

L 6 KR 387/08

Land
Freistaat Thüringen
Sozialgericht
Thüringer LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
6
1. Instanz
SG Altenburg (FST)
Aktenzeichen
S 4 KR 2903/03
Datum
-

2. Instanz
Thüringer LSG
Aktenzeichen
L 6 KR 387/08
Datum
28.08.2012

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KR 31/12 B
Datum
24.01.2013

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Altenburg vom 28. Februar 2008 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird auf 69.310,22 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erstattung des Herstellerrabatts gemäß [§ 130 a](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) für Arzneimittel, die die in den Niederlanden ansässige Klägerin im Wege des Versandhandels an Versicherte der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) in Deutschland von 2003 bis 2008 abgeben hat.

Die Beklagte ist Herstellerin von Arzneimitteln mit Sitz in Deutschland. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in den Niederlanden, die unter anderem eine Versand-Internet-Apotheke betreibt, mit der sie Endverbraucher in Deutschland versorgt. Ihren Angaben zufolge erwirbt sie die Arzneimittel bei deutschen Großhändlern, welche die Ware an ihren Sitz in die Niederlande senden. Von dort aus werden GKV-Versicherte auf Bestellung per Kurierdienst mit Arzneimitteln, welche nach dem Arzneimittelgesetz zugelassen sind, beliefert. Verschreibungspflichtige Arzneimittel werden gegen Vorlage vertragsärztlicher Verordnungen versandt. Auf der Grundlage von vertraglichen Vereinbarungen werden mit verschiedensten Krankenkassen der Gesetzlichen Krankenversicherung die Lieferungen als Sachleistung über eine Verrechnungsstelle in Deutschland abgerechnet. Dabei haben die Krankenversicherungen jeweils den vorgesehenen Herstellerrabatt einbehalten. Dem Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) ist die Klägerin für den hier streitigen Zeitraum indes nicht beigetreten. Ein Beitritt erfolgte vielmehr erst mit Wirkung zum 1. Februar 2010. Die Klägerin forderte die Beklagte unter Hinweis auf die Listen über die Abgabe von Arzneimitteln an GKV-Versicherte mit der jeweiligen pharmazeutischen Identifizierungsnummer, der Rezeptnummer, der bundeseinheitlichen Kassenummer und der Versicherungsnummer auf, ihr für die hier streitigen Jahre 2003 bis 2008 den Herstellerrabatt zu erstatten.

Da die Beklagte dies überwiegend ablehnte, hat sie am 22. Dezember 2003 Klage erhoben. Im Rahmen einer Widerklage hat die Beklagte mit am 19. März 2004 beim Sozialgericht (SG) eingegangenen Schriftsatz einen Rückzahlungsanspruch in Höhe von 375,59 Euro geltend gemacht, weil sie den Herstellerrabatt für die Abrechnungsmonate Februar 2003 und März 2003 in Höhe von 183,03 Euro beziehungsweise 192,56 Euro ohne Rechtsgrund an die Klägerin erstattet habe.

