



SOZIALGERICHT FÜR DAS SAARLAND

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat die 20. Kammer des Sozialgerichts für das Saarland durch und die ehrenamtlichen Richter und auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 2019

für **R e c h t** erkannt:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.**

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Rückerstattung von gezahlten Herstellerrabatten gemäß § 130a Abs. 1 des Fünften Buchs des Sozialgesetzbuchs - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) in Höhe von.

Die Klägerin ist eine pharmazeutische Unternehmerin mit Sitz in Deutschland. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz innerhalb der Niederlande. Sie betreibt unter anderem eine Versand-/Internetapotheke. Die Klägerin importiert aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union Arzneimittel und bringt diese hier nach einem Anpassen an die deutschen arzneimittelrechtlichen Bestimmungen als pharmazeutische Unternehmerin in Verkehr. Die von ihr in Verkehr gebrachten Arzneimittel werden unter anderem auch von der Beklagten an Versicherte in der Bundesrepublik Deutschland abgegeben. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um verschreibungspflichtige Arzneimittel.

Die Beklagte erklärte gegenüber dem GKV-Spitzenverband am 13. November 2008, dort eingegangen am 17. November 2008, den Beitritt zum Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung nach § 129 Abs. 3 Nr. 2 SGB V.

Im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung sind die Arzneimittelkosten, die den Krankenkassen durch die Versorgung ihrer Versicherten entstehen, unter anderem durch Apothekengroßhandels- und Herstellerrabatte zu verringern. Der Gesetzgeber hat die gesetzliche Krankenversicherung unter anderem dadurch finanziell entlastet, dass die Arzneimittelhersteller Rabatte auf Arzneimittel für ihre Versicherten gewähren müssen. Diese Rabatte sind von den Herstellern aber nicht unmittelbar an die Krankenkassen abzuführen; vielmehr erhalten die Krankenkassen den Rabatt dadurch, dass sie die Rechnungen der Apotheken um den Herstellerrabatt kürzen. Die Apotheken wiederum können von den Arzneimittelherstellern die Erstattung der gekürzten Beträge gemäß § 130a Abs. 1 SGB V verlangen.

Demnach erfolgte die Entrichtung der Herstellerrabatte durch die Beklagte im streitbefangenen Zeitraum von Januar 2010 bis August 2016 durch Abzug der konkreten Herstellerrabatte im Rahmen der Abrechnung gegenüber den gesetzlichen Krankenversicherungen. Die Klägerin erstattete der Beklagten aufgrund der ihr von dem damit befassten Rechenzentrum zugegangenen Abrechnungen im

streitbefangenen Zeitraum insgesamt , von denen sie nunmehr wegen eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 19. Oktober 2016 meint, sie sei dazu nicht verpflichtet gewesen.

Jenem Rechtsstreit lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf legte dem EuGH am 24. März 2015 in dem Verfahren I - 20 U 149/13, 20 U 149/13 ein Vorabentscheidungsersuchen zu Fragen der Auslegung von Art. 34 und 36 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) im Hinblick auf die durch nationales Recht angeordnete Preisbindung bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln vor. Gegenstand war ein von der dortigen Beklagten beworbenes Bonusmodell für rezeptpflichtige Medikamente, das auf der Kooperation mit einer niederländischen Versandapotheke beruhte. Der dortige Kläger sah darin einen Verstoß gegen das Wettbewerbsgesetz.

Der EuGH stellte mit Urteil vom 19. Oktober 2016 (C-148/15) u.a. zur Auslegung des Art. 34 AEUV fest, dass sich die Festlegung einheitlicher Abgabepreise, wie in § 78 Abs. 1 Arzneimittelgesetz (AMG) vorgesehen, auf in einem anderen Mitgliedstaat als der Bundesrepublik Deutschland ansässige Apotheken stärker auswirke als auf im deutschen Hoheitsgebiet ansässige Apotheken.

Auf dieses Urteil haben einige Apotheken bei dem GKV-Spitzenverband die Verhängung von Vertragsmaßnahmen auch gegen die Beklagte beantragt.

Der GKV-Spitzenverband hat dies mit Schreiben vom 13. Februar 2017 abgelehnt, aber im Übrigen ausgeführt, die Pflicht auch der Beklagten zur Abführung des gesetzlichen Herstellerabschlages nach § 130a SGB V bestehe unverändert fort.

Am 5. Dezember 2016 verlangte die Klägerin von der Beklagten die Erstattung der geleisteten Herstellerrabatte in Höhe von bis spätestens 15. Dezember 2016.

Nachdem die Beklagte dem nicht nachgekommen war, hat die Klägerin mit ihrer **Klage** vom 19. Dezember 2016, bei den Sozialgerichten für das Saarland am 20. Dezember 2016 eingegangen, ihre Erstattungsforderung geltend gemacht.

Sie trägt im Wesentlichen vor:

Ihr stehe ein Erstattungsanspruch gegenüber der Beklagten zu; dieser sei auch nicht verjährt. Kenntnis, dass sie rechtsgrundlos geleistet habe, habe sie erst im Jahre 2016 durch die Entscheidung des EuGH erlangt. Zuvor habe sie sich zur Erstattung von Herstellerrabatten an die Beklagte für verpflichtet gehalten, nachdem die Mehrzahl der deutschen Gerichte von einer Anwendung der deutschen Preisvorschriften auch im Fall des Versandes von Arzneimitteln durch ausländische Versandhandelsapotheken ausgegangen und die Beklagte dem Rahmenvertrag auch beigetreten sei.

Voraussetzung für das Entstehen eines Erstattungsanspruchs sei nach § 130a Abs. 1 Satz 3 SGB V das Bestehen eines Anspruches der Krankenkasse auf Entrichtung des Herstellerrabattes nach § 130a Abs. 1 Satz 1 SGB V gegen den jeweiligen pharmazeutischen Unternehmer. Gemäß § 130a Abs. 1 Satz 6 SGB V würden von der Rabattpflicht Fertigarzneimittel erfasst, deren Apothekeneinkaufspreis aufgrund der Preisvorschriften nach dem AMG bestimmt sei. Von ausländischen Versandhandelsapotheken an deutsche Verbraucher gelieferte Fertigarzneimittel unterlägen nicht den deutschen Preisvorschriften; insbesondere § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG sei unanwendbar. Diese Regelung habe der EuGH in seinem Urteil vom 19. Oktober 2016 als mit Art. 34 und 36 AEUV für unvereinbar erklärt. Dies entfalte unmittelbare Wirkung. Gesetzgebungsakte, wie hier § 130a Abs. 1 Satz 6 SGB V in Verbindung mit § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG, seien aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht maßgeblich. Daraus folge, dass von der Rechtslage auszugehen sei, die vor Einführung des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG bestanden habe und zwar ohne Berücksichtigung der Entscheidung des Gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe des Bundes. Eine Verpflichtung gemäß § 130a Abs. 1 Satz 3 SGB V zur Erstattung von Herstellerrabatten existiere nicht.

