

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 31/12 B

L 6 KR 387/08 (Thüringer LSG)
S 4 KR 2903/03 (SG Altenburg)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 24. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n , die Richter S c h r i e v e r und Dr. S c h ü t z e sowie den ehrenamtlichen Richter R i e s und die ehrenamtliche Richterin B i e r m a n n beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Thüringer Landessozialgerichts vom 28. August 2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 68 934,63 Euro festgesetzt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe :

I

- 1 Die klagende niederländische Aktiengesellschaft begehrt als Betreiberin einer in H. -
/Niederlande ansässigen Versandapotheke von dem beklagten deutschen Pharmaunter-
nehmen nach § 130a Abs 1 S 2 SGB V die Rückerstattung des mit verschiedenen Krankenkas-
sen vertraglich vereinbarten Preisabschlags wegen des Herstellerrabatts der Jahre 2003 bis
2008 für an GKV-Versicherte abgegebene Arzneimittel in Höhe von insgesamt 68 934,63 Euro
nebst Zinsen. Die Klage war in den Vorinstanzen erfolglos (*Urteil des SG Altenburg vom*
28.2.2008, Urteil des Thüringer LSG vom 28.8.2012). Gegen die Nichtzulassung der Revision
im Berufungsurteil wendet sich die Klägerin mit Beschwerde vom 26.11.2012, die sie mit der
grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG), der Divergenz zu
höchststrichterlicher Rechtsprechung (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) sowie mit entscheidungserhebli-
chen Verfahrensfehlern (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) begründet.

II

- 2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingelegt (§ 160a Abs 1 und 2 SGG) und damit zu-
lässig, in der Sache jedoch unbegründet.
- 3 1) Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ist jedenfalls mit der Revisionsentscheidung
des erkennenden Senats vom 24.1.2013 im Verfahren B 3 KR 11/11 R entfallen. Es handelt
sich um ein Parallelverfahren, in dem die Klägerin gegenüber einem anderen deutschen Phar-
maunternehmen die Rückerstattung des Herstellerrabatts für die Jahre 2003 bis 2007 geltend
gemacht hat. Die Revision der Klägerin gegen die klageabweisenden Urteile der Vorinstanzen
war erfolglos.
- 4 Der Senat hat sich zur Begründung zunächst auf seine dieselbe Klägerin betreffende Entschei-
dung vom 17.12.2009 (*B 3 KR 14/08 R - SozR 4-2500 § 130a Nr 5*) gestützt, in der näher dar-
gelegt ist, dass ihr Erstattungsansprüche nach § 130a Abs 1 S 2 SGB V nicht zustehen, weil
Rechtsgrundlage der Rabattgewährung zugunsten der Krankenkassen nicht § 130a Abs 1 S 1
SGB V gewesen ist, sondern ein jeweils individuell ausgehandelter Versorgungsvertrag. Darin
vorgesehene vertragliche Zahlungspflichten können nicht auf Dritte abgewälzt werden (Verbot
des Vertrags zu Lasten Dritter). Dies gilt auch noch nach der inzwischen durch eine Presse-
veröffentlichung des BGH bekanntgewordenen Entscheidung des Gemeinsamen Senats der
obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmSOGb) vom 22.8.2012 (*GmSOGb 1/10*), ausweislich
derer das deutsche Arzneimittelpreisrecht auf die Verbringung von Arzneimitteln aus dem
EU-Ausland nach Deutschland uneingeschränkt Anwendung findet. Der Gesetzgeber hat dies

inzwischen durch eine klarstellende Änderung des § 78 Abs 1 S 4 AMG im 2. Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 19.10.2012 ausdrücklich bestätigt. Aus Gründen der Gleichbehandlung mit einer inländischen Apotheke hätte deshalb ein Anspruch gegen die Beklagte nur entstehen können, wenn sich die Klägerin ihrerseits an alle im deutschen Arzneimittelpreisrecht vorgesehenen Regelungen und Verpflichtungen gehalten hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall gewesen; die Klägerin hat sich im betroffenen Zeitraum bewusst außerhalb des Leistungserbringungssystems des SGB V gehalten.

- 5 Die Versagung des Erstattungsanspruchs nach § 130a Abs 1 S 2 SGB V für die Zeit von 2003 bis 2007 verstößt auch nicht gegen europäisches Recht; dies hat der Senat bereits in der Entscheidung vom 17.12.2009 (*B 3 KR 14/08 R, aaO*) näher ausgeführt. Auch der GmSOGB hat in seinem Beschluss vom 22.8.2012 entschieden, dass dem von ihm gefundenen Ergebnis weder primäres noch sekundäres Gemeinschaftsrecht entgegensteht. Die von der Klägerin aufgeworfenen europarechtlichen Fragestellungen hätten den Senat ggf nur dann zu einer Vorabanfrage beim EuGH nach Art 267 AEUV veranlassen können, wenn streitig gewesen wäre, ob und unter welchen Voraussetzungen das Gemeinschaftsrecht eine Teilnahme ausländischer Versandhandelsapotheken an der innerstaatlichen Versorgung von GKV-Versicherten mit Arzneimitteln gebietet (*Art 18 und 34 AEUV*). Gerade das war hier aber nicht Streitgegenstand, sondern die Frage, ob mit den Krankenkassen frei ausgehandelte Rabatte an Dritte - die Arzneimittelhersteller - weitergegeben werden können.
- 6 Auch hinsichtlich der im vorliegenden Rechtsstreit ebenfalls geltend gemachten Rückerstattung des Herstellerrabatts für das Jahr 2008 ergibt sich keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtsache, weil sich die rechtliche Situation der Klägerin im Vergleich zum Jahr 2007 nicht geändert hatte. Erst Ende 2008 hat es überhaupt einen ersten Versuch der Klägerin gegeben, dem Rahmenvertrag nach § 129 Abs 2, Abs 3 Nr 2 SGB V beizutreten; der Beitritt ist dann tatsächlich erst zum 1.1.2010 erfolgt.
- 7 2) Die behauptete Divergenz zur Entscheidung des GmSOGB vom 22.8.2012 liegt nicht vor, weil sich das LSG nicht auf das Urteil des 1. Senats des BSG vom 28.7.2008 (*BSGE 101, 161 = SozR 4-2500 § 130a Nr 3*), sondern auf das Urteil des erkennenden Senats vom 17.12.2009 (*B 3 KR 14/08 R, aaO*) gestützt hat und es deshalb nicht maßgeblich auf die Frage der Anwendung der deutschen Arzneimittelpreisvorschriften auf aus dem EU-Ausland im Versandwege eingeführte Arzneimittel ankam. Die Entscheidung des GmSOGB hat nur dem Urteil des 1. Senats die rechtliche Grundlage entzogen, nicht aber dem Urteil des erkennenden Senats.
- 8 3) Die Nichtvorlage des Rechtsstreits an den EuGH stellt keinen Verfahrensfehler des LSG dar, weil der Klageanspruch nicht von der Beantwortung einer europarechtlichen Vorfrage abhängt. Zur Begründung kann wiederum auf die Urteile des erkennenden Senats vom 17.12.2009 (*B 3 KR 14/08 R, aaO*) und 24.1.2013 (*B 3 KR 11/11 R*) verwiesen werden.



III

- 9 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO.
- 10 Die Streitwertfestsetzung basiert auf § 197a Abs 1 S 1 SGG iVm § 63 Abs 2, § 52 Abs 3 und § 47 Abs 3 GKG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)