



Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen



Beschluss

L 4 KR 307/17 B ER

S 10 KR 724/17 ER Sozialgericht Hannover

In dem Beschwerdeverfahren

Firma A.

- Antragstellerin und Beschwerdegegnerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.

gegen

C.

- Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.

hat der 4. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen am 20. Juli 2017 in Celle durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht E., die Richterin am Landessozialgericht F. und den Richter am Sozialgericht G. beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 928.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten um die Fortsetzung oder Beendigung eines Rahmenvertrages nach § 132 e Abs. 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), vorliegend im Wege Einstweiligen Rechtsschutzes.

Die Antragstellerin ist eine pharmazeutische Produzentin mit Sitz in H.. Die Antragsgegnerin ist eine I. mit gesetzlicher Zuständigkeit für die Länder J. und K. und Sitz in L..

Der mit seinen wesentlichen Inhalten zum 1.1.2015 in Kraft getretene § 132 e Abs. 2 SGB V regelte:

„(2) ¹Die Krankenkassen oder ihre Verbände können zur Versorgung ihrer Versicherten mit Impfstoffen für Schutzimpfungen nach § 20i Absatz 1 und 2 Verträge mit einzelnen pharmazeutischen Unternehmern schließen; § 130a Absatz 8 gilt entsprechend. ²Soweit nicht anders vereinbart, erfolgt die Versorgung der Versicherten ausschließlich mit dem vereinbarten Impfstoff. ³In den Verträgen nach Satz 1 sind Vereinbarungen zur Sicherstellung einer rechtzeitigen und bedarfsgerechten Versorgung der Versicherten mit Impfstoffen zur Schutzimpfung vorzusehen.....“

Kernelemente der Regelung waren die sog. Exklusivität der durch den Rahmenvertrag lieferberechtigten Pharmahersteller und – im Gegenzug - die Anwendung der Rabattierungsregelungen.

Am 7.11.2016 schloss die Antragsgegnerin – nach einem Ausschreibungsverfahren - für sich, vier weitere Krankenkassen und sechs Ersatzkassen in J. und im K. zwei Rahmenverträge, jeweils betreffend die Versorgung der Versicherten der Krankenkassen in beiden Bundesländern mit saisonalen Grippeimpfstoffen in den Saisons 2017/2018 und 2018/2019 (Grippeimpfstoffe Xanaflu und Influvac in Fertigspritzen mit -Los 2- bzw. ohne -Los 1- Kanüle). Die Antragsgegnerin handelte sowohl beim Ausschreibungsverfahren als auch beim Vertragsabschluss als auch in der schließlichen Vertragsdurchführung im Auftrag der anderen genannten Kranken- und Ersatzkassen und federführend.

Die Rahmenvereinbarungen enthielten u.a. folgende Regelungen:

- keine feste Liefermenge
- Abgabe nach den Bestellungen der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte in beiden Bundesländern im Rahmen des Sprechstundenbedarfs

- Laufzeit von 24 Monaten, beginnend mit dem 01.07.2017
- Exklusivität: Verpflichtung der Krankenkassen, während der Vertragslaufzeit keine anderweitigen Verträge über saisonale Grippeimpfstoffe zu schließen
- spätestens am 15.09.2017: Gewährleistung der rechtzeitigen und bedarfsgerechten Lieferfähigkeit der vereinbarten Impfstoffe durch die Antragstellerin
- spätestens am 15.9.2017: Verfügbarkeit einer Teilmenge
- im Falle eines Lieferausfalls: Teilaufhebung der Exklusivität
- für diesen Fall: Information der Antragsgegnerin an die KV bzw. die Ärzte über die Erlaubnis, andere am Markt befindliche Grippeimpfstoffe zu beschaffen
- Vereinbarungen über Öffentlichkeitsarbeit, Regelungen zu Leistungsstörungen, Vertragsstrafen, Schadensersatzansprüchen und Kündigung der Verträge aus wichtigem Grund

Am 13.05.2017 trat das Arzneimittelversorgungsstärkungsgesetz („AMVSG“) in Kraft. Hierdurch wurde § 132 e Abs. 2 SGB V ersatzlos gestrichen.