Zwar sei die Beklagte dem Rahmenvertrag zur Arzneimittelversorgung gemäß § 129 SGB V beigetreten. Soweit der EuGH aber die Anwendung der Preisvorschriften auf ausländische Versandhandelsapotheken als mit dem Gemeinschaftsrecht für unvereinbar erklärt habe, führe dies bei zutreffender Betrachtung zur Unanwendbarkeit des Rahmenvertrages auf ausländische Versandhandelsapotheken. Der Rahmenvertrag schaffe nur die Grundlage für die Geltendmachung gesetzlich geregelter Ansprüche, bestimme aber nicht den Anspruchsinhalt. Auch

der Beitritt zum Rahmenvertrag führe als rein vertragliche Regelung für sich allein nicht zu einem Erstattungsanspruch, denn der Vertrag allein könne keine hoheitliche Indienstrafe bewirken, wie das Bundessozialgericht (BSG) in der Entscheidung vom 17. Dezember 2009 festgestellt habe. Bestünden keine rechtlichen Verpflichtungen nach dem Gesetz, könnten sie auch durch den Rahmenvertrag nicht originär begründet werden.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten hieraus über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt im Wesentlichen vor:

Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch sei unbegründet, da die Erstattung der geleisteten Herstellerabschläge durch die Klägerin an sie nicht rechtsgrundlos erfolgt sei.

In Bezug auf die Rückerstattungsansprüche sei sie, die Beklagte, nicht passiv legitimiert. Die richtigen Beklagten wären die wirtschaftlich von den konkret im Raum stehenden Herstellerabschlägen begünstigten, gesetzlichen Krankenversicherungen.

Die Rückforderungsansprüche seien für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2012 verjährt. Insoweit werde ausdrücklich die Einrede der Verjährung erhoben. Es gelte die vierjährige Verjährungsfrist. Diese sei bereits im Zeitpunkt der Klageerhebung verstrichen. Für den Fristbeginn gelte § 199 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Für eine Kenntnis reiche es, wenn sich der Gläubiger diese aus den ihm bekannten Tatsachen erschließen könne. Bereits vor der Entscheidung

durch den EuGH sei es über Jahre hinweg umstritten und Gegenstand entsprechender Gerichtsverfahren gewesen, ob ausländischen Versandapotheken ein Anspruch auf Erstattung der Herstellerabschläge zustehe. Vor diesem Hintergrund hätte der Klägerin das Risiko einer gegebenenfalls nicht bestehenden Verpflichtung frühzeitig bekannt sein müssen.

Die Erstattung der Abschläge sei mit Rechtsgrund erfolgt, nämlich zur Erfüllung der sich aus § 130a Abs. 1 SGB V ergebenden Verpflichtung, die sich aus der Beitrittserklärung zum Rahmenvertrag nach § 129 Abs. 3 Nr. 2 SGB V im November 2008 ergebe. Mit diesem Beitritt habe sie, die Beklagte, die Voraussetzungen für die Erstattung der Herstellerabschläge geschaffen. Dies folge auch aus der Rechtsprechung des BSG vom 17. Dezember 2009 und 24. Januar 2013, wonach die Anwendbarkeit des Erstattungsregimes nach § 130a Abs. 1, 1a SGB V vom Beitritt einer ausländischen Apotheke zum Rahmenvertrag abhängt. Der Beitritt zum Rahmenvertrag habe konstitutive Wirkung und begründe die Einbindung ausländischer Versandapotheken in das Abrechnungs- und Erstattungssystem in der gesetzlichen Krankenversicherung.

Der Auffassung der Klägerin, infolge des Urteils des EuGH sei das nationale Preisrecht auf Arzneimittel, welche von Apotheken mit Sitz im EU-Ausland an deutsche Versicherte abgegeben würden, nicht mehr anwendbar, was dazu führe, dass dies über § 130a Abs. 1 Satz 6 SGB V auf das Regime der Herstellerabschläge durchschlage, sei nicht zu folgen. § 130a Abs. 1 Satz 6 SGB V sei auf Apotheken mit Sitz im EU-Ausland überhaupt nicht direkt anwendbar, was aus dem Wortlaut von § 2b Abs. 2 Satz 5 des Rahmenvertrages folge. Die Entscheidung des EuGH erzeuge eine direkte Bindungswirkung nur für das konkrete Ausgangsverfahren. Das Urteil des EuGH entfalte insbesondere keine Auswirkungen auf die Anwendbarkeit der Vorschriften zur Zahlung und Erstattung der Herstellerabschläge. Das ergebe sich schon aus dem Streitgegenstand des Vorlagebeschlusses des OLG Düsseldorf, der zu der Entscheidung des EuGH geführt habe. Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens habe der EuGH nicht über die europarechtliche Zulässigkeit der Preisbindung für verschreibungspflichtige Arzneimittel oder die Anwendbarkeit für Apotheken mit Sitz im EU-Ausland befunden.

§ 78 Abs. 1 Satz 4 AMG sei nicht insgesamt nichtig. Er sei nur insoweit nichtig, als er zu ungleichen Wettbewerbsbedingungen für ausländische Apotheken im Verhältnis zu inländischen Apotheken führe. Das betreffe vor allem das Verbot der Gewährung von Rabatten und Boni als maßgebliche Wettbewerbsparameter für ausländische Apotheken.

Im Übrigen fehle es an einer Bereicherung, welche sie, die Beklagte, im Wege eines Erstattungsanspruches herausgeben könne. Bei wirtschaftlicher Betrachtung der Herstellerabschlüsse zeige sich, dass sie durch die von der Klägerin vorgenommenen Erstattungen der an die gesetzlichen Krankenkassen geleisteten Herstellerabschlüsse nichts erlangt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gegenseitig gewechselten Schriftsätze und den Inhalt der Gerichtsakten (Band I und II) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die als Leistungsklage statthafte Klage ist zulässig, bleibt aber in der Sache ohne Erfolg.

Das angerufene Sozialgericht für das Saarland ist sachlich und örtlich zuständig.

Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit entscheiden über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) unter anderem auch in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung, auch soweit durch diese Angelegenheiten Dritte betroffen werden. Bei der streitbefangenen Rückerstattung von gezahlten Herstellerrabatten gemäß § 130a SGB V handelt es sich zweifelsohne um eine Angelegenheit in diesem Sinne.

Das angerufene Gericht ist auch örtlich gemäß § 57 Abs. 1 Satz 1 SGG zuständig, weil die Klägerin ihren Sitz im Bezirk des Sozialgerichts für das Saarland hat.

II.

Die Klage ist unbegründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Rückerstattung der im streitbefangenen Zeitraum von Januar 2010 bis August 2016 gezahlten Herstellerrabatten in Höhe von € aus dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch, der als einzig mögliche Anspruchsgrundlage in Betracht kommt (1.).

Zwar hat die Klägerin zutreffend ihr Rückerstattungsbegehren gegen die Beklagte gerichtet, die passivlegitimiert ist (2.).

Ein möglicher Anspruch ist auch nicht verjährt (3.).

Allerdings sind die Herstellerrabatte nicht zu Unrecht, sondern mit Rechtsgrund erstattet worden (4.).