Mit Urteil vom 28. Februar 2008 hat das SG die Klage abgewiesen und die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 375,59 Euro zu zahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Klägerin kein Anspruch auf Erstattung des Herstellerrabatts nach [§ 130 a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) zustehe. Diesen hätten nur Apotheken, die an der Versorgung der Versicherten der GKV in Deutschland mit Arzneimitteln im Wege des Sachleistungsprinzips im Sinne von [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) teilnehmen würden. Aus der Gesetzesbegründung ergebe sich hinlänglich, dass diese Erstattungsregelung daran geknüpft sei, dass die betreffende Apotheke am Sachleistungssystem der Gesetzlichen Krankenversicherung teilnehme. Apotheken, welche, wie die Klägerin, weder dem Mitgliedsverband des Deutschen Apothekerverbandes angehörten noch dem Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) beigetreten seien, seien von der Lieferung von Arzneimitteln im Wege der Sachleistung ausgeschlossen. Es sei kein Grund ersichtlich, warum sie dem Rahmenvertrag nicht beigetreten sei. Dies hätte ihr die Möglichkeit verschafft am Sachleistungssystem der GKV teilzunehmen. Dass ein Beitritt zum Rahmenvertrag im Sinne von [§ 129 Abs. 2 SGB V](#) unterblieben sei, um zu vermeiden, an die Preisvorgaben der Arzneimittelpreisverordnung gebunden zu sein, könne kein anderes Ergebnis rechtfertigen. Angesichts dessen sei eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nicht erforderlich. Für das Jahr 2003 sei zudem das Versandhandelsverbot des [§ 43 Abs. 3](#) des Arzneimittelgesetzes (AMG) zu beachten. Da eine Versandhandelstätigkeit gemäß [§ 43 Abs. 3 AMG](#) im Jahre 2003 verboten gewesen sei, könne die Klägerin in diesem Zeitraum nicht als Apotheke im Sinne des [§ 130 a Abs. 1 SGB V](#) angesehen werden. Der Widerklage sei daher stattzugeben gewesen. Ein Erstattungsanspruch bestehe in entsprechender Anwendung von

[§ 812 Abs. 1](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), da die Klägerin die von der Beklagten gezahlte Erstattung ohne Rechtsgrund erlangt habe. Die Höhe der Erstattung ergebe sich aus dem Schriftsatz vom 17. März 2004.

Gegen dieses ihr am 18. März 2008 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 15. April 2008 Berufung eingelegt und ihr Begehren in der Folge auf die Abrechnungsjahre bis einschließlich 2008 erweitert. Sie habe bereits im Jahre 2003 aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs rechtmäßig am Arzneimittelhandel im Sinne von [§ 130 a SGB V](#) teilnehmen dürfen. Daher bestehe bereits seit diesem Jahr Anspruch auf Erstattung des Herstellerrabatts. Die Auslegung des Sozialgerichts hinsichtlich der nationalen Regelung nach [§ 130 a SGB V](#) und [§ 140 e SGB V](#) in Verbindung mit [§ 13 Abs. 4 SGB V](#) stelle sich als eine den freien Warenverkehr beschränkende Maßnahme im Sinne von Artikel 28 EGV dar. Konsequenz der Auffassung des Sozialgerichts sei nämlich, dass ein in Deutschland Versicherter die Dienstleistung eines EU-ausländischen Leistungserbringers ausschließlich im Wege der Kostenerstattung gemäß [§ 13 Abs. 4 SGB V](#) in Anspruch nehmen könne. Aufgrund der Verpflichtung zur finanziellen Vorleistung habe dies abschreckende Wirkung. Eine Apotheke im EU-Ausland könne weder am Sachleistungsprinzip teilnehmen noch von der Erstattung des Herstellerrabatts profitieren. Dies führe zu einer zweifachen Schlechterstellung gegenüber einer inländischen Apotheke. Eine europarechtliche Rechtfertigung hierfür existiere nicht. Zumindest seien diese Rechtsfragen dem Europäischen Gerichtshof nach Artikel 234 Abs. 1 EGV vorzulegen. Gegen die einen Anspruch nach [§ 130 a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) verneinenden Entscheidungen des Bundessozialgerichts sei Verfassungsbeschwerde eingelegt worden. Des Weiteren habe der Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes entschieden, dass das Deutsche Arzneimittelpreisrecht auch für im Wege des Versandhandels nach Deutschland eingeführte Arzneimittel gelte. Damit sei den Entscheidungen des BSG die Grundlage entzogen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Altenburg vom 28. Februar 2008 aufzuheben, die Widerklage kostenpflichtig abzuweisen und die Beklagte zu verurteilen, an sie 68.934,63 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank auf 3.096,69 EUR seit dem 22. Dezember 2003, auf 6.303,00 EUR seit dem 13. Juli 2004, auf 17.511,82 EUR seit dem 17. Dezember 2007, auf 2.971,76 EUR seit dem 27. Dezember 2007, auf 7.848,97 EUR seit Rechtshängigkeit der Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 3. Dezember 2008, auf 27.066,64 EUR seit Rechtshängigkeit der Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2010 und auf 4.139,17 EUR seit Rechtshängigkeit der Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2011, zu zahlen, hilfsweise die Revision zuzulassen, hilfsweise die einschlägige Rechtsfrage dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorzulegen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend und beruft sich auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Danach habe eine Apotheke, deren Teilnahme an der Arzneimittelversorgung auf individuellen Vereinbarungen mit einzelnen Krankenkassen beruhe und die deshalb keiner gesetzlichen Verpflichtung zur Abführung des Herstellerrabatts unterliege, keinen Anspruch auf Erstattung des Herstellerrabatts durch pharmazeutische Unternehmer. Vorgaben des Europäischen Rechts seien hierdurch nicht verletzt. Die Voraussetzungen einer Zahlungspflicht nach [§ 130 a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) seien abschließend geregelt. Eine im Ausland ansässige Apotheke, welche nicht nach [§ 129 SGB V](#) an der Arzneimittelversorgung teilnehme, habe keinen Erstattungsanspruch. Dies stelle keine europarechtswidrige Diskriminierung dar. Die Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 22. August 2012 stelle die Rechtsprechung des BSG nicht in Frage. Zudem habe die Klägerin gegen die Vorgaben des deutschen Arzneimittelpreisrechts in der Vergangenheit verstoßen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der Prozessakte Bezug genommen, welche Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§ 151](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -), hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Erstattung des Herstellerrabatts gemäß [§ 130 a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#). Denn dieser gilt nur für Apotheken, die als Leistungserbringer durch Beitritt zum Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung nach [§ 129 SGB V](#) zugelassen sind, nicht aber für Apotheken, die, wie die Klägerin, im hier streitigen Zeitraum nur aufgrund von Einzelverträgen mit Krankenkassen Leistungen erbracht haben.