Aufgrund der gesetzgeberischen Streichung fand am 02.05.2017 ein Gespräch zwischen den Beteiligten statt. Einzelheiten des Gesprächs sind unter den Beteiligten streitig, ein gemeinsames Protokoll existiert nicht.

Die Antragstellerin teilte der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 31.05.2017 mit, sie habe davon Kenntnis erlangt, dass die Antragsgegnerin mit dem M. Apothekerverein (N.) und dem Apothekerverband J. (O.) Grippeimpfstoffvereinbarungen bzw. Festpreisregelungen für die Jahre 2017 und 2018 abgeschlossen habe, was den für diese Saison geschlossenen Rahmenvereinbarungen widerspreche. Sie forderte weitere Informationen und Erklärungen von der Antragsgegnerin. Dies lehnte die Antragsgegnerin ab und kündigte die Verträge mit Schreiben vom 02.06.2017 fristlos aus wichtigem Grund gemäß § 9 Abs.1 Satz 2a der Rahmenverträge. Zur Begründung machte sie geltend, dass die Aufrechterhaltung der Verträge aufgrund der besonderen Konstellation des Versorgungsgeschehens in J. und dem K. sowie nach Wegfall des § 132 e Abs. 2 SGB V ihrer Auffassung nach nicht möglich sei.

Am 10.6.2017 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht Hannover (SG) Antrag auf Einstweiligen Rechtsschutz im Sinne der Fortgeltung und Umsetzung der geschlossenen Rahmenverträge gestellt.

Der Antragstellerin stehe ein Anordnungsanspruch zur Seite. Hierzu hat sie die Auffassung vertreten, die Rahmenverträge seien unverändert wirksam. Die Streichung des § 132 e Abs. 2 SGB V habe nicht geltende Verträge betroffen, da sich aus den Gesetzesmaterialien ergebe, dass bestehende Rahmenverträge nicht verlängert werden dürften, nicht aber, dass ge-

schlossene Verträge nicht weiter gelten würden. Nichts Anderes ergebe sich nach zivilrechtlichen Grundsätzen. Ein schriftlicher Aufhebungsvertrag sei nicht geschlossen worden und die ausgesprochene Kündigung sei unwirksam. Denn ein außerordentlicher Kündigungsgrund liege nicht vor, auch nicht aufgrund der Streichung des § 132 e Abs. 2 SGB V. Daneben wären auch die Kündigungsfristen des § 9 Abs. 2 Satz 1 der Rahmenverträge - ein Monat nach Kenntnis des Kündigungsgrundes - nicht gewahrt.

Die Antragstellerin verfüge auch über einen Anordnungsgrund. Die besondere Dringlichkeit ergebe sich aus einem zu erwartenden wirtschaftlichen Schaden in Höhe von bis zu 1,8 Mio. €. Der produzierte Impfstoff müsse wegen der saisonalen Zusammensetzung und der begrenzten Haltbarkeit vernichtet werden. Die bis Ende Juni 2017 erfolgenden Vorbestellungen durch Apotheker und Großhändler würden ausbleiben, weil die Antragsgegnerin fehlerhaft informiert habe. Im Vertrauen auf die Fortgeltung der Verträge habe die Antragstellerin ihrerseits kein Vorbestellformular zur Bestellung der Impfstoffe zu Festpreisen mehr abgegeben und auch sonst keine Vorbestellung erhalten.

Aufgrund dieser Argumentation hat die Antragstellerin vor dem SG mehrere Leistungs-, Verpflichtungs- und Unterlassungsanträge gestellt, mit denen sie die Fortgeltung und Durchsetzung der Rahmenverträge gegenüber der Antragsgegnerin erreichen will, die die übrigen Kranken- und Ersatzkassen vertrete.

Die Antragsgegnerin hat vor dem SG geltend gemacht, dass weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund vorlägen.