Zu 1.:

Rechtsgrundlage des Rückzahlungsbegehrens ist, wie die Klägerin zutreffend vorträgt, der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch. Dieser besagt, dass Leistungen, die auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ohne Rechtsgrund erbracht worden sind, zu erstatten sind.

Das Rückzahlungsbegehren der Klägerin beruht auf der Rückabwicklung der nach dem Rahmenvertrag gemäß § 129 SGB V in Verbindung mit § 130a SGB V gewährten Herstellerrabatten.

Sowohl der Rahmenvertrag, als auch § 130a SGB V regeln die Rechtsbeziehungen zwischen Arzneimittelherstellern, Apotheken und Krankenkassen nach dem Recht der GKV, also auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Auf Rückabwicklung gerichtete Ansprüche sind die Kehrseite der vermeintlichen Leistungsansprüche und teilen die Rechtsqualität des Anspruchs, den sie umkehren.

Seit der Neufassung des § 69 SGB V durch das Gesetz vom 22. Dezember 1999 (BGBl. I 2626) sind die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu sämtlichen Leistungserbringern, also den Krankenhäusern, Vertragsärzten, Apotheken und allen sonstigen nichtärztlichen Leistungserbringern, ausschließlich sozialversicherungsrechtlicher Natur und damit dem öffentlichen Recht zuzuordnen (BT-Drucksache 14/1245, Seite 67f). Für alle seither erbrachten rechtsgrundlosen Zahlungen ist der aus den allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts her-

geleitete öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch einschlägig, der sich in weitgehender Analogie zu den §§ 812 ff BGB entwickelt hat.

Zu 2.:

Die Beklagte ist auch passiv legitimiert. Der Argumentation der Beklagten, bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise handele es sich bei den in § 130a Abs. 1 SGB V geregelten Herstellerabschlägen um finanzielle Leistungen des pharmazeutischen Unternehmens an die gesetzlichen Krankenkassen, woraus zu folgern sei, sie, die Beklagte, sei hinsichtlich des geltend gemachten Erstattungsanspruches nicht passivlegitimiert, folgt die Kammer nicht.

Wortlaut und Systematik als auch Zielsetzung der gesetzlichen Bestimmung sehen ein anderes Normverständnis vor. Ziel der Vorschrift ist es, die Ausgaben der Krankenkassen für Arzneimittel zu begrenzen, die durch die Entwicklung der Abgabepreise verursacht werden. Wortlaut und Systematik von § 130a SGB V in der aktuellen Fassung des Gesetzes vom 4. Mai 2017 (BGBl. I, 1050), die in der Vielzahl der bislang ergangenen Fassungen im Wesentlichen gleich geblieben sind, sehen zwei verschiedene Wege vor, den Krankenkassen Preisnachlässe gegenüber den pharmazeutischen Unternehmern einzuräumen. Um dies zu erreichen, statuiert § 130a Abs. 1 SGB V die Rabattpflicht der pharmazeutischen Unternehmer. Die Rabatte sollen zu ihren Lasten gehen. Zwar berechnen die Krankenkassen den Rabatt schon gegenüber den Apotheken, der pharmazeutische Unternehmer hat den Apotheken nach Abs. 1 Satz 3 den von den Krankenkassen einbehaltenen Abschlag zu erstatten. Der Wortlaut der Vorschrift sieht damit eine Erstattungspflicht der pharmazeutischen Unternehmer gegenüber den Apotheken vor. Die Rückabwicklung hat deshalb als Kehrseite des vermeintlichen Leistungsanspruchs zwischen diesen Beteiligten, also dem pharmazeutischen Unternehmer und der Apotheke, zu erfolgen.

Zu 3.:

Ohne Erfolg hat die Beklagte gegen einen Teil der Klageforderung die Einrede der Verjährung erhoben.

Zutreffend führen die Beteiligten aus, dass für den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch die vierjährige Verjährungsfrist gemäß §§ 45 Abs. 1 des Ersten Buchs des Sozialgesetzbuchs - Allgemeiner Teil - (SGB I), 25 Abs. 1 und 27 Abs. 2 des Vierten Buchs des Sozialgesetzbuchs - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV), 113 Abs. 1 des Zehnten Buchs des Sozialgesetzbuchs - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) gilt (Urteil des BSG vom 12. Mai 2005, B 3 KR 32/04 R).

Die Verjährung beginnt gemäß § 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V in Verbindung mit § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Kenntnis in diesem Sinne ist die Tatsachenkenntnis, die die Voraussetzungen der anspruchsbegründenden Norm erfüllt (vergleiche zur Problematik: jurisPK-BGB, Band I, Herberger/ Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger/Vieweg/Lakkis, 8. Auflage 2017, § 199 BGB Rn. 106). Der Gläubiger eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs hat Kenntnis von anspruchsbegründenden Umständen, wenn er von Tatsachen weiß, aus denen sich das Fehlen eines Rechtsgrundes ergibt (Urteil des Bundesgerichtshofs <BGH> vom 28. Oktober 2014, XI ZR 17/14).

Dem folgend hatte die Klägerin die den Lauf der Verjährungsfrist auslösende Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände auf keinen Fall vor Erlass des Urteils des EuGH vom 19. Oktober 2016 erlangt oder erlangen müssen. Die Klägerin war zuvor auf jeden Fall nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zutreffend davon ausgegangen, zur Erstattung verpflichtet zu sein.

In diesem Zusammenhang ist folgendes zu berücksichtigen:

Nach der Zulassung von im Ausland ansässigen Versandapotheken (§ 11a Apothekengesetz, § 17 Abs. 2a Apothekenbetriebsordnung) zur Belieferung von deutschen Versicherten zu Lasten der Krankenkassen stellte sich die Frage, ob dadurch eine Verpflichtung der Hersteller zur Gewährung eines Preisabschlags ausgelöst wird. Das BSG hatte das mit dem Argument verneint, dass Voraussetzung der Rabattpflicht die Geltung des Arzneimittelpreisrechts sei, dessen Gel-

tungsbereich wegen des Territorialitätsprinzips auf inländische Apotheken beschränkt sei. Etwas anderes gelte nur dann, wenn die ausländische Versandapotheke dem Rahmenvertrag nach § 129 SGB V beitrete (Urteile des BSG vom 28. Juli 2008, B 1 KR 4/08 R und vom 17. Dezember 2009 B 3 KR 14/08 R).

Der BGH vertrat dazu eine andere Rechtsauffassung (Urteil des BGH vom 20. Dezember 2007, I ZR 205/04), was zu einem Vorlagebeschluss an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes führte. Dieser entschied 2012, dass die deutschen Preisvorschriften auch für Medikamente gelten, die Apotheken mit Sitz im EU-Ausland an deutsche Endverbraucher abgaben (Beschluss des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 22. August 2012, GmS-OGB 1/10). Diese Rechtsauffassung ist vom Gesetzgeber mit der Änderung des § 78 Abs. 1 AMG mit Gesetz vom 19. Oktober 2012, gültig zum 26. Oktober 2012 (BGBl. I, 2192) bestätigt worden; § 78 Abs. 1 wurde um Satz 4 SGB V ergänzt, wonach die Arzneimittelpreisverordnung, die auf Grund von Satz 1 erlassen worden ist, auch für Arzneimittel gilt, die gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a (Anmerkung: bereits eingeführt durch das Gesetz vom 14. November 2003 <BGBl. I, 2190>) in den Geltungsbereich dieses Gesetzes gebracht werden.

