

**Deutscher Bundestag**

Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache

17(14)0413(4)

gel. VB zur öAnhörung am 13.05.

13\_AMG

03.05.2013

**Stellungnahme der**

**ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände**

**zum**

**Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Sicherstellung  
des Notdienstes von Apotheken  
(Apothekennotdienstsicherstellungsgesetz – ANSG)**

**(Bundestag-Drucksache 17/13081)**

## I. Allgemeines

Wir begrüßen das Ziel des Gesetzentwurfes, die Belastungen, die die Apotheken für die Erbringung ihrer Leistungen im Notdienst zu tragen haben, zumindest teilweise auszugleichen und die hierfür bereitgestellten Mittel zielgerichtet einzusetzen.

Wir halten auch die grundsätzliche Art und Weise der Erhebung der notwendigen Mittel über die Erhöhung des Festzuschlages nach der Arzneimittelpreisverordnung und der Umverteilung der Mittel durch einen Fonds, der vom Deutschen Apothekerverband e.V. (DAV) als Beliehenem errichtet und verwaltet wird, für zielführend. Mit der vorgesehenen Einbindung der Apothekerkammern der Länder bzw. der sonst für die Einteilung der Dienstbereitschaft im Notdienst zuständigen Behörden und der Apothekenrechenzentren in die Meldewege kann auf bestehende Strukturen zurückgegriffen und ein möglichst verwaltungsschlankes Verfahren etabliert werden.

Im Einzelnen halten wir folgende Ergänzungen und Klarstellungen für sinnvoll:

## II. Zu den einzelnen Bestimmungen

### 1. Zu Artikel 1

#### a) Zu § 18 Abs. 1 (neu) Apothekengesetz: Verfahrensordnung und Gebührenordnung des DAV, Behörde im Sinne des VwVfG

Der Regierungsentwurf sieht vor, den DAV als Beliehenen mit der Errichtung und Verwaltung des Notdienstfonds zu betrauen. In Wahrnehmung dieser Aufgabe handelt der DAV öffentlich-rechtlich, mithin insbesondere auf der Grundlage des Verwaltungsverfahrensrechts. Um die Wahrnehmung der Aufgaben möglichst rechtssicher, transparent und strukturiert zu gestalten, bietet sich für den DAV der Erlass einer entsprechenden Verfahrensordnung durch seine Mitgliederversammlung an, die Vorgaben für die jeweils zu treffenden Maßnahmen enthält und allgemeine gesetzliche Regelungen konkretisiert. Eine solche Ordnung böte eine optimale Grundlage für die konkrete Tätigkeit des DAV als Beliehenem und würde aller Voraussicht nach zur Vermeidung unnötiger Streitigkeiten mit betroffenen Apotheken und zu einer zeitgerechten Umsetzung des Gesetzes beitragen. Die Ausgestaltung dieser Verfahrensordnung unterläge selbstverständlich, wie alle übrigen Tätigkeiten nach diesem Gesetz, der vollen Rechts- und Fachaufsicht des Bundesministeriums für Gesundheit nach § 18 Abs. 3 (neu) ApoG und wäre von diesem zu genehmigen.

Ferner sollte eine Möglichkeit vorgesehen werden, Gebühren zu erheben (z.B. für den Fall eines erfolglosen Widerspruchsverfahrens nach § 19 Abs. 2 Satz 3 (neu) ApoG). Andernfalls droht hier ein hoher Verwaltungsaufwand mit erheblichen Kosten, die zu Lasten des Notdienstfonds gingen. Die Gebührensätze sollten vom DAV in einer Gebührenordnung festgelegt werden, welche ebenfalls der Genehmigung durch das Bundesministerium für Gesundheit unterliegt.

Aus Gründen der Rechtsklarheit ist es zudem angezeigt, § 18 Abs. 1 (neu) ApoG dahingehend zu ergänzen, dass der DAV, soweit er als Beliehener tätig wird, als Behörde im Sinne des § 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) gilt.

**Wir regen an, in § 18 Absatz 1 Satz 2 (neu) ApoG am Ende ein Semikolon und die Worte „Einzelheiten hierzu, insbesondere zum Verwaltungs-, Widerspruchs- und Vollstreckungsverfahren, werden durch den Deutschen Apo-**

**thekerverband e.V. in einer Verfahrensordnung und einer Gebührenordnung festgelegt, die der Genehmigung des Bundesministeriums für Gesundheit bedürfen.“ einzufügen.**

**Weiterhin schlagen wir vor, § 18 Absatz 1 um einen Satz 3 zu ergänzen, der wie folgt lautet: „Soweit er als Beliehener tätig wird, ist er Behörde im Sinne des § 1 Verwaltungsverfahrensgesetz.“**

**b) Zu § 18 Abs. 2 (neu) Apothekengesetz: Anlageformen**

Im Regierungsentwurf ist vorgesehen, dass die Finanzmittel des Fonds bei der Bundesrepublik Deutschland Finanzagentur GmbH anzulegen sind. Der Sinn dieser Vorgabe erscheint fraglich. Zum einen dürfte es bei der Verwaltung des Notdienstfonds keine nennenswerten Finanzmittel geben, die anzulegen sind. Die eingehenden Gelder werden zeitnah an die Apotheken wieder ausgekehrt, so dass allenfalls eine Anlage als Tagesgeld in Betracht käme. Zum anderen ist die mündelsichere Behandlung von öffentlichen Geldern selbstverständlich und kann auch bei anderen Finanzdienstleistern gewährleistet werden.