Prozessual fehle den Anträgen der Antragstellerin bereits das Rechtsschutzbedürfnis, weil das Einstweilige Rechtsschutz-Verfahren allein gegen die Antragsgegnerin, nicht aber gegen alle übrigen Kassen gerichtet sei.

In materieller Hinsicht bestehe kein Anordnungsanspruch, weil aus den Rahmenverträgen keinerlei Ansprüche mehr erwachsen. Mit Streichung des § 132 e Abs. 2 SGB V sei die Rechtsgrundlage für eine exklusive Versorgung ersatzlos weggefallen. Die Auffassung der Antragsgegnerin sei durch das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) in dessen Rundschreiben vom 27.03.2017, u.a. gerichtet an den P. Bundesverband, ausdrücklich bestätigt worden. Das BMG habe darin mitgeteilt, dass auch für laufende Verträge eine Exklusivität bei der Versorgung mit Impfstoffen seit der gesetzlichen Neuregelung nicht mehr gegeben sei.

Außerdem habe die Antragsgegnerin die Verträge im Namen aller vertragsschließenden Krankenkassen wirksam innerhalb der Frist gekündigt. Es sei treuwidrig, wenn sich die Antragstellerin auf das Schriftformerfordernis für die Aufhebung der Verträge berufe, da bereits mündlich eine Einigung erzielt worden sei. Jedenfalls fühlten sich O. und N. nicht mehr an die

Rabattverträge gebunden, und zwar unabhängig von einer Information durch die Antragsgegnerin.

Schließlich würden die einzelnen Anträge der Antragstellerin über den Inhalt der Rahmenverträge hinausgehen und gegen die Sprechstundenbedarfsvereinbarung sowie gegen Rechte von Wettbewerbern und Dritter verstoßen.

Das SG hat mit Beschluss vom 23.6.2017 zu den Anträgen der Antragstellerin tenoriert:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet,

1.

unverzüglich die Kassenärztlichen Vereinigungen J. und K., die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Vertragsärzte in J. und K. sowie die Landesapothekerverbände in J. und dem K. unter Verweis auf § 132 e Abs. 2 Satz 2 SGB V in der bis zum 12. Mai 2017 gültigen Fassung, die gültige Impfvereinbarung und die Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes gemäß § 12 SGB V über die zwischen den Parteien am 07.11.2016 geschlossene Rabattvereinbarung zu informieren,

2.

es zu unterlassen, Vereinbarungen abzuschließen, die der Exklusivitätszusage der Rahmenverträge zuwiderlaufen, insbesondere die „Ergänzungsvereinbarung zum Arzneimittelliefervertrag in der Fassung vom 01.10.2016“ zwischen der Antragsgegnerin und dem M. Apothekerverein e.V. zur Preisvereinbarung über Grippeimpfstoffe zu unterzeichnen.

Die weiteren Anträge der Antragstellerin hat das SG zurückgewiesen, die Kosten des Rechtsstreits beiden Beteiligten zu ein Halb auferlegt und den Streitwert auf 928.000 € festgesetzt.

Zur Begründung hat das SG im Einzelnen ausgeführt:

Der gemäß § 86 b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei statthaft und zulässig sowie teilweise begründet, weil sowohl der Anordnungsanspruch als auch der Anordnungsgrund glaubhaft gemacht seien, § 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung.

In prozessualer Hinsicht sei der Antrag auch allein gegenüber der Antragsgegnerin zulässig, eine Beiladung habe nicht zu erfolgen:

Ausweislich der Ausschreibungsunterlagen sei allein die Antragsgegnerin von den übrigen Kranken- und Ersatzkassen mit der Beschaffung des saisonalen Grippeimpfstoffes, mit dem zugehörigen Vergabeverfahren, mit dem erforderlichen Vertragsabschluss sowie mit der federführenden Vertragsdurchführung beauftragt worden. Ihre Stellung als Herrin des Verfahrens ergebe sich auch aus den geschlossenen Rahmenverträgen. Danach sei allein die Antragsgegnerin berechtigt gewesen, eine Kündigung aus wichtigem Grund im Namen aller Krankenkassen zu erklären.