Das BSG hielt indessen daran fest, dass für ausländische Versandapotheken kein Anspruch auf Erstattung des Herstellerrabattes bestehe. Erstattungsberechtigt seien nur die Apotheken, die nach dem Regime des § 129 SGB V an der GKV-Versorgung teilnahmen und deshalb den Regelungen dieser Vorschrift und der §§ 130, 130a SGB V unterworfen seien (Urteil des BSG vom 24. Januar 2013, B 3 KR 11/11 R). Verfassungsbeschwerden gegen die Urteile des BSG hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) sämtlich als unbegründet nicht zur Entscheidung angenommen (Beschlüsse des BVerfG vom 24. März 2016 - 2 BvR 2081/08 das Urteil des BSG vom 28. Juli 2008, B 1 KR 4/08 R betreffend; 2 BvR 1305/10 das Urteil des BSG vom 17. Dezember 2009, B 3 KR 14/08 R betreffend und 2 BvR 1546/13 das Urteil des BSG vom 24. Januar 2013, B 3 KR 11/11 R betreffend).

Auf den Vorlagebeschluss des OLG Düsseldorf hat der EuGH im Wege des Auslegungsurteils entschieden, dass u.a. Art. 34 AEUV dahingehend auszulegen sei, dass eine nationale Regelung, wie vorliegend § 78 Abs. 1 AMG, die vorsehe, dass für verschreibungspflichtige Humanarzneimittel einheitliche Apothekenabgabe-

preise festgesetzt werden, eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen im Sinne dieses Artikels darstelle, da sie sich auf die Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel durch in anderen Mitgliedstaaten ansässige Apotheken stärker auswirke als auf die Abgabe solcher Arzneimittel durch im Inland ansässige Apotheken (Urteil des EuGH vom 19. Oktober 2016, C-148/15).

Aus diesem Auslegungsurteil des EuGH ist zum Teil geschlossen worden, dass es bei Versandapotheken mit Sitz im Ausland, für die das Arzneimittelpreisrecht nicht gelte, demnach keine Rabattpflicht und entsprechend auch keine Erstattungsansprüche gebe. Der im Hinblick auf dieses Urteil befasste GKV-Spitzenverband führte am 13. Februar 2017 zur Erläuterung aus, dass die Pflicht der Beklagten zur Abführung der gesetzlichen Herstellerabschläge nach § 130a SGB V unverändert fortbestehe, da diese nicht Gegenstand des Urteils des EuGH gewesen und auch durch das Urteil nicht betroffen seien.

All dies berücksichtigend musste die Klägerin jedenfalls bis zu der Entscheidung des EuGH davon ausgehen, dass sie gegenüber der bereits 2008 dem Rahmenvertrag beigetretenen Beklagten erstattungspflichtig war, wie es der ständigen Rechtsprechung des BSG entsprach. Damit konnte allenfalls nach der Entscheidung des EuGH und der sich daran anschließenden Diskussion von einer Tatsachenkenntnis im oben genannten Sinne, dass nämlich die Herstellerrabatte gegebenenfalls ohne Rechtsgrund geleistet worden seien, ausgegangen werden.

Zu 4.:

Entgegen der Auffassung der Klägerin erfolgte die Erstattung der Herstellerrabatte im streitbefangenen Zeitraum nicht rechtsgrundlos.

Vielmehr war die Klägerin im streitbefangenen Zeitraum gemäß § 130a Abs. 1 Satz 3 SGB V nach allen für diesen Zeitraum geltenden Fassungen verpflichtet

(§ 130a SGB V in der Fassung vom 17. Juli 2009 <BGBl.I, 1990>, vom 24. Juli 2010 <BGBl.I, 983>, vom 22. Dezember 2010 <BGBl.I, 2262>, vom 22. Dezember 2011 <BGBl.I, 2983>, vom 19. Oktober 2012 <BGBl.I, 2192>, vom 22. Dezember 2013 <BGBl.I, 4382>, vom 27. März 2014 <BGBl.I, 261>, vom 17. Juli 2015 <BGBl.I, 1368>, vom 17. Februar 2016 <BGBl.I, 203> sowie in der aktuellen Fassung vom 4. Mai 2017 <BGBl.I, 1050>), der Beklagten den Abschlag zu erstatten.

§ 130a SGB V ist vorliegend anwendbar, weil die Beklagte am 13. November 2008, eingegangen beim GKV-Spitzenverband am 17. November 2008, dem Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung nach § 129 Abs. 3 Nr. 2 SGB V beigetreten war.

Das hat gemäß § 2b Abs. 2 Satz 2 und 5 des Rahmenvertrages in den Fassungen vom 7. Dezember 2009, 1. Februar 2011 und 30. September 2016 zur Folge, dass sich die Beklagte auch den §§ 130, 130a SGB V unterworfen hat (Anmerkung: der bisherige § 2b ist nunmehr § 5 des Rahmenvertrags vom 1. Januar 2019; er tritt allerdings erst zum 1. Juli 2019 in Kraft).

Im Einzelnen gilt Folgendes:

§ 129 SGB V sieht nach allen für den streitbefangenen Zeitraum im Wesentlichen gleichgebliebenen Fassungen (§ 129 SGB V in der Fassung vom 17. Juli 2009 <BGBl.I, 1990>, vom 22. Dezember 2010 <BGBl.I, 2262>, vom 19. Oktober 2012 <BGBl.I, 2192>, vom 23. Juli 2014 <BGBl.I, 261>, vom 16. Juli 2015 <BGBl.I, 1211>, vom 21. Dezember 2015 <BGBl.I, 2408> sowie in der aktuellen Fassung vom 4. Mai 2017 <BGBl.I, 1050>) Folgendes vor:

Die Apotheken sind nach § 129 Abs. 1 SGB V bei der Abgabe verordneter Arzneimittel an Versicherte nach Maßgabe des Rahmenvertrages nach Absatz 2 verpflichtet zur

1. Abgabe eines preisgünstigen Arzneimittels in den Fällen, in denen der verordnende Arzt

a) ein Arzneimittel nur unter seiner Wirkstoffbezeichnung verordnet oder

b) die Ersetzung des Arzneimittels durch ein wirkstoffgleiches Arzneimittel nicht ausgeschlossen hat,

2. Abgabe von preisgünstigen importierten Arzneimitteln, deren für den Versicherten maßgeblicher Arzneimittelabgabepreis unter Berücksichtigung der Abschläge nach § 130a Absatz 1, 1a, 2, 3a und 3b mindestens 15 vom Hundert oder mindestens 15 Euro niedriger ist als der Preis des Bezugsarzneimittels; in dem Rahmenvertrag nach Absatz 2 können Regelungen vereinbart werden, die zusätzliche Wirtschaftlichkeitsreserven erschließen,

3. Abgabe von wirtschaftlichen Einzelmengen und

4. Angabe des Apothekenabgabepreises auf der Arzneimittelpackung.

Nach § 129 Abs. 2 SGB V regeln der Spitzenverband Bund der Krankenkassen und die für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen gebildete maßgebliche Spitzenorganisation der Apotheker in einem gemeinsamen Rahmenvertrag das Nähere.