Die vorgesehene „Anlage“ bei der Finanzagentur darf jedenfalls nicht ausschließen, dass sich der DAV zur Verwaltung des Notdienstfonds auch einer Geschäftsbank zur Abwicklung der anfallenden Zahlungsströme bedient. Derartige Leistungen werden unserer Kenntnis nach von der Finanzagentur überhaupt nicht angeboten.

**c) Zu § 19 Abs. 2 Apothekengesetz: Gerichtsstand**

Verwaltungsgerichtliche Auseinandersetzungen hinsichtlich der Festsetzungen der abzuführenden Beträge richten sich gegen den DAV. Bei erfolglosem Widerspruchsverfahren steht den betroffenen Apothekern der Klageweg zu den Verwaltungsgerichten offen. Nach allgemeiner Zuständigkeitsregelung (§ 52 VwGO) wären dabei jeweils Klagen am für den Sitz der Apotheke zuständigen Verwaltungsgericht zu erheben: Der Tatbestand des § 52 Nr. 2 VwGO, der das Verwaltungsgericht am Sitz einer Bundesoberbehörde oder bundesunmittelbaren Körperschaft wie z.B. dem GKV-Spitzenverband für zuständig erklärt, dürfte hier nicht einschlägig sein, da Beliehene wie der DAV nicht im abschließenden Katalog der genannten Behörden enthalten sind. Hingegen dürfte, da der DAV bundesweit tätig wird, der Tatbestand des § 52 Nr. 3 S. 2 VwGO erfüllt sein.<sup>1</sup>

Diese Regelung ist nicht sachgerecht und kann erhebliche Kosten hervorrufen, die aus dem Notdienstfonds zu decken wären. Vielmehr wird der DAV im Rahmen seiner Beleihung bundesweit tätig und ist insoweit funktionell einer Bundesoberbehörde oder bundesunmittelbaren Körperschaft vergleichbar. Als Gerichtsstand für Anfechtungsklagen gegen die Festsetzungsbescheide des DAV sollte daher Berlin als Sitz der Geschäftsstelle vorgesehen werden.

**Wir schlagen daher vor, in § 19 Absatz 2 (neu) ApoG folgenden Satz einzufügen: „Örtlich zuständig für Anfechtungsklagen ist das Verwaltungsgericht Berlin.“**

---

<sup>1</sup> vgl. zu ähnlichen Fallgestaltungen: *VG Berlin*, Beschluss vom 27. Dezember 2012, Az. 14 K 260.12 (Deutsche Akkreditierungsstelle); *VG Hamburg*, Beschluss vom 04. Februar 2002, Az. 15 VG 2656/2001 (Sportschifferschein)

**d) Zu § 19 Abs. 4 Apothekengesetz: Kostenerstattung für Rechenzentren**

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Erstattung notwendiger Kosten von Rechenzentren für die Datenübermittlung in nachgewiesener Höhe birgt die Gefahr, eine übermäßig bürokratische Verfahrensweise zu installieren. Die Möglichkeit, die Kostenerstattung zwischen DAV und Rechenzentren einvernehmlich pauschaliert zu gestalten, sollte nicht ausgeschlossen werden. Dies könnte durch **Einfügung der Worte „pauschal oder“ vor den Worten „in nachgewiesener Höhe“** klargestellt werden.

**e) Zu § 20 (neu) Apothekengesetz: Umsatzsteuerproblematik**

Der Regierungsentwurf könnte insofern steuerrechtlich unerwünschte Wirkungen entfalten, als er die Finanzmittel für die Notdienstpauschale möglicherweise unnötig der Doppelbesteuerung mit der Umsatzsteuer unterwirft:

- Der um 16 Cent erhöhte Festzuschlag nach § 3 Abs. 1 S. 1 AMPreisV unterliegt in Gänze der Umsatzsteuer. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift (die Umsatzsteuer steht am Ende des Satzes und bezieht sich auf alle vorgenannten Vergütungsbestandteile) sowie der allgemeinen umsatzsteuerrechtlichen Systematik, da die 16 Cent als Bestandteil des packungsbezogenen Entgelts und nicht als durchlaufender Posten anzusehen sind. Apotheken haben somit bei der Abrechnung mit den Kostenträgern die Umsatzsteuer anzusetzen und sie an die Finanzverwaltung abzuführen.
- Auch die Auszahlung der Notdienstpauschale nach § 20 (neu) ApoG könnte der Umsatzsteuer unterliegen. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass die Notdienstpauschale als Entgelt gem. § 10 Abs. 1 UStG anzusehen ist. Eine verbindliche Aussage hierzu im Gesetzeswortlaut fehlt. Wünschenswert wäre, die Notdienstpauschale umsatzsteuerrechtlich als echten Zuschuss zu qualifizieren, der nicht umsatzsteuerpflichtig ist. In diesem Fall würde der Sinn und Zweck des Umsatzsteuerrechts gewahrt, den Endverbraucher (also die Apotheken) nur einmal mit der Umsatzsteuer zu belasten.