In materieller Hinsicht folge der Anordnungsanspruch aus den auf der Grundlage des § 132 e Abs. 2 SGB V a.F. geschlossenen Rahmenverträgen, die weder aufgrund des Wegfalls des § 132 e Abs. 2 SGB V unwirksam noch sonst wirksam aufgehoben oder gekündigt worden seien.

Durch die Streichung des § 132 e Abs. 2 SGB V a.F. verlören bestehende Verträge nicht ihre Wirksamkeit. Dafür sprächen die Gesetzesbegründung und der Verlauf der Beratung im Bundestag. Der ursprüngliche Gesetzesentwurf vom 14.10.2016 – BT-Ds 601/16 - habe die Streichung des § 132 e Abs. 2 SGB V noch nicht vorgesehen, sondern lediglich Änderungen zu § 130 a SGB V beinhaltet, wobei die Regelung nach der Gesetzesbegründung nur für den Abschluss von Rabattverträgen nach Inkrafttreten der Regelung gelten und nicht die Geltung bereits geschlossener Rabattverträge berühren sollte. In der nachfolgenden ersten Beratung sei dann die Abschaffung der Ausschreibung im Bereich der Impfstoffe diskutiert und dann auf Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit der § 132 e Abs. 2 SGB V aufgehoben worden. Hierzu heiße es in der Begründung ausdrücklich lediglich:

„Mit dem Inkrafttreten der Regelung entfällt die Grundlage für die exklusive Versorgung mit Impfstoffen. Bestehende Rabattverträge können nicht verlängert werden. Dies dient letztlich auch der Erhöhung der Impfquote.“

In Kraft getreten ist das Gesetz am Tag nach der Verkündung.

Weder aus dem Zeitpunkt des Inkrafttretens noch aus der Gesetzesbegründung lasse sich entnehmen, dass eine Rückwirkung bzw. eine Rechtsfolge auf bestehende Verträge beabsichtigt gewesen sei. Dies würde – so das SG weiter - auch dem üblichen Vorgehen des Gesetzgebers widersprechen, dass Gesetzesänderungen - aus Vertrauensgesichtspunkten - sich auf abgeschlossene Zeiträume grundsätzlich nicht auswirkten, es sei denn, sie ordneten die Rückwirkung ausdrücklich an. Bei gleichwohl beabsichtigter Rückwirkung hätte der Gesetzgeber auch nicht darauf hinweisen müssen, dass bestehende Rabattverträge nicht ver-

längert werden können, da durch eine Streichung des § 132 e Abs. 2 SGB V mit Rückwirkung schon die Ausgangsverträge ohnehin die Rechtsgrundlage verloren hätten. Die ausdrückliche Regelung – „Bestehende Rabattverträge können nicht verlängert werden“ - spreche vielmehr dafür, dass der Gesetzgeber bestehende Verträge auslaufen und nicht verlängern lassen wollte. Diese Auffassung sei vor dem tatsächlichen Hintergrund umso überzeugender, als dass Rabattverträge in der Regel längstens 2 Jahre liefen, weshalb der Gesetzgeber von einer überschaubaren Restlaufzeit habe ausgehen können. - Die Auffassung des BMG, wonach die Streichung auch bestehende Verträge betreffe, teile das SG nicht.

Auch eine wirksame Aufhebung der Rahmenverträge durch beiderseitige oder einseitige Erklärungen sei nicht gegeben, da ein schriftlicher Aufhebungsvertrag nicht vorliege, das Schriftformerfordernis aber zwingend sei und aus § 10 Abs. 6 der Verträge iVm § 56 SGB X (Schriftform) folge. Im Übrigen sei auch kein gemeinsames Protokoll über das Gespräch der Beteiligten am 02.05.2017 gefertigt worden. Es verstoße daher nicht gegen Treu und Glauben, dass sich die Antragstellerin auf das Schriftformerfordernis berufe.

