

## RECHTSPRECHUNG

DOI: 10.1007/s00350-017-4575-3

**Grundgesetzkonformität der Pflicht pharmazeutischer Unternehmer zur Gewährung von Rabatten zugunsten privater Krankenversicherungsunternehmen**

GG Art. 2 Abs. 1, Art. 3 und 12, Art. 20 Abs. 3; AMRabG §§ 1, 2, 3; BGB § 286 Abs. 2 Nr. 2; ZPO § 138 Abs. 4

**Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.**

BVerfG, Beschl. v. 9. 6. 2016 – 1 BvR 2895/15 (BGH)

**Problemstellung:** Das am 1. 1. 2011 in Kraft getretene Gesetz über Rabatte für Arzneimittel (Arzneimittelrabattgesetz, AMRabG, BGBl. I S. 2262) verpflichtet pharmazeutische Unternehmen, diejenigen Abschläge auf die Hersteller-Abgabepreise für verschreibungspflichtige Arzneimittel, die gemäß § 130a Abs. 1, 1a, 2, 3, 3a und 3b SGB V seit 2003 für die GKV gelten, auch an die Unternehmen der privaten Krankenversicherung zu gewähren. Dieses gesundheitspolitisch und verfassungsrechtlich umstrittene Gesetz (vgl. etwa *Binder/Huster/Kluckert*, MedR 2016, 236 ff. sowie die Nachweise bei *Butzer*, MedR 2016, 270, Fn. 1) hat nunmehr wohl endgültig seine Verfassungsmäßigkeitsprüfung bestanden. Die 2. Kammer des Ersten Senats des BVerfG (bestehend aus den Richtern *Gaier*, *Schluckebier* und *Paulus*) hat nämlich am 9. 6. 2016 einstimmig beschlossen, die Verfassungsbeschwerde, die unmittelbar gegen das Urte. des BGH v. 30. 4. 2015 (– I ZR 127/14 –, MedR 2016, 263–270 mit Anm. *Butzer*, Bay. Beamtenkrankenkasse gegen *Desitin GmbH*) und mittelbar gegen § 1 des Gesetzes über Rabatte für Arzneimittel (AMRabG) erhoben worden war, gem. § 93b S. 1 i. V. m. mit § 93a BVerfGG nicht zur Entscheidung anzunehmen. Dieser unanfechtbare (vgl. § 93d Abs. 1 S. 2 BVerfGG) Kammerbeschluss, der nicht näher begründet ist (vgl. § 93d Abs. 1 S. 3 BVerfGG), wegen § 93a Abs. 2 BVerfGG aber voraussetzt, dass die Richter der Verfassungsbeschwerde keine „grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung“ beimessen und dass sie auch nicht davon ausgehen, dass sie zur Durchsetzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten „angezeigt“ ist oder dass den betroffenen pharmazeutischen Herstellern „ein besonders schwerer Nachteil entsteht“, hat das Urte. des BGH, demzufolge § 1 AMRabG weder das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG noch den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, nunmehr rechtskräftig werden lassen.

An diesem Verfassungsmäßigkeitsstat wird auch das zweite Musterverfahren gegen das AMRabG (Zahlungsklage der Signal Krankenversicherung e. G. gegen die Novartis Pharma GmbH) nichts ändern. Hier liegt mittlerweile ebenfalls eine Entscheidung des BGH vor (Urte. v. 12. 11. 2015, – I ZR 167/14 –). Wie schon in der Entscheidung v. 30. 4. 2015 hat der BGH die Verfassungsmäßigkeit des AMRabG entlang der in der *Desitin*-Entscheidung entwickelten Gründe bejaht. Neu ist nur die Zurückweisung der Rüge der Revision, der Arzneimittelrabatt nach § 1 AMRabG stelle eine nach Art. 2 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG verfassungswidrige Sonderabga-

be dar (vgl. *Binder/Huster/Kluckert*, MedR 2016, 236, 238 f.). Der BGH ordnet – insoweit BVerfGE 114, 196, 257 (zu GKV-Zwangsrabatten nach § 130a SGB V) folgend – das Verhältnis zwischen pharmazeutischen Unternehmen und privaten Krankenversicherungen dem außerhalb des finanzverfassungsrechtlichen Schutzzweckes angesiedelten Bereich der privaten Leistungsbeziehungen zu. Es handele sich bei dem Arzneimittelrabatt nach § 1 AMRabG nicht um eine den Anforderungen der Finanzverfassung unterliegende Sonderabgabe, sondern um eine allein an den Grundrechten zu messende staatliche Preisreglementierung. Diese Zuordnung zum Bereich privatautonomer Leistungsbeziehungen folge schon daraus, dass der Abschlag nach § 1 AMRabG an den vertraglichen Erstattungsvorrang zwischen privater Krankenversicherung und Versicherungsnehmer anknüpfe (Rdnr. 103).

Im Ergebnis hat der BGH aber an das OLG Nürnberg zurückverwiesen, das klären soll, ob die klageweise geltend gemachten Ansprüche auch in den ursprünglichen Sammelrechnungen der Zentralen Stelle zur Abrechnung von Arzneimittelrabatten GmbH (ZESAR) enthalten waren (Rdnrn. 109 f.). Das OLG Nürnberg (Urte. v. 15. 7. 2014 – 4 U 286/14 –) hatte entsprechende Einwände bislang für unerheblich gehalten und die Klageforderung allein auf der Grundlage des von Novartis mit Nichtwissen bestrittenen Vortrags der Kl. zugesprochen, sie mache ihr zuzuordnende Erstattungsvorgänge geltend, die in einer von ZESAR übermittelten, den Anforderungen des § 2 S. 2 AMRabG entsprechenden Sammelrechnung enthalten gewesen seien. Bislang (Anfang April 2017) hat das OLG Nürnberg noch nicht wieder terminiert. Da der Rechtsweg folglich noch nicht ausgeschöpft wurde, wäre in diesem Verfahren zwar theoretisch eine erneute Befassung des BVerfG im Wege einer Urteilsverfassungsbeschwerde gegen ein etwaiges erneutes BGH-Urteil möglich. Mit Blick auf die Nichtannahmeentscheidung des BVerfG im Parallelverfahren und die Gleichartigkeit der Rechtsfrage (Verfassungsmäßigkeit des AMRabG) dürfte eine solche erneute Verfassungsmäßigkeitsprüfung indes kaum ein anderes Ergebnis als die jetzige Kammerentscheidung bringen. Das scheinen auch die betroffenen pharmazeutischen Hersteller so zu sehen. Wie zu hören ist, sind diese nämlich im 4. Quartal 2016 weitestgehend dazu übergegangen, die AMRabG-Herstellerabschläge, deren Zahlung sie bislang verweigert hatten, zu erbringen.

Hermann Butzer

**Heimversorgungsvertrag: Schadensersatzanspruch der Vertragsapotheker bei vertragswidriger Kündigung durch Heimträger**

ApoG § 12a; BGB §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2

**1. Der Heimversorgungsvertrag, den der Apotheker mit dem Heimträger nach § 12a Abs. 1 ApoG schließt, ist seiner Rechtsnatur nach ein der behördlichen Genehmigung unterliegender, privatrechtlicher, zugun-**