Gemäß § 129 Abs. 3 SGB V hat der Rahmenvertrag nach Absatz 2 Rechtswirkung für Apotheken, wenn sie

1. einem Mitgliedsverband der Spitzenorganisation angehören und die Satzung des Verbandes vorsieht, dass von der Spitzenorganisation abgeschlossene Verträge dieser Art Rechtswirkung für die dem Verband angehörenden Apotheken haben, oder

2. dem Rahmenvertrag beitreten.

Zwar ist die Beklagte, wie bereits ausgeführt, als eine im EU-Ausland ansässige Versandapotheke zur Belieferung von deutschen Versicherten zulasten der Krankenkassen zugelassen. Das Leistungserbringungsrecht des SGB V gilt indes für die ausländischen Apotheken nicht. Soweit ein Versandhändler vom Ausland aus an der Arzneimittelversorgung der gesetzlich Versicherten beteiligt ist, stehen ihm deshalb mehrere Versorgungsformen zur Verfügung. Zunächst könnten die Versicherten unmittelbar gegen Rechnung beliefert und auf Kostenerstattung gegen die Krankenkassen gemäß § 13 Abs. 4 SGB V verwiesen werden; in diesem Fall wäre

der Versandhändler von jeder Rabattverpflichtung frei. Schließlich kann der Versandhändler unmittelbare vertragliche Beziehungen zu den beteiligten Krankenkassen aufnehmen, wie zum Beispiel nach § 140e SGB V. Weiter kann der Versandhändler gemäß § 129 Abs. 3 Nr. 2 SGB V dem Rahmenvertrag beitreten und sich damit auch den Rabattvorschriften der §§ 130,130a SGB V unterstellen (vergleiche zur Problematik: Hauck/Noftz/Luthe, Kommentar zum SGB V, §129 SGB V, Rn. 7,8).

Denn der Rahmenvertrag ist kraft Gesetzes nur wirksam für die Krankenkassen. Für die Apotheken wird der Rahmenvertrag dagegen nicht automatisch wirksam. Für die im Deutschen Apothekerverband (DAV) zusammengeschlossenen Apotheken hat der Rahmenvertrag Rechtswirkung aufgrund der satzungsmäßigen Befugnis des DAV zum Abschluss des Vertrages mit Wirkung für die dem DAV angeschlossenen Apotheken. Für die nicht dem DAV angeschlossenen Apotheken erlangt der Rahmenvertrag Rechtswirkung mit dem Beitritt der einzelnen Apotheke zum Rahmenvertrag gemäß § 129 Abs. 3 Nr. 2 SGB V (Hauck/Noftz/Luthe, aaO., § 129 SGB V, Rn. 37).

Die Beklagte ist mit Wirkung zum 17. November 2008 zu dem Rahmenvertrag gemäß § 129 Abs. 3 Nr. 2 SGB V beigetreten. Damit entfaltet der Rahmenvertrag Rechtswirkung für die Beklagte mit der Folge, dass diese an der Arzneimittelversorgung der GKV-Krankenversicherung teilnehmen kann. Damit ist die Beklagte auch den Regelungen der §§ 130, 130a SGB V unterworfen.

Durch den Beitritt treten die Rechtswirkungen nach § 2b Abs.2 des Rahmenvertrages ein.

§ 2b Abs. 2 des Rahmenvertrages lautet wie folgt:

Ausländische Apotheken sind ab dem auf den Erklärungseingang beim Deutschen Apothekerverband folgenden Kalendermonat berechtigt, auf Grundlage des § 78 Abs. 3 AMG bezogene, für den Geltungsbereich des Arzneimittelgesetzes zugelassene und in den Preis- und Produktinformationen nach § 2 Abs. 6 als preisgebunden ausgewiesene Fertigarzneimittel zu Lasten der Krankenkassen abzurechnen (Satz 1). Für Abrechnungen unter den Voraussetzungen nach Satz 1 gelten die Preisvorschriften nach § 78 Arzneimittelgesetz sowie § 7 Heilmittelwerbegesetz

(sog. Rabattverbot <Satz 2>). Die weiteren Einzelheiten ergeben sich aus diesem Rahmenvertrag sowie den ergänzenden Verträgen nach § 129 Abs. 5 SGB V (Satz 3). Auf Verlangen sind den Krankenkassen oder Rahmenvertrag nach § 129 Abs. 2 SGB V Seite 8 i. d. F. vom 30. September 2016 deren Verbänden Nachweise über die Bezugsquellen vorzulegen (Satz 4). Die Regelungen des Sozialgesetzbuches, Fünftes Buch, insbesondere zu gesetzlichen Abschlägen, zur Zahlung der Versicherten, zur Arzneimittelabrechnung und Datenübermittlung und die Arzneimittelabrechnungsvereinbarung nach § 300 Abs.3 SGB V gelten entsprechend (Satz 5).

Damit gibt es zwischen inländischen und ausländischen Apotheken zwar eine unterschiedliche Möglichkeit, wie der Rahmenvertrag zur Anwendung kommt, nämlich nach § 129 Abs. 3 SGB V dadurch, dass die vorliegend nicht gegebene Fallvariante des § 129 Abs. 3 Nr. 1 SGB V eingreift oder aber, wie hier, dass dem Rahmenvertrag gemäß § 129 Abs. 3 Nr. 2 SGB V beigetreten wird. Die Rechtsfolge der Anwendung des Rahmenvertrages ist aber für beide Varianten gleich. Durch den Beitritt erwirbt eine Apotheke die Rechtsstellung, die ihr einerseits auf gesetzlicher Grundlage Vergütungsansprüche gegen die Krankenkasse vermittelt oder sie andererseits durch die Rabattpflichten nach §§ 130, 130 a SGB V hoheitlich belastet bzw. in Dienst nimmt (vergleiche zur Problematik Urteile des BSG vom 28. Juli 2008, B1 KR 4/08 R; vom 17. Dezember 2009, B 3 KR 14/08 R, vom 24. Januar 2013, B 3 KR 11/11 R; Urteil des SG Speyer vom 21. März 2016, S 7 KR 482/13, dies bestätigend Urteil des Landessozialgerichts <LSG> Rheinland-Pfalz vom 6. Juli 2017, L 5 KR 105/16, Hauck/Noftz./Luthe, aaO., § 129 SGB V Rn. 8).

Die Voraussetzungen, nach denen der Abschlag zu gewähren ist, liegen indes vor.

Nach § 130a Abs. 1 Satz 1 SGB V (hier zitiert in seiner aktuellen Fassung) erhalten Krankenkassen von Apotheken für zu ihren Lasten abgegebene Arzneimittel einen Abschlag in Höhe von 7 vom Hundert des Abgabepreises des pharmazeutischen Unternehmers ohne Mehrwertsteuer. Für Arzneimittel nach Absatz 3b Satz 1 beträgt der Abschlag nach Satz 1 6 vom Hundert (Satz 2). Pharmazeutische Unternehmer sind verpflichtet, den Apotheken den Abschlag zu erstatten (jetzt Satz 3, früher Satz 2). Soweit pharmazeutische Großhändler nach Absatz 5 bestimmt

sind, sind pharmazeutische Unternehmer verpflichtet, den Abschlag den pharmazeutischen Großhändlern zu erstatten (jetzt Satz 4, früher Satz 3). Der Abschlag ist den Apotheken und pharmazeutischen Großhändlern innerhalb von zehn Tagen nach Geltendmachung des Anspruches zu erstatten (jetzt Satz 5, früher Satz 4). Satz 1 gilt für Fertigarzneimittel, deren Apothekenabgabepreise aufgrund der Preisvorschriften nach dem Arzneimittelgesetz oder aufgrund des § 129 Abs. 5a bestimmt sind, sowie für Arzneimittel, die nach § 129a abgegeben werden (jetzt Satz 6, früher Satz 5). Die Krankenkassen erhalten den Abschlag nach Satz 1 für Fertigarzneimittel in parenteralen Zubereitungen sowie für Arzneimittel, die nach § 129a abgegeben werden, auf den Abgabepreis des pharmazeutischen Unternehmers ohne Mehrwertsteuer, der bei Abgabe an Verbraucher auf Grund von Preisvorschriften nach dem Arzneimittelgesetz gilt (jetzt Satz 7, früher Satz 6). Wird nur eine Teilmenge des Fertigarzneimittels zubereitet, wird der Abschlag nur für diese Mengeneinheiten erhoben (jetzt Satz 8, früher Satz 7).

Nach § 130a Abs. 1 Satz 3 SGB V trifft die Rabattpflicht die pharmazeutischen Unternehmer im Sinne von § 4 Abs. 18 AMG. Danach ist pharmazeutischer Unternehmer bei zulassungs- oder registrierungspflichtigen Arzneimitteln der Inhaber der Zulassung oder Registrierung; also nicht notwendigerweise der Hersteller. Pharmazeutischer Unternehmer ist auch, wer Arzneimittel im Parallelvertrieb oder sonst unter seinem Namen in den Verkehr bringt.

Ohne Zweifel erfüllt die Klägerin diese Voraussetzungen, was zwischen den Beteiligten auch nicht im Streit steht.

Die Beklagte ist als eine im EU-Ausland ansässige Versandapotheke gemäß §§ 11a Apothekengesetz, 17 Abs. 2a Apothekenbetriebsordnung zur Belieferung von deutschen Versicherten zulasten der Krankenkassen zugelassen.

Die Verpflichtung zum Rabatt setzt nach § 130a Abs. 1 Satz 1 SGB V zunächst auch voraus, dass ein Arzneimittel zulasten der Krankenkassen abgegeben wird. Abgabe meint damit die Aushändigung des Arzneimittels durch einen Apotheker an den Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung im Sinne des § 129 SGB V. Anhaltspunkte dafür, dass vorliegend keine Abgabe in diesem Sinne vorliegt, sind nicht ersichtlich und werden auch nicht behauptet.

§ 130a SGB V bestimmt weiter, für welche Arten von Arzneimitteln Rabatt zu gewähren ist (§ 130a Abs. 1 Satz 6 SGB V). Danach gilt nämlich Satz 1 für Fertigarzneimittel, deren Apothekenabgabepreise aufgrund der Preisvorschriften nach dem AMG oder aufgrund § 129 Abs. 5a bestimmt sind, sowie für Arzneimittel, die nach § 129a abgegeben werden.

Gemeint mit den Preisvorschriften des AMG sind § 78 AMG, der die Preise regelt, und die auf der Grundlage davon erlassene Arzneimittelpreisverordnung, auf die § 2b Abs. 2 des Rahmenvertrags Bezug nimmt. § 2b Abs. 2 des Rahmenvertrages bestimmt, dass für Abrechnungen unter den Voraussetzungen nach Satz 1 die Preisvorschriften nach § 78 Arzneimittelgesetz sowie § 7 Heilmittelwerbegesetz (sog. Rabattverbot) gelten. Nach Satz 5 gelten die Regelungen des Sozialgesetzbuches, Fünftes Buch, insbesondere zu gesetzlichen Abschlägen, zur Zuzahlung der Versicherten, zur Arzneimittelabrechnung und Datenübermittlung und die Arzneimittelabrechnungsvereinbarung nach § 300 Abs.3 SGB V entsprechend.

Mithin war die Beklagte für den gesamten streitbefangenen Zeitraum, der nach dem Eingang der Beitrittserklärung zum 17. November 2008 lag, in das leistungrechtliche System des SGB V eingebunden. Das allein hatte zur Folge, dass die Beklagte nach dem Regime des § 129 SGB V an der GKV-Versorgung teilnahm und deshalb den Regelungen dieser Vorschrift und §§ 130, 130a SGB V unterworfen war (vergleiche ausdrücklich Urteil des BSG vom 24. Januar 2013, aaO., Rn. 20).

Entgegen der Auffassung der Klägerin entfaltet das Urteil des EuGH vom 19. Oktober 2016 keine Rechtswirkung der Gestalt, dass die Klägerin im streitbefangenen Zeitraum nicht mehr der Rabattpflicht des § 130a SGB V unterworfen gewesen wäre mit der Folge, gegenüber der Beklagten nicht zur Erstattung der Abschläge verpflichtet zu sein, wie es § 130a Abs. 1 Satz 3 SGB V vorsieht.

Denn das Auslegungsurteil des EuGH vom 19. Oktober 2016 entfaltet nicht die Bindungswirkung, die die Klägerin der Entscheidung zuordnen will.

Die Klägerin meint im Wesentlichen, der EuGH habe § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG in seinem Urteil vom 19. Oktober 2016 als mit Art. 34 und 36 AEUV für unvereinbar erklärt. Dies habe unmittelbare Wirkung. Gesetzgebungsakte, wie hier § 130a

Abs. 1 Satz 6 SGB V in Verbindung mit § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG, seien aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht maßgeblich. Daraus folge, dass von der Rechtslage auszugehen sei, die vor Einführung des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG bestanden habe. Eine Verpflichtung gemäß § 130a Abs. 1 Satz 6 SGB V zur Bezahlung von Herstellerrabatten existiere nicht. Zwar sei die Beklagte dem Rahmenvertrag zur Arzneimittelversorgung gemäß § 129 Abs. 3 Nr. 2 SGB V beigetreten. Soweit der EuGH aber die Anwendung der Preisvorschriften auf ausländische Versandhandelsapotheken als mit dem Gemeinschaftsrecht für unvereinbar erklärt habe, führe dies bei zutreffender Betrachtung zur Unanwendbarkeit des Rahmenvertrages auf ausländische Versandhandelsapotheken. Bestünden keine rechtlichen Verpflichtungen nach dem Gesetz, könnten sie auch durch den Rahmenvertrag nicht originär begründet werden.