Eine wirksame Kündigung der Rahmenverträge liege ebenso wenig vor. Zwar sei die Kündigungsfrist eingehalten worden, jedoch fehle es an einem wichtigen Grund. § 9 Abs.1 Satz 2 der Rahmenverträge zähle die fristlosen Kündigungsgründe auf. In Betracht käme allein § 9 Abs.1 Satz 2 a.

Darin heißt es (Anm. des Senats):

„Ein wichtiger Grund, der die Krankenkassen zu einer fristlosen Kündigung berechtigt, liegt insbesondere vor, wenn

- a) Eine gesetzliche, gerichtliche oder aufsichtsbehördliche Maßnahme diesem Vertrag die rechtliche oder tatsächliche Grundlage ganz oder teilweise entzieht,“

Nach den vorstehenden Ausführungen habe der Gesetzgeber mit der Abschaffung des § 132 e Abs. 2 SGB V aber gerade nicht in bestehende Verträge eingegriffen.

Schließlich lägen auch keine Gründe vor, die ein Festhalten der Antragsgegnerin an den Verträgen gemäß § 314 BGB unzumutbar machen würden. Nach § 314 Abs.1 Satz 2 BGB liege ein wichtiger Grund vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden könne. Nach Auffassung des SG bestehen schon Zweifel, ob § 314 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) überhaupt anwendbar ist, weil die Kündigung aus wichtigem

Grund bereits im Rahmenvertrag geregelt worden sei (spezielles Vertragsrecht). Jedenfalls sei aber keine Unzumutbarkeit zu erkennen. Die Laufzeit der Verträge sei mit 2 Jahren überschaubar. Sofern N. und O., ggf. mit Unterstützung der Kassenärztlichen Vereinigungen, bereits anderweitige Vereinbarungen von Festbetragsregelungen getroffen hätten, würde dies der vorstehenden Vertragsauslegung zuwiderlaufen. Die von einer Gesetzesänderung betroffenen Vereinigungen / Parteien müssten das Risiko einer fehlerhaften Rechtsinterpretation selbst tragen. Dies sei das Folgeproblem einer jeden Gesetzesänderung gegenüber jedem Gesetzesadressaten. Dies gelte infolgedessen auch für die Sprechstundenbedarfsvereinbarung, da die Verordnung von Sprechstundenbedarf einheitlich über die Antragsgegnerin abgewickelt werde, sowie für die von der Antragsgegnerin begründeten Rechte Dritter.

Aus der damit gegebenen Fortgeltung der Rahmenverträge folge die tenorierte Informationspflicht der Antragsgegnerin (Tenor zu 1).

Der Unterlassungsanspruch (Tenor zu 2) ergebe sich aus § 132 e Abs. 2 Satz 2 SGB V a.F. in Verbindung mit § 5 Abs. 3 der Rahmenverträge. Denn in den Rahmenverträgen sei eine Exklusivität vereinbart worden. § 5 Abs. 3 der Verträge regele die Verpflichtung, sämtliche Äußerungen gegenüber Dritten zu unterlassen, deren Inhalt dem Zweck des Vertrages zuwiderlaufe. Deshalb würde der Abschluss der „Ergänzungsvereinbarung zum Arzneimittelliefervertrag in der Fassung vom 01.10.2006“ zwischen der Antragsgegnerin und dem M. Apothekerverein e.V. zur Preisvereinbarung über Grippeimpfstoffe der Exklusivität und damit dem Vertragszweck zuwiderlaufen.

Die weitergehenden Anträge der Antragstellerin seien dem hingegen abzuweisen gewesen (wird im Einzelnen ausgeführt).

Neben dem Anordnungsanspruch sei auch ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Zwar mag eine Versorgung der Versicherten nicht gefährdet sein. Dennoch müsste die Antragstellerin einen Großteil des produzierten Impfstoffes wegen der Haltbarkeit und der nur saisonal nutzbaren Impfstoffe vernichten. Daneben könne mit der ER-Entscheidung auch eine Verlängerung bzw. Vertiefung der Rechtsverletzung begrenzt werden: denn die Antragstellerin habe glaubhaft gemacht, dass noch nicht alle Bestellungen für die streitgegenständlichen Regionen erfolgt seien und trotz Vorbestellungen ein weiterer Bezug noch möglich sei. Dazu gehe auch die Antragsgegnerin davon aus, dass die ersten Auslieferungen des Impfstoffes frühestens Mitte / Ende August in größeren Mengen zu erwarten seien. Dem hingegen würde ein Abwarten des Ausgangs des Hauptsacheverfahrens nicht mehr zu beseitigende Nachteile nach sich ziehen, weil die Vertragslaufzeit von 2 Jahren bei voraussichtlichem rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens schon abgelaufen wäre und nicht mehr korrigiert werden könnte.

Die nach dem Obenstehenden überwiegende Erfolgsaussicht für die Antragstellerin rechtfertigt schließlich auch eine teilweise Vorwegnahme der Hauptsache.

Der Streitwert berücksichtige, dass die Antragstellerin ein wirtschaftliches Interesse aus dem Vertrag in Höhe von bis zu 1.856.400 € geltend mache und dieser Wert im Verfahren des Einstweiligen Rechtsschutzes zu halbieren sei.

Mit ihrer hiergegen am 3.7.2017 eingelegten Beschwerde wiederholt und vertieft die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin ihren Vortrag und macht ergänzend geltend:

In prozessualer Hinsicht habe das SG den ausführlichen Vortrag der Antragsgegnerin nicht gewürdigt und nicht würdigen können, weil die letzte Erwiderung der Antragsgegnerin mit 37 Seiten Umfang am späten Abend des 22.6.2017 bei Gericht vorab per Fax eingereicht worden sei, das SG seinen fertigen Beschluss aber bereits am 23.6.2017 um 18.12 Uhr vorab per mail übermittelt habe. Eine ausreichende Zeit für die Würdigung des Schriftsatzes in der Zwischenzeit sei damit nicht verfügbar gewesen.

In materieller Hinsicht habe das BMG inzwischen mit weiterem Schreiben vom 21.6.2017 erneut ausdrücklich erklärt, dass es eine Exklusivität der Lieferverträge nicht mehr gebe, und zwar auch betreffend die bestehenden Verträge.

Die vom SG tenorierten Verpflichtungen zur Information und Unterlassung übersähen, dass nach Auffassung der Kassen, der KÄV und der einschlägigen Verbände die Exklusivität nicht mehr bestehe und deshalb bereits – neben den in Rede stehenden Rahmenvereinbarungen – neue Verträge geschlossen worden seien, so etwa Vereinbarungen des O. und des N. über Festbeträge. Das SG verhalte sich nicht zu der Frage, wie mit diesen Verträgen umzugehen sei.

Die Antragsgegnerin beantragt nach ihrem schriftlichen Vorbringen,

1. den Beschluss des Sozialgerichts Hannover vom 23.6.2017 aufzuheben,
2. die Anträge der Antragstellerin auf Einstweiligen Rechtsschutz insgesamt abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt schriftsätzlich,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragstellerin wiederholt ihren Vortrag vor dem SG, bezieht sich zur Begründung ergänzend auf den Beschluss des SG und trägt weiter vor wie folgt:

Der Anordnungsgrund sei vom SG zu Recht angenommen worden, weil eine Reallokation der Grippeimpfstoffchargen allenfalls bis Juni 2017 möglich gewesen sei, seit dem jedoch eine Schadensminderung ausgeschlossen bleibe. Zur Glaubhaftmachung legt die Antragstellerin eine Eidesstattliche Versicherung des Directors für Promoted Products und Prokuristen der Antragstellerin vom 12.7.2017 vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte Bezug genommen. Sie hat der Entscheidung zugrunde gelegen.