Die während der ersten und zweiten Instanz erweiterten Anträge und Klageerhöhungen auf zuletzt 68.934,63 EUR - gestaffelt nach Rechtshängigkeit zu erbringender Zinsen - sind zulässige Klageänderungen nach [§§ 153 Abs. 1, § 99 Abs. 1 SGG](#). Ohne Änderung des Klagegrundes wurde der Klageantrag erweitert ([§ 99 Abs. 3 Nr. 3 SGG](#)).

Dass die Voraussetzungen des [§ 130 a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) nicht vorliegen, folgt aus der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. In seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2009 (Az.: [B 3 KR 14/08 R](#), zitiert nach Juris) hat das BSG hierzu ausgeführt:

"...3. Rechtsgrundlage für den von der Klägerin erhobenen Anspruch kann nur [§ 130a Abs 1 Satz 2 SGB V](#) sein, hier in der seit Inkrafttreten des [§ 130a SGB V](#) im Wesentlichen unverändert gebliebenen Fassung des BSSichG. Danach gilt: "Pharmazeutische Unternehmen sind verpflichtet, den Apotheken den Abschlag zu erstatten". Der Anspruch dient dem Ausgleich von Zahlungspflichten von Apotheken nach [§ 130a Abs 1 Satz 1 SGB V](#). Die Vorschrift bestimmte in der hier anzuwendenden und bis zur Änderung durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der GKV (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz) vom 26.3.2007 ([BGBl I 378](#)) mit Wirkung vom 1.4.2007 unverändert gebliebenen Fassung des BSSichG: "Die Krankenkassen erhalten von Apotheken für ab dem 1. Januar 2003 zu ihren Lasten abgegebene Arzneimittel einen Abschlag in Höhe von 6 vom Hundert des Herstellerabgabepreises." Im vorliegenden Fall bestehen Erstattungsansprüche der Klägerin aber nicht, weil Rechtsgrundlage ihrer Zahlungen an die Krankenkassen nicht [§ 130a SGB V](#) war und demzufolge auch Erstattungsansprüche nach dieser Vorschrift nicht entstehen konnten (dazu unter 4. bis 7.). Europarecht ist hierdurch

nicht verletzt (dazu unter 8.). 4. Die Rabattverpflichtung zu Lasten der pharmazeutischen Unternehmer nach [§ 130a Abs 1 Satz 2 SGB V](#) ist Teil mehrerer Vorschriften, mit denen dämpfend auf den beständigen Anstieg der Ausgaben für die Arzneimittelversorgung in der GKV eingewirkt werden soll. Allerdings waren Apotheken bereits unter Geltung der Reichsversicherungsordnung (RVO) verpflichtet, bei der Arzneimittelabgabe Rabatte zu gewähren (§ 376 Abs 1 RVO, vgl hierzu [BGHZ 54, 115](#)). Neben dieser im SGB V fortgeführten Abgabepflicht ([§ 130 SGB V](#)) hat der Gesetzgeber ebenfalls schon mit der Aufnahme der GKV in das SGB V durch das Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen (Gesundheits-Reformgesetz) vom 20.12.1988 ([BGBl I 2477](#)) die Einstandspflicht der Krankenkassen für bestimmte Gruppen von Arzneimitteln auf die jeweils preisgünstigen Abgabepreise beschränkt (Festbetragsregelung - [§ 35 SGB V](#)). Später sind die Abgabepreise für von der Festbetragsregelung nicht erfasste Fertigarzneimittel zunächst vorübergehend unmittelbar durch Gesetz abgesenkt und eingefroren worden (vgl Art 30 Abs 1 Satz 1 des Gesetzes zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung - Gesundheitsstrukturgesetz - vom 21.12.1992, [BGBl I 2266](#); vgl hierzu BVerfG SozR 3-5407 Art 30 Nr 1), ehe mit dem BSSichG zum 1.1.2003 Rabattlasten für Großhändler (Art 11 BSSichG) sowie die hier maßgeblichen Rabattverpflichtungen nach [§ 130a SGB V](#) eingeführt worden sind. Danach erhalten die Krankenkassen gemäß [§ 130a Abs 1 Satz 1 SGB V](#) von Apotheken für "zu ihren Lasten abgegebene Arzneimittel" Abschläge auf den Herstellerabgabepreis, die diesen nach [§ 130a Abs 1 Satz 2 SGB V](#) - wie von der Klägerin beansprucht - wiederum von den pharmazeutischen Unternehmern zu erstatten sind. Der Grundbetrag des Abschlags beläuft sich grundsätzlich auf 6 vH des Abgabepreises für verschreibungspflichtige Arzneimittel ([§ 130a Abs 1 Satz 1 SGB V](#)), im Jahr 2004 betrug er abweichend hiervon 16 vH ([§ 130a Abs 1a SGB V](#)). Vom 1.1.2003 bis 31.12.2004 erhöhte er sich um den Betrag einer Erhöhung des Abgabepreises des pharmazeutischen Unternehmers gegenüber dem Preisstand vom 1.10.2002. Für Arzneimittel, die nach dem 1.10.2002 erstmals in den Markt eingeführt wurden, gilt Satz 1 mit der Maßgabe, dass der Preisstand der Markteinführung Anwendung findet ([§ 130a Abs 2 SGB V](#)). Die vorstehenden Regelungen gelten indes nicht für Arzneimittel, für die ein Festbetrag aufgrund der [§§ 35](#) oder [35a SGB V](#) festgesetzt ist ([§ 130a Abs 3 SGB V](#)).

5. Nach der Rechtsprechung des 1. Senats des BSG war dieses Regelungssystem mit Abgabepflichten nach [§ 130a Abs 1 Satz 1 SGB V](#) zu Lasten von Apotheken einerseits und Erstattungsansprüchen nach [§ 130a Abs 1 Satz 2 SGB V](#) gegenüber den pharmazeutischen Unternehmern andererseits in dem hier streitigen Zeitraum für die Klägerin nicht einschlägig, weil Rabatte nach [§ 130a Abs 1 SGB V](#) grundsätzlich nur bei Abgabe von Fertigarzneimitteln im Rahmen der Preisvorschriften nach dem AMG oder aufgrund des [§ 129 Abs 5a SGB V](#) anfallen und sie diesem Regime jedenfalls während des hier zu beurteilenden Zeitraums nicht unterstellt war (BSG, Urteil vom 28.7.2008 - [B 1 KR 4/08 R - BSGE 101, 161](#) = SozR 4-2500 § 130a Nr 3). Die Tatsache, dass dem Herstellerrabatt gemäß [§ 130a Abs 1 SGB V](#) nur solche Fertigarzneimittel unterliegen, deren Apothekenabgabepreise aufgrund der Preisvorschriften nach dem AMG oder aufgrund des [§ 129 Abs 5a SGB V](#) bestimmt werden, ist für die Zeit ab 1.5.2006 nunmehr in [§ 130a Abs 1 Satz 5 SGB V](#) (eingefügt durch Art 1 Nr 7a des Gesetzes zur Verbesserung der Wirtschaftlichkeit der Arzneimittelversorgung vom 26.4.2006, [BGBl I 984](#)) ausdrücklich normiert. Der 1. Senat hat dieser Regelung eine klarstellende Funktion beigemessen und ihre Geltung für die Zeit davor und damit für alle früheren Fassungen des [§ 130a SGB V](#) aus dem Umstand gefolgert, dass als Herstellerabgabepreis iS von [§ 130a Abs 1 Satz 1 SGB V](#) schon immer nur ein nach deutschem Preisrecht bestimmter Preis angesehen werden konnte (aaO, jeweils RdNr 17 ff). Für nach Deutschland importierte Fertigarzneimittel gelten Apothekenabgabepreise indes weder aufgrund der Preisvorschriften nach dem AMG noch sind sie aufgrund des [§ 129 Abs 5a SGB V](#) bestimmt. Die inländischen Arzneimittel-Preisvorschriften sind folglich als klassisches hoheitliches Eingriffsrecht nicht auf Arzneimittel anwendbar, die sich außerhalb des Inlands befinden (BSG, aaO, jeweils RdNr 23 ff). Die Klägerin habe nicht durch den rechtlich zulässigen Beitritt zum Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs 2 SGB V](#) und eine entsprechende Ausgestaltung ihres Vertriebs für die Anwendbarkeit der deutschen Preisvorschriften und damit auch für das Eingreifen der Bestimmungen über den Herstellerrabatt gesorgt (BSG, aaO, jeweils RdNr 35 ff).

6. Diesem Ergebnis - der Nichtanwendbarkeit von [§ 130a Abs 1 Satz 2 SGB V](#) - schließt sich der erkennende Senat an, weil Zahlungen der Klägerin iS von [§ 130a Abs 1 Satz 1 SGB V](#) nur auf Vertrag beruhen können und vertragliche Zahlungspflichten nicht auf Dritte abwälzbar sind.

a) Rechtliche Grundlage für die Beteiligung der Klägerin an der GKV-Versorgung entsprechend den Grundsätzen des Sachleistungssystems ([§ 2 Abs 2 Satz 1 SGB V](#)) waren im hier maßgebenden Zeitraum ihrem eigenen Vorbringen zufolge ausschließlich einzelvertragliche Beziehungen zu den Krankenkassen, deren Versicherte sie versorgt hat. Diese Verträge ermöglichten eine Abrechnung der Arzneimittellieferungen unmittelbar mit den Krankenkassen, ohne dass die Versicherten - wie es sonst bei der Inanspruchnahme von Leistungserbringern im Ausland grundsätzlich erforderlich gewesen wäre - in Vorleistung treten mussten und auf die Kostenerstattung im Verfahren nach [§ 13 Abs 4 SGB V](#) verwiesen waren. Für diese Inanspruchnahme setzt die Klägerin - was Apotheken im Geltungsbereich des Rahmenvertrages nach [§ 129 Abs 2 SGB V](#) verwehrt ist - jedenfalls gegenwärtig Anreize, indem sie für jedes rezeptpflichtige Medikament einen "Bonus" in Höhe von 50 vH der gesetzlichen Zuzahlung gewährt (vgl <https://www...de/de/rezept/einloesen/index.jsp>; recherchiert am 20.10.2009). Zudem sehen die Einzelverträge offenbar vor, dass die Klägerin den Krankenkassen nicht nur die gesetzlich geregelten Rabatte gewährt, sondern zusätzlich weitere, nach deutschen arzneimittelrechtlichen Preisvorschriften bei reinen Inlandssachverhalten nicht zulässige Abschläge. Hierzu ist sie rechtlich in der Lage, weil sie bei der Abgabe von Arzneimitteln per Versandhandel aus dem Ausland nicht den deutschen arzneimittelrechtlichen Preisregelungen unterworfen ist (vgl [BSGE 101, 161](#) = SozR 4-2500 § 130a Nr 3, jeweils RdNr 23 mwN). Sie nutzt auf diesem Wege einen Wettbewerbsvorsprung, der ihr gegenüber deutschen Apotheken durch die unterschiedliche Ausgestaltung des Preisrechts für Arzneimittel in Europa zukommt.

b) Auf dieser rechtlichen Grundlage hat die Klägerin selbst dann keine Ansprüche nach [§ 130a Abs 1 Satz 2 SGB V](#) gegen das beklagte Pharmaunternehmen, wenn sie - wie sie vorträgt - sich in den Verträgen mit den Krankenkassen zu einer wirkungsgleichen Gewährung von Rabatten entsprechend [§ 130a Abs 1 Satz 1 SGB V](#) verpflichtet hat. Die den pharmazeutischen Unternehmen auferlegten Zahllasten nach [§ 130a Abs 1 Satz 2 SGB V](#) stellen als Preisreglementierung wie jede sonstige Regelung zur Kostendämpfung im Bereich der Arzneimittelversorgung (vgl oben unter 4.) einen hoheitlichen Eingriff in die Berufsfreiheit dar (vgl für die Regelungen durch das BSSichG: Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 13.9.2005 - [2 BvF 2/03 - BVerfGE 114, 196, 244](#) = SozR 4-2500 § 266 Nr 9 RdNr 129) und bedürfen deshalb einer gesetzlichen Grundlage. Verpflichtungen nach [§ 130a Abs 1 Satz 2 SGB V](#) können deshalb nur entstehen als Ausgleich für ihrerseits hoheitlich begründete Zahlungspflichten, nicht aber zur Weitergabe vertraglich übernommener Verpflichtungen. Entscheidend in diesem Zusammenhang ist nicht, ob eine Apotheke Zahlungen entsprechend [§ 130a Abs 1 SGB V](#) leistet, sondern welchen Rechtsgrund diese haben. Sind dies - wie im Falle der Klägerin - ausschließlich vertragliche Bindungen, bewirken sie keine hoheitliche Indienstnahme (vgl zu dieser Rechtsstellung der beteiligten Apotheken: [BVerfGE 114, 196, 244](#) = SozR 4-2500 § 266 Nr 9 RdNr 130), wie es für einen Erstattungsanspruch vorausgesetzt wäre.