**Wir regen dringend an, diese steuerrechtliche Frage einer verbindlichen Klärung zuzuführen und - falls sich danach erweisen sollte, dass eine Doppelbesteuerung stattfindet - im Gesetz klarzustellen, dass die Auszahlung der Notdienstpauschale aus dem Fonds an die Apotheken gemäß § 20 (neu) ApoG als echter Zuschuss nicht umsatzsteuerpflichtig ist.**

**f) Zu § 20a (neu) ApoG: Haftung des DAV**

§ 20a (neu) ApoG regelt die Rückgriffshaftung des Staates gegen den beliebigen DAV. Im Außenverhältnis haftet bei Schäden, die einem Dritten durch den Beliebigen zugefügt werden, der beleidigende Verwaltungsträger (hier: die Bundesrepublik Deutschland). Für den Rückgriff auf den Beliebigen setzt Art 34 Satz 2 GG grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz voraus. Hiervon wird im Gesetzentwurf abgewichen, indem nach § 20a (neu) ApoG eine fahrlässige Pflichtverletzung des DAV für eine Rückgriffshaftung genügt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist dies nur nach einer Beurteilung im Einzelfall zulässig, die auch die Haftungsrisiken nach Schadenshöhe und Häufigkeit berücksichtigt.<sup>2</sup> Überle-

<sup>2</sup> BVerwG, Urteil vom 26. August 2010, Az. 3 C 35.09.

gungen hierzu lassen sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen. Auch erscheint aufgrund der in § 18 Abs. 3 (neu) ApoG vorgesehenen Rechts- und Fachaufsicht eine Haftungserweiterung nicht als angezeigt.

**Wir schlagen vor, in § 20a (neu) ApoG vor dem Wort „fahrlässige“ das Wort „grob“ einzufügen.**

## **2. Zu Artikel 3: Höhe des Notdienstzuschlags**

Gemäß aktueller Arzneimittelstatistiken, die uns am 11. April 2013 von IMS Health übermittelt worden sind, wurden im Gesamtjahr 2012 704,981 Mio. verschreibungspflichtige Arzneimittelpackungen in öffentlichen Apotheken abgegeben. Eine Erhöhung des Festzuschlags um 16 Cent zur Förderung der Sicherstellung des Notdienstes generiert somit ein Finanzvolumen von rund 113 Mio. Euro. Um dem politischen Wille Genüge zu tragen, die notdienstleistenden Apotheken mit 120 Mio. Euro pro Jahr zu unterstützen, muss der Festzuschlag statt um 16 Cent um 17 Cent angehoben und an den Notdienstfonds weitergeleitet werden. Dies gilt umso mehr, als im Gesetzentwurf noch kein Ausgleich dafür vorgesehen ist, dass die Unterstützung des Notdienstes später als ursprünglich vorgesehen erst am 1. August 2013 beginnen soll.

**Wir regen daher an, die Berechnungen den aktuellen Marktdaten anzupassen.**

## **3. Zu Artikel 4: Inkrafttreten und Übergangsregelung**

Die Umsetzung der zweckgebundenen Erhöhung des Apothekenfestzuschlags nach § 3 Abs. 1 S. 1 AMPPreisV erfordert erhebliche Anpassungen in der Abrechnungssoftware der Apotheken. Die erforderliche Datenumstellung kann durch die Softwarehäuser nur zu einem festen Stichtag (Monatsbeginn) erfolgen. Dies bedingt ein Inkrafttreten des Gesetzes zum Ersten eines Monats. Ferner sind auch Verfahrensfragen bezüglich der Festsetzung von Festbeträgen zu bedenken, die gleichfalls ein Inkrafttreten zum Monatsanfang bedingen. Unter Berücksichtigung des wahrscheinlichen Ablaufs des Gesetzgebungsverfahrens, wonach der Bundesrat voraussichtlich in seiner Plenarsitzung am 05. Juli 2013 abschließend über das Gesetz entscheiden wird, **schlagen wir vor, das Gesetz am 01. August 2013 in Kraft treten zu lassen.**

**Darüber hinaus sollte in einem weiteren Absatz als Übergangsregelung klargestellt werden, dass der Zeitraum August/September 2013 als „Rumpfquartal“ bei der Anwendung der Datenlieferungen nach § 19 (neu) ApoG und der Berechnung der Notdienstpauschale nach § 20 (neu) ApoG anzusehen und der Juli 2013 insoweit nicht einzubeziehen ist.**

2. Mai 2013

ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände