkassen und die Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung zu entlasten, die zugleich Komponenten der Lohnnebenkosten und deshalb für die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft in Deutschland insgesamt relevant sind, decken die Entgelte der Benutzer oder ihrer Kostenträger für stationäre und teilstationäre Leistungen des Krankenhauses („Pflegesätze“) gemäß §§ 1, 4 und 17 KHG nicht alle Kosten der Leistungserbringung, sondern nur die Betriebskosten ab. Die – jeweils krankenhausindividuellen – Investitionskosten der Plankrankenhäuser werden demgegenüber über die Krankenhausförderung der Länder finanziert.<sup>195</sup>

Flankierend dürfen nach § 17 Abs. 5 Satz 1 KHG auch solche Krankenhäuser, die keine staatliche Investitionsförderung nach dem KHG erhalten, von Sozialleistungsträgern und sonstigen öffentlich-rechtlichen Kostenträgern, insbesondere Krankenkassen, keine höheren Pflegesätze fordern, als sie für Leistungen vergleichbarer, nach dem

<sup>194</sup> BT-Drs. 6/1874, 9ff.

<sup>195</sup> Vgl. BVerfGE 82, 209 (224, 229 ff.); BVerfG, Beschl. v. 20.08.2013–1 BvR 2402/12, 1 BvR 2684/12 (juris-Rn. 17 ff., 34 ff., 37 ff.); Dettling/Würtenberger: in: Dettling/Gerlach, KHR, Kommentar, 2. Aufl. 2018, § 1 KHG Rn. 3 und 8 f., Dettling/Köbler, a. a. O., § 4 KHG Rn. 2; Dettling/Köbler, a. a. O., § 17 KHG Rn. 2, 68 und 90 ff.

KHG voll geförderter Krankenhäuser zu entrichten sind. Für Nicht-Plankrankenhäuser ist die Erbringung von Leistungen, die von Sozialleistungsträgern und sonstigen öffentlich-rechtlichen Kostenträgern finanziert werden, daher nicht kostendeckend möglich. Diese Verlustpreisregelung ist vom Gesetzgeber beabsichtigt. Sie soll Nicht-Plankrankenhäuser von diesem Markt fernhalten und die für die wirtschaftliche Existenzfähigkeit notwendige Auslastung der Plankrankenhäuser gewährleisten. Das regulatorische Krankenhauspreisrecht dient so der Durchsetzung der staatlichen Krankenhausplanung mit wirtschaftlichen Mitteln.

Die sich für Nicht-Plankrankenhäuser ergebende Verlustpreisregelung stellt zwar eine Berufswahlregelung dar, jedoch ist die Berufswahlregelung nach der Rechtsprechung des BVerfG durch das Ziel eines wirtschaftlich gesunden Krankenhauswesens als „unverzichtbarer Teil der Gesundheitsversorgung“ und Voraussetzung für die bedarfsgerechte Krankenversorgung der Bevölkerung gerechtfertigt und mit dem Grundrecht auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.<sup>196</sup>

Die im KHG vorgesehene öffentliche Investitionsförderung für Plankrankenhäuser ist auch mit dem Recht der EU und insbesondere mit dem EU-Beihilferecht vereinbar. Zwar verbietet Art. 107 Abs. 1 AEUV staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die durch Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Jedoch fallen Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln von vornherein nicht unter das Beihilfeverbot, wenn sie nur eine kompensatorische Gegenleistung für Dienstleistungen darstellen, die das begünstigte Unternehmen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbringt, und das begünstigte Unternehmen daher keinen Wettbewerbsvorteil gegenüber konkurrierenden, keinen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegenden Unternehmen erlangt. Ferner nimmt Art. 106 Abs. 2 AEUV Unternehmen, die eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (Universaldienst) erbringen, vom Beihilfeverbot aus, soweit das Beihilfeverbot die Erfüllung dieser öffentlichen Aufgabe tatsächlich oder rechtlich verhindern würde.<sup>197</sup> Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH zählt die Versorgung im Krankheitsfall zu den Universaldiensten.<sup>198</sup>

Von Interesse ist insoweit in Zusammenhang mit dem regulatorischen Preisfaktormix auch, dass das Krankenhausvergütungsrecht regionale Preisfaktoren wie den Landesbasisfallwert gemäß § 10 KHEntgG zur Bestimmung der Höhe der Fallpauschalen nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KHEntgG und krankenhausesindividuelle Preisfaktoren wie beispielsweise Zuschläge zur Sicherstellung einer für die Versorgung der Bevölkerung notwendigen Vorhaltung von Leistungen, die auf Grund des geringen Versorgungsbedarfs mit den auf Bundesebene vereinbarten Fallpauschalen und Zusatzentgelten nicht kostendeckend finanzierbar ist, gemäß § 17b Abs. 1a Nr. 6 KHG und § 5 Abs. 2 KHEntgG kennt.