c) Erstattungsberechtigt sind vielmehr nur diejenigen Apotheken, die nach dem Re-gime des [§ 129 SGB V](#) an der GKV-Arzneimittelversorgung teilnehmen und deshalb den Regelungen dieser Vorschrift sowie der [§§ 130, 130a SGB V](#) unterworfen sind. Diesen Status haben nur Apotheken, die entweder einem Spitzenverband nach [§ 129 Abs 3 Nr 1 SGB V](#) angehören oder dem Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs 2 SGB V](#) ge-mäß [§ 129 Abs 3 Nr 2 SGB V](#) beigetreten sind. Nur dann erwirbt eine Apotheke die Rechtsstellung, die ihr einerseits auf gesetzlicher Grundlage Vergütungsansprüche ge-gen die Krankenkassen vermittelt und sie andererseits durch die Rabattpflichten nach [§§ 130 und 130a SGB V](#) hoheitlich belastet bzw in Dienst nimmt (ebenso [BSGE 101, 161](#) = SozR 4-2500 § 130a Nr 3, jeweils RdNr 32). Eine solche Einbindung in das leistungserbringungsrechtliche System des SGB V hat für die Klägerin jedenfalls in dem hier maßgebenden Zeitraum nicht bestanden, wie bereits der 1. Senat des BSG eingehend dargelegt hat und von der Klägerin letztlich auch nicht in Zweifel gezogen wird (vgl [BSGE 101, 161](#) = SozR 4-2500 § 130a Nr 3, jeweils RdNr 35 ff und 40).

7. Hiergegen kann die Klägerin nicht mit Erfolg einwenden, dass sie ohne entspre-chende Rabattzusagen Einzelverträge mit den Krankenkassen nicht hätte abschließen können und [§ 130a Abs 1 Satz 1 SGB V](#) deshalb auch sie faktisch binde. Das ändert zum einen nichts daran, dass sie keinen gesetzlichen Abgabepflichten ausgesetzt ist und es deshalb an einer Rechtsgrundlage für die begehrte Abwälzung der vertraglich vereinbarten Rabatte auf die pharmazeutischen Unternehmer mangelt. Zum anderen fehlt aber auch jeder Anhaltspunkt dafür, dass die Klägerin aufgrund der dargelegten Rechtslage wirtschaftliche Nachteile im Verhältnis zu inländischen Apotheken hin-zunehmen hätte. Soweit die Klägerin befugt ist, sich durch Versandhandel vom Ausland aus an der Arzneimittelversorgung der GKV-Versicherten zu beteiligen, stehen ihr da-für mehrere Versorgungsformen zur Verfügung. Zunächst könnten Versicherte unmit-telbar gegen Rechnung beliefert und auf Kostenerstattung gegen die Krankenkasse gemäß [§ 13 Abs 4 SGB V](#) verwiesen werden; dann wäre die Klägerin selbst von jeder Rabattverpflichtung frei (nicht jedoch die Versicherten, vgl [§ 13 Abs 3 SGB V](#), dazu BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 22 RdNr 24 ff). Weiter könnte die Klägerin gemäß [§ 129 Abs 3 Nr 2 SGB V](#) dem Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs 2 SGB V](#) beitreten und sich damit den Rabattvorschriften der [§§ 130 und 130a SGB V](#) unterstellen (vgl [BSGE 101, 161](#) = SozR 4-2500 § 130a Nr 3, jeweils RdNr 35 ff und 40). Schließlich kann sie - das ist der hier gewählte Weg - unmittelbare vertragliche Beziehungen zu den beteilig-ten Krankenkassen aufnehmen und hierdurch Wettbewerbsvorteile nutzen, die ihr als ausländische Apothekenbetreiberin deutschen Apotheken gegenüber zukommen. Nicht vorgesehen ist jedoch, Vorteile unterschiedlicher Systeme zu kumulieren (ebenso [BSGE 101, 161](#) = SozR 4-2500 § 130a Nr 3, jeweils RdNr 31 f: "Rosinenpickerei").