Eine solche umfassende Bindungswirkung vermag die Kammer dem Urteil des EuGH, das im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV ergangen ist, nicht beizumessen.

Art. 267 AEUV lautet wie folgt:

Der Gerichtshof der Europäischen Union entscheidet im Wege der Vorabentscheidung

- a) über die Auslegung der Verträge,
- b) über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union,

Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaats gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren, das eine inhaftierte Person betrifft, bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, so entscheidet der Gerichtshof innerhalb kürzester Zeit.

Davon ausgehend ist festzustellen, dass die Vorlagefrage, die an den EuGH gerichtet war, die Auslegung gemäß Art. 267 Abs. 1 lit.a AEUV betraf.

Welche Bindungswirkung einem Urteil des EuGH für nationale Gerichte grundsätzlich zukommt, ist differenziert zu betrachten.

Das Vorabentscheidungsurteil bindet im Ausgangsverfahren auf jeden Fall sowohl das vorliegende Gericht selbst, als auch jedes andere Gericht, das in demselben Rechtsstreit zu entscheiden hat. Die Bindungswirkung im Ausgangsverfahren besteht darin, dass das zuständige Gericht das Vorabentscheidungsurteil des EuGH bei seiner Entscheidungsfindung zu Grunde legt, in dem es entweder das fragliche EU-Recht in der vom EuGH gegebenen Auslegung auf den Ausgangsfall anwendet oder das für ungültig erklärte EU-Recht außer Anwendung lässt.

Bei der Frage, ob das Vorabentscheidungsurteil Bindungswirkung auch außerhalb des Ausgangsverfahrens entfalten kann („erga-omnes-Wirkung“), ist zwischen Urteilen zur Gültigkeit bzw. Ungültigkeit einer EU-Rechtshandlung einerseits und den Auslegungsurteilen andererseits zu unterscheiden.

Eine „erga-omnes-Wirkung“ ist jedenfalls bei Urteilen anzunehmen, die die Ungültigkeit von EU-Recht feststellen. Ein Ungültigkeitsurteil des EuGH stellt für jedes andere Gericht eine ausreichende Grundlage dar, die betreffende EU-Regelung bei der von ihm zu erlassenden Entscheidung als ungültig und dabei nicht anwendbar anzusehen.

Um ein Ungültigkeitsurteil des EuGH handelt es sich bei der Entscheidung vom 19. Oktober 2016, wie bereits ausgeführt, unstreitig nicht.

Die Bindungswirkung von Auslegungsurteilen ist indes streitig (vergleiche zu den Einzelheiten: Fuchs/Borchardt, Nomos Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 7. Auflage 2018 Teil 11, Rn. 44 ff).

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, Auslegungsurteile im Vorabentscheidungsverfahren entfalten lediglich bindende Wirkung im Hinblick auf das Ausgangsverfahren selbst (vergleiche zur Problematik: Waltraud Hakenberg, Der Dialog zwischen nationalen und europäischen Richtern- Das Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH, DRiZ 2000, 345<347>).

Überwiegend wird vertreten, dass gleichwohl von den Vorabentscheidungsurteilen des EuGH präjudizielle Wirkungen für alle anderen Gerichte ausgehen, die man als eine eingeschränkte „erga-omnes-Wirkung“ bezeichnet; diese tritt aber nur bei vergleichbaren Sachverhalten ein (Urteil des Bundesfinanzhofs <BFH> vom 28. Mai 2013 , XI R 11/09, Rn. 66; Urteil des Hessischen Verwaltungsgeschichtshofs <VGH> vom 26. Januar 1989, 10 UE 479/87, Rn. 43; Urteil des OLG Frankfurt vom 13. Dezember 2016, 11 U 96/14, Rn. 26 und 27; Beschluss des Verwaltungsgerichts <VG> Münster vom 26. Juni 2006, 10 L 3 161/06, Rn. 31 und 33).

Ausgehend hiervon kann sich die Klägerin vorliegend nicht auf präjudizierende Wirkungen des Urteils des EuGH vom 19. Oktober 2016 berufen. Eine präjudizielle Wirkung der Gestalt, dass aus dem Auslegungsurteil des EuGH folge, §§ 130a Abs. 1 Satz 6 SGB V und § 78 Abs. 1 Satz 4 SGB V seien nicht anwendbar, was auch für den Rahmenvertrag gelte, vermag die Kammer nicht zu erkennen.

Der vorliegende Sachverhalt ist mit dem der Entscheidung des EuGH nicht vergleichbar.

Der jenem Urteil zugrundeliegende Streitgegenstand ist eine im Zivilrecht wurzelnde Frage den unlauteren Wettbewerb betreffend; vorliegend geht es um das Leistungserbringungsrecht des SGB V, also um öffentliches Recht, hier zwischen Apotheke und pharmazeutischem Unternehmer.

Hintergrund und Fragen des Vorlagebeschlusses des OLG Düsseldorf vom 24. März 2015 (I-20 U 149/13, 20 U 149/13) war eine Berufung gegen ein Urteil des Landgerichts.

Beklagter und Berufungskläger war ein eingetragener Verein, der wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens auf Unterlassen in Anspruch genommen wurde. Als

Selbsthilfeorganisation, deren Ziel es war, die Lebensumstände von Parkinsonpatienten und deren Familien zu verbessern, wandte sich der Beklagte mit einem Schreiben, das eine Kooperation zwischen ihm und einer niederländischen Versandapotheke bewarb, im Juli 2009 an seine Mitglieder und stellte ihnen ein Bonussystem vor, das verschiedene Boni für rezeptpflichtige, nur über Apotheken erhältliche Medikamente bei deren Bezug durch die Mitglieder des Beklagten vorsah. Der Kläger und Berufungsbeklagte, ein Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, hielt die Werbung für gemäß § 4 Nr. 11 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Verbindung mit § 78 AMG und §§ 1, 3 Arzneimittelpreisverordnung bzw. § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG unlauter, da das beworbene Bonusmodell gegen die gesetzlich vorgesehene Festlegung eines einheitlichen Apothekenabgabepreises verstoße.

Das Landgericht hatte der Unterlassungsklage stattgegeben und dem Beklagten untersagt, das Bonusmodell zu empfehlen, wogegen der Beklagte Berufung beim OLG Düsseldorf einlegte.

Das vorliegende OLG Düsseldorf führte aus, das Bonussystem verstoße nicht nur dann gegen die anwendbaren nationalen Bestimmungen, wenn ein Apotheker ein preisgebundenes Arzneimittel zu einem anderen als dem nach der Arzneimittelpreisverordnung zu berechnenden Preis abgibt, sondern auch dann, wenn dem Kunden gekoppelt mit dem Erwerb des preisgebundenen Arzneimittels Vorteile gewährt würden, die den Erwerb für ihn wirtschaftlich günstiger erscheinen ließen.

Es stelle sich die Frage, ob § 78 Abs. 1 AMG in einer Situation wie der vorliegenden sowohl in der ursprünglichen, als auch in der geänderten Fassung eine nach Art. 34 AEUV verbotene Beschränkung darstelle.

Der EuGH hat mit Urteil vom 19. Oktober 2016 zum einen festgestellt, Art. 34 AEUV sei dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die vorsehe, dass für verschreibungspflichtige Humanarzneimittel einheitliche Apothekenabgabepreise festgesetzt würden, eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne dieses Artikels darstelle, da sie sich auf die Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel durch in anderen Mitgliedstaaten ansässige Apotheken

stärker auswirke als auf die Abgabe solcher Arzneimittel durch im Inland ansässige Apotheken. Zum anderen sei Art. 36 AEUV dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die vorsehe, dass für verschreibungspflichtige Humanarzneimittel einheitliche Apothekenabgabepreise festgesetzt würden, nicht mit dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen im Sinne dieses Artikels gerechtfertigt werden könne, da sie nicht geeignet sei, die angestrebten Ziele zu erreichen.

Zur Begründung führte der EuGH im Wesentlichen aus, dass das in Art. 34 AEUV aufgestellte Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen jede Maßnahme der Mitgliedstaaten erfasse, die geeignet sei, die Einfuhren zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern. Das Verbot des Versandhandels mit Arzneimitteln, deren Abgabe ausschließlich Apotheken im Inland vorbehalten sei, beeinträchtige außerhalb Deutschlands ansässige Apotheken stärker als Apotheken in Deutschland. Traditionelle Apotheken seien grundsätzlich besser als Versandapotheken in der Lage, Patienten durch ihr Personal vor Ort individuell zu beraten und eine Notfallversorgung mit Arzneimitteln sicherzustellen. Da Versandapotheken mit ihrem eingeschränkten Leistungsangebot eine solche Versorgung nicht angemessen ersetzen könnten, sei davon auszugehen, dass der Preiswettbewerb für sie ein wichtigerer Wettbewerbsfaktor sein könne als für traditionelle Apotheken.

Es sei deshalb u.a. festzustellen, dass sich die Festlegung einheitlicher Abgabepreise, wie sie in der deutschen Regelung vorgesehen sei, auf in einem anderen Mitgliedstaat als der Bundesrepublik Deutschland ansässige Apotheken stärker auswirke als auf im deutschen Hoheitsgebiet ansässige Apotheken (Urteil des EuGH vom 19. Oktober 2016, a.a.O.).

Diesen Streitgegenstand in den Blick nehmend ergibt sich, dass der dortige Sachverhalt mit hiesigem in keiner Weise vergleichbar ist. Die in jenem Rechtsstreit getroffenen Feststellungen betrafen die Frage, ob der Beklagte es zu unterlassen hatte, das Bonussystem einer niederländischen Versandapotheke seinen Mitgliedern zu empfehlen, weil der Kläger darin einen Verstoß gegen die Festlegung eines einheitlichen Apothekenpreises sah. Die Beziehungen jener Parteien beruhten also auf einer Wettbewerbsbeziehung und haben mit der der hiesigen Beteiligten

nichts gemein. Vorliegend geht es zunächst nicht um ein Bonussystem, das die Versandapotheke als Wettbewerbsfaktor gegenüber traditionellen ansässigen Apotheken einsetzt, um einen unmittelbaren Zugang auch zum deutschen Markt zu finden und konkurrenzfähig zu bleiben. Vorliegendem Streit liegt die Rückforderung eines Herstellerrabatts, wie er gesetzlich in § 130a SGB V vorgesehen ist, zu Grunde. Von dessen Schutzzweck sind aber keine wettbewerblichen Beziehungen, wie oben dargestellt, betroffen. Wie bereits ausgeführt, wollte der Gesetzgeber die gesetzliche Krankenversicherung unter anderem dadurch finanziell entlasten, dass Arzneimittelhersteller Rabatte auf ihre Arzneimittel für die Versicherten gewähren müssen. Um dies zu gewährleisten, wurden zwei verschiedene Beziehungsebenen in § 130a SGB V geschaffen. Die Beziehung zwischen Apotheke und Krankenversicherung stellt sich so dar, dass die Krankenkassen den Rabatt dadurch erhalten, dass sie die Rechnungen der Apotheken bereits um den Herstellerrabatt kürzen. In einer weiteren, davon zu trennenden Beziehung, die hier maßgeblich ist, können die Apotheken von den Arzneimittelherstellern die Erstattung der gekürzten Beträge verlangen. Beide Beziehungsebenen haben mit dem Wettbewerbsstreit, um den es in dem Verfahren vor dem EuGH ging, nichts gemein. Insoweit schließt sich die Kammer der Auffassung des GKV-Spitzenverbandes vom 13. Februar 2017 in vollem Umfang an.

Die Kammer stimmt auch ausdrücklich der Auffassung der Beklagten zu, die zutreffend herausgearbeitet hat, Kern des Vorlageverfahrens sei die europarechtliche Zulässigkeit der Preisbindung auf der Ebene zwischen den Apothekern und den Endverbrauchern. Auf Herstellerrabatte oder andere finanzielle Leistungen zwischen den pharmazeutischen Unternehmen und den gesetzlichen Krankenkassen sei der EuGH in seiner Entscheidung nicht eingegangen.

Das ist zutreffend. Dazu äußerte sich der EuGH nicht, weil sich die an ihn gerichteten Fragestellungen auf Derartiges auch nicht bezogen.

All dies hat zur Folge, dass die Beklagte durch den wirksamen Beitritt zum Rahmenvertrag gemäß § 2b Abs. 2 nach wie vor nach an der GKV-Arzneimittelversorgung teilgenommen hat und deshalb auch den Regelungen dieser Vorschrift sowie den §§ 130 und 130 a SGB V unterworfen war, was zur

Folge hatte, dass eine Rabattpflicht bestand und die Klägerin zur Erstattung verpflichtet war.

Damit ist die Leistung im streitbefangenen Zeitraum nicht rechtsgrundlos erfolgt. Auf die weiteren aufgeworfenen Fragen der Entreicherung kommt es deshalb nicht mehr an.

Die Klage war abzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in entsprechender Anwendung.

Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats - bei Zustellung an einen im Ausland wohnenden Beteiligten innerhalb von drei Monaten - nach Zustellung des Urteils beim Landessozialgericht für das Saarland, Egon-Reinert-Str. 4-6, 66111 Saarbrücken, schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist beim Sozialgericht für das Saarland, Egon-Reinert-Str. 4-6, 66111 Saarbrücken, schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Der Berufungsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

Auf Antrag kann vom Sozialgericht durch Beschluss die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen werden, wenn der Gegner schriftlich zustimmt. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats - bei Zustellung an einen im Ausland wohnenden Beteiligten innerhalb von drei Monaten - nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht für das Saarland, Egon-Reinert-Str. 4-6, 66111 Saarbrücken, schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen.

Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist

von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigefügt war.

Die Berufung und der Antrag auf Zulassung der Revision können bei den jeweils vorgenannten Stellen auch in elektronischer Form eingelegt werden. Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und entweder von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder von der verantwortenden Person auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird. Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV). Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

gez. Marx

Vizepräsidentin des Sozialgerichts