196 BVerfGE 82, 209 (224, 229ff.). Vgl. auch BT-Drs. 5/3515, 3 und 4.

197 Vgl. EuGH Urte. v. 24.7.2003, Altmark Trans, C-280/00, Slg. 2003, I-7747 (Rn. 82 f., 87); EuG, Urte. v. 11.7.2007, Asklepios Kliniken./ Kommission, T-167/04, Slg. 2007, II-2379 (Rn. 7). Vgl. auch BGH, Urte. v. 24.03.2016 – I ZR 263/14 (juris-Rn. 36 und 39 f.); vgl. ferner OLG Stuttgart, Urte. v. 23.03.2017 – 2 U 11/14.

198 Vgl. etwa zur Arzneimittelversorgung als Universaldienst EuGH, Urte. v. 31.05.2005, Hanner, C-438/02, Slg. 2005, I-4551 (Rn. 47 f.). Vgl. ferner BGH, Urte. v. 24.03.2016 – I ZR 263/14 (juris-Rn. 36 und 39 f.)

Der an dem öffentlichen Versorgungszweck orientierte Steuerungscharakter regulierter Finanzierungsleistungen wird schließlich auch im Falle des Strukturfonds deutlich, der gemäß § 12 Abs. 1 KHG beim Bundesversicherungsamt zur Förderung von Vorhaben der Länder zur Verbesserung der Strukturen in der Krankenhausversorgung aus Mitteln der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds in Höhe von insgesamt 500 Millionen € errichtet wurde. Zweck des Strukturfonds ist insbesondere der Abbau von Überkapazitäten, die Konzentration von stationären Versorgungsangeboten und Standorten sowie die Umwandlung von Krankenhäusern in nicht akutstationäre örtliche Versorgungseinrichtungen.

Schließlich erhebt und verwaltet gemäß § 92a Abs. 4 Satz 2 SGB V das Bundesversicherungsamt schließlich auch die Fördermittel für neue Versorgungsformen und Versorgungsforschung nach § 92a Abs. 1 und 2 SGB V (sog. „Innovationsfonds“).

### **Vertragsarztrechtliches Modell des selbstverwalteten Gesamtbudgets**

Ebenso gelten aus Gründen des Gemeinwohls für die Vergütung der ambulanten vertragsärztlichen Leistungen im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung Besonderheiten, die von der üblichen betriebswirtschaftlichen Preisbildung weit entfernt sind.

Die Einführung der gesetzlichen Krankenversicherung mit Krankenkassen als öffentlich-rechtlichen Körperschaften durch das Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15.6.1883<sup>199</sup> brachte neben der Versicherungspflicht auch das indirekte Sachleistungsprinzip. Nach dem heute in § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB V kodifizierten indirekten Sachleistungsprinzip erhalten die im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung gegen das Risiko Krankheit Versicherten und damit ca. 90 % der Bevölkerung, mithin ca. 90 % des Marktes, diejenigen Leistungen im Krankheitsfall, die vom Versorgungsanspruch gesetzlich Versicherter umfasst sind, ohne Preisverhandlungen und – gegebenenfalls abgesehen von relativ geringen Zuzahlungen – ohne eigene Zahlungen. Die Leistungserbringer erhalten ihre Vergütung erst im Nachhinein in der jeweils gesetzlich oder aufgrund von Gesetzen in aller Regel einheitlich festgelegten Höhe von der Krankenkasse des versorgten Versicherten.<sup>200</sup>

Im Falle vertragsärztlicher Leistungen ist die Struktur der Vergütung besonders komplex. Hier sind aus Gründen des Gemeinwohls zwischen Krankenkassen und Vertragsärzten die Kassenärztlichen Vereinigungen geschaltet. Die Zwischenschaltung der Kassenärztlichen Vereinigungen beruht auf negativen historischen Erfahrungen mit Einzelverträgen zwischen den Krankenkassen und einzelnen Vertragsärzten. Ursprünglich sah das Gesetz über die Abänderung des Gesetzes, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 10.4.1892<sup>201</sup> die Zulässigkeit exklusiver Einzel(rahmen)verträge zwi-