8. Europarecht ist ebenfalls nicht verletzt. Der Herstellerrabatt in seiner Ausgestaltung durch die [§§ 129 und 130a SGB V](#) ist vielmehr ein mit europäischem Recht in Ein-klang stehendes Mittel zur finanziellen Entlastung der Krankenkassen. Insoweit sind zunächst, wie bereits der 1. Senat des BSG eingehend dargelegt hat, die gesetzlichen Vorgaben für die Ausgestaltung des Vertrags nach [§ 129 Abs 2 SGB V](#) europarechts-konform. Es ist nicht ersichtlich, dass der Rahmenvertrag dazu missbraucht werden könnte, beitrtrittswillige und nach Arzneimittel- und Apothekenrecht - im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH (vgl Urteil vom 11.12.2003 - [C-322/01](#) - ... NV - [EuGHE I 2003, 14887](#)) - beitrtrittsfähige ausländische Apotheken zu diskriminieren. Vielmehr ist durch die Vertragsgestaltung sicherzustellen, dass in- und ausländische Apotheken gleich behandelt werden ([BSGE 101, 161](#) = SozR 4-2500 § 130a Nr 3, je-weils RdNr 40). Zudem wird die Klägerin auch nicht durch die Beschränkung des Herstellerrabatts auf reine Inlandssachverhalte im Sinne des europäischen Rechts dis-kriminiert. Europäisches Recht lässt vielmehr die Befugnis der Mitgliedstaaten unbe-rührt, zur finanziellen Entlastung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit an rein inlandsbezogene Sachverhalte anknüpfende Rabattregelungen zu erlassen, die sich im Rahmen der europarechtlichen Vorgaben für nationale Preisvorschriften hal-ten. Auch dies hat der 1. Senat des BSG bereits eingehend ausgeführt (aaO, jeweils RdNr 41 ff) ; dem schließt sich der erkennende Senat auch unter Erwägung der Ein-wände der Klägerin an. Anlass für ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art 234 EGV an den EuGH ist angesichts der klaren Rechtslage nicht gegeben (ebenso der 1. Senat, aaO, jeweils RdNr 52).

9. Ansprüche auf bereicherungsrechtlicher Grundlage stützen das Klagebegehren ebenfalls nicht. Dabei kann offen bleiben, inwieweit die Beklagte - wie die Klägerin vorgetragen hat - deren Belieferung unter Berücksichtigung von Abschlägen nach [§ 130a SGB V](#) zu Recht verweigert hat, obwohl die in das kollektivvertragliche System nach [§ 129 SGB V](#) eingebundenen Apotheken dieselben Arzneimittel im Ergebnis zu einem um diese Rabatte gekürzten Preis erhalten haben. Denn die Voraussetzungen der bestehenden Zahlungspflichten nach [§ 130a Abs 1 Satz 2 SGB V](#) sind abschlie-ßend geregelt; für die ergänzende Heranziehung bereicherungsrechtlicher Grundsätze entsprechend [§ 812 BGB](#) besteht deshalb kein Raum.

Dem schließt sich der erkennende Senat auch für das vorliegende Verfahren ausdrücklich an. Eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof ist nicht erforderlich.

Etwas anders ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 22. August 2012 (Az.: GmS - OBG 1/10 siehe Pres-semitteilung BGH Nr.135/2012). Die Frage der Geltung von deutschen Preisvorschriften nach dem Arzneimittelgesetz ist für die Frage, ob die Voraussetzungen des [§ 130 a Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) erfüllt sind, nicht entscheidungserheblich. Ein Anspruch scheidet unabhängig hiervon nach dem Leistungserbringerrecht des SGB V aus (vgl. Bayerisches Landessozialgericht Ur-teil vom 8. Februar 2011 - Az.: [L 5 KR 352/06](#) zitiert nach Juris). Entscheidungstragend sind die Ausführungen des BSG, dass erstattungsberechtigt nur Apotheken sind, die entweder ei-nem Spitzenverband nach § 129 Abs.3 Nr.1 SGBV angehören oder dem Rahmenvertrag nach [§ 129 Abs.2 SGB V](#) beigetreten sind.

Ausgehend hiervon hat das SG auch der Widerklage der Beklagten zu Recht stattgegeben. Diese hat ohne Rechtsgrund für die Monate Februar und März 2003 den Herstellerrabatt ge-zahlt und daher nach [§ 812 BGB](#) einen Anspruch auf Rückzahlung.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 3, 47 Abs. 2 Satz 2 des Gerichtskostengeset-zes (GKG).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1, 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved
2013-05-06