199 RGBl. I 1883, 73.

200 Vgl. zum Prinzip der mittelbaren Sachleistung BSGE 53, 273 (276); 55, 188 (193); 69, 170 (172 ff.); BSGE 97, 6 (juris-Rn. 26); BSG, GesR 2004, 491 (493); Hertwig (1989): Das Verwaltungsrechtsverhältnis der Mitgliedschaft Versicherten in einer gesetzlichen Krankenkasse, S. 126 f. und 146; Rixen (2005): Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht am Beispiel des Leistungserbringerrechts der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 122 ff.; Dettling (2006): Grundstrukturen des Rechtsverhältnisses zwischen Leistungserbringern und gesetzlich Versicherten, VSSR, 1, 5 ff.

201 RBGl. I 1892, 379. Aufgrund dieses Gesetzes wurde das KVG am selben Tage in seiner neuen Fassung bekannt gemacht, RGBl. I S. 417.



## 4 Gesundheitspolitische Einordnung der Untersuchungsergebnisse

Die Frage der Apothekenhonorierung ist auf verschiedenen Ebenen und unter mehreren Gesichtspunkten Gegenstand der aktuellen gesundheitspolitischen Diskussion. Zunächst erfolgt daher eine Einordnung der Untersuchungsergebnisse in die Thesen und Standpunkte aus der politischen Landschaft. Eine gesonderte Aufmerksamkeit wird sodann auf das im Auftrag des BMWi erstellte Gutachten zur Apothekenhonorierung gelegt, dessen Prämissen und Kernthesen von denjenigen der vorliegenden Ausarbeitung abgegrenzt werden.

### 4.1 Aktuelle gesundheitspolitische Diskussion zum Apothekenhonorar

Im Jahre 2017 spitzte sich die gesundheitspolitische Diskussion zum Thema Apotheke stark auf die Frage eines Rx-Versandverbots zu. Die Gegner eines Versandverbots, die vornehmlich aus den Reihen der SPD und der Grünen stammten, haben bereits zum damaligen Zeitpunkt eine enge politische Verbindung zwischen dem Versandverbot und einer Reform der Apothekenhonorierung hergestellt. Die Analyse zur Honorarthematik im vorliegenden Gutachten zeigt einmal mehr, dass dieser enge Zusammenhang nicht nur politisch, sondern auch ökonomisch und juristisch gegeben ist. Insbesondere steht sowohl hinter der Forderung eines Rx-Versandverbots als auch hinter den meisten Vorschlägen, die die Apothekenhonorierung betreffen, das erklärte Ziel, eine flächendeckende und qualitativ hochwertige Apothekenversorgung in Deutschland auch künftig sicherzustellen. Das Versandverbot wurde nicht zuletzt auch von den Autoren der vorliegenden Ausarbeitung in ihrem betreffenden früheren Gutachten als Mittel zum Zweck beschrieben, eine Aushöhlung der Arzneimittelpreisverordnung und der mit ihr intendierten Steuerungswirkungen zu unterbinden.<sup>269</sup>

Trotz erheblicher politischer Widerstände in der SPD, hat die Forderung nach einem Rx-Versandverbot ihren Weg in den Koalitionsvertrag der Großen Koalition von CDU/CSU und SPD gefunden. Zu der weiterhin nicht verstummenden Kritik aus der SPD gesellten sich nach dem Regierungsantritt der großen Koalition allerdings zunehmend auch kritische Stimmen aus den Reihen der CDU. Allen voran hat Gesundheitsminister Jens Spahn, der bereits zuvor als Kritiker des Versandverbots galt, Zweifel an dessen Umsetzbarkeit kundgetan und dabei auch auf die Sicherstellung der flächendeckenden Apothekenversorgung im Zuge einer Honorarreform verwiesen.<sup>270</sup>

Konkretisiert und konzeptionell ausgearbeitet wurden diese Überlegungen durch den stellvertretenden gesundheitspolitischen Sprecher und Arzneimittelexperten der

269 Vgl. May, U., Bauer, C., Dettling, H.-U. (2017): Versandverbot verschreibungspflichtiger Arzneimittel. Stuttgart.

270 Vgl. Rohrer, B. (2018): Spahn zweifelt am Rx-Versandverbot. Im Internet abrufbar unter: [https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2018/04/18/spahn-zweifelt-am-rx-versandverbot?utm\\_campaign=sondernewsletter&utm\\_source=20180418&utm\\_medium=newsletter&utm\\_keyword=article](https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2018/04/18/spahn-zweifelt-am-rx-versandverbot?utm_campaign=sondernewsletter&utm_source=20180418&utm_medium=newsletter&utm_keyword=article) (Zugriff am 30.05.2018).

Unionsfraktion, Michael Hennrich. Mit dem Verweis auf einen ansonsten drohenden politischen Stillstand hat Hennrich an einer Lösung gearbeitet, die eng mit § 140e SGB V (Verträge mit Leistungserbringern europäischer Staaten) verbunden ist. Im Kern läuft sein Ansatz darauf hinaus, die Kassen dazu zu verpflichten, „die Einsparungen, die sie durch günstigere Apothekenhonorare bei DocMorris haben, in die Unterstützung kleiner oder ländlicher Apotheken beziehungsweise innovative Versorgungsmodelle wie Armin oder ähnliches zu investieren.“ Je stärker der Anteil des Versandhandels, so Hennrich in einem DAZ-Interview weiter, „desto mehr Geld fließt in die Apothekenstruktur. Und die Kassen hätten kein Interesse, die Versorgung Richtung Versandhandel zu lenken.“<sup>271</sup>

Auch der Hennrich-Ansatz stellt auf den engen Zusammenhang zwischen Rx-Versand und Apothekenhonorierung ab. In der vorliegenden Ausarbeitung wird dieser Zusammenhang gleichfalls gesehen, ohne dabei aber die Forderung nach einem Rx-Versandverbot vor dem Hintergrund einer Honorarreform aufzugeben. Gleichwohl wird aber von den Autoren anerkannt, dass ein konsequent anreizverträglich und an dem Gemeinwohlziel einer flächendeckenden Apothekenversorgung ausgerichtete Honorierungssystem die unerwünschten Effekte, die mit einem Rx-Versand einhergehen können, entscheidend abmildern kann.

Darüber hinaus sind die vorstehend dargestellten Überlegungen im Grundsatz mit den aus der Politik vielfach geäußerten Bestrebungen kompatibel, die Apothekenhonorierung künftig stärker an Umfang und Qualität einer pharmazeutischen Beratung zu knüpfen. Dies allerdings unter Berücksichtigung bestimmter Nebenbedingungen, die im Gutachten formuliert wurden. Nicht zuletzt sind die hier vorgestellten Überlegungen mit einer Erweiterung des Leistungsangebots der Offizinen, wie sie auch im Perspektivpapier „Apotheke 2030“ durch die Pharmazeuten angedacht sind, nicht nur vereinbar, sondern unterstützen diese Ziele argumentativ.<sup>272</sup>

Von Seiten der SPD äußert sich die gesundheitspolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion Sabine Dittmar dahingehend, dass sie Änderungen am Apothekenhonorar zwar für wichtig, allerdings deren Umsetzung, in Anbetracht der ebenfalls stattfindenden Diskussion über ein Rx-Versandverbot und weiterer aus ihrer Sicht vorrangiger Themen des Koalitionsvertrages, in dieser Legislaturperiode für „kaum wahrscheinlich“ hält. Sie sieht das Thema der Apotheken-Vergütung zurzeit auf Seiten des CDU Bundeswirtschaftsministers Altmaier<sup>273</sup>

271 Hennrich: „Wir müssen beim Rx-Versandverbot umdenken und neue Wege finden“. Vgl. Rohrer, B. (2018): „Wir müssen beim Rx-Versandverbot umdenken und neue Wege finden“. Im Internet abrufbar unter: <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2018/04/24/wir-muessen-beim-rx-versandverbot-umdenken-und-neue-wege-finden> (Zugriff am 30.05.2018).

Vgl. hierzu auch: Müller-Bohn, T. (2018): Zukunftsweisende Apothekenhonorierung – ein Vorschlag. In: DAZ, Nr. 17, S. 56–62, 26.04.2018.

272 ABDA (2014): Grundsatzpapier zur Medikationsanalyse und zum Medikationsmanagement. Überblick über die verschiedenen Konzepte zur Medikationsanalyse und zum Medikationsmanagement als apothekerliche Tätigkeit.

273 Vgl. Sucker-Sket, K. (2018): „Ich glaube nicht, dass beim Apothekenhonorar viel passiert“. Im Internet abrufbar unter: [https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2018/04/16/warten-auf-spahn?utm\\_campaign=kurzNach6&utm\\_source=20180416&utm\\_medium=newsletter&utm\\_keyword=article](https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2018/04/16/warten-auf-spahn?utm_campaign=kurzNach6&utm_source=20180416&utm_medium=newsletter&utm_keyword=article) (Zugriff am 17.04.2018).