II.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist gem. § 172 ff. Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und zulässig.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Nach der im Verfahren auf Einstweiligen Rechtsschutz allein gebotenen summarischen Prüfung hat die Antragstellerin Verpflichtungs- und Unterlassungsansprüche gegen die Antragsgegnerin in dem vom SG tenorierten Umfang, weil sie einen entsprechenden Anordnungsanspruch und einen entsprechenden Anordnungsgrund glaubhaft gemacht hat. Der Beschluss des SG ist deshalb zu bestätigen und die Beschwerde zurückzuweisen.

Dabei hat das SG die maßgeblichen Rechtsgrundlagen herangezogen, richtig angewendet, die Aktenlage und insbesondere die Gesetzesentstehungsgeschichte zur Abschaffung des § 132 e Abs. 2 SGB V überzeugend gewürdigt und ist nach alledem zum richtigen Ergebnis gelangt, dass bei summarischer Prüfung die zwischen den Beteiligten geschlossenen Rahmenvereinbarungen weitergelten und umgesetzt werden müssen, namentlich deshalb, weil der Gesetzgeber keine Aufhebung/Unwirksamwerdung bereits geschlossener/sich in der Umsetzung befindlicher Verträge gewollt bzw. angeordnet hat. Wegen der Einzelheiten der überzeugenden Begründung des SG, der sich der erkennende Senat vollumfänglich anschließt, wird zum Zwecke der Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 142 Abs. 2 Satz 3 SGG auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen.

Lediglich ergänzend ist Folgendes auszuführen:

Die Einwendung einer nicht ausreichenden Würdigung eines Schriftsatzes mit 37 Seiten Umfang an einer zu geringen Zeitspanne der Bearbeitungsdauer von ca. 20 Stunden (ggf. abzüglich Schlafenszeit) festzumachen, entbehrt jeder Grundlage und muss hier nicht weiter vertieft werden. Ggf. liegen unzutreffende Vorstellungen richterlicher Belastungen und Arbeitszeiten zugrunde.

In der Sache schätzt der erkennende Senat die Erfolgsaussichten der Antragstellerin in einem etwaigen Hauptsacheverfahren deutlich höher ein als die Misserfolgsaussichten und begründet dies in Ergänzung zum SG vor allem mit dem verfassungsrechtlichen Rechtsinstitut der Rückwirkung von Gesetzen. Ist damit ein Anordnungsanspruch mit hoher Wahrscheinlichkeit gegeben, sind an den Anordnungsgrund geringere Anforderungen zu stellen (siehe nur die zahlreichen Nachweise zur Rsprg. bei: Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 12. Aufl., § 86b, Rn. 29), weshalb die Einwendungen der Antragsgegnerin zum fehlenden Anordnungsgrund nicht durchschlagen.

Auch die Einwendungen der Antragsgegnerin zum fehlenden Anordnungsanspruch dringen nicht durch.

Läge man die Rechtsauffassung der Antragsgegnerin zugrunde, wonach die laufenden Verträge durch die Streichung des § 132 e Abs. 2 SGB V beendet wären, läge unzweifelhaft ein rückwirkender gesetzgeberischer Eingriff in bereits abgeschlossene und laufende Verträge vor. Dies und die damit erforderlichen gesetzgeberischen Rechtfertigungen der Rückwirkung sind nach allen erkennbaren Gesichtspunkten durch den Gesetzgeber des AMVSG gerade nicht gewollt gewesen. Denn es finden sich – anders als zB bei anderen gesetzlichen Regelungen derselben Regelungsmaterie des Arzneimittelrechts – keine Hinweise auf eine gewollte Rückwirkung und auch keine Begründungen des Gesetzgebers für eine Rechtfertigung einer rückwirkende Änderung bestehender Verträge:

Dabei kann ausdrücklich dahinstehen, ob es sich um einen Fall der sog. echten oder der sog. unechten Rückwirkung handeln würde. Für eine echte Rückwirkung könnte sprechen, dass der Vertragsschluss der Beteiligten am 7.11.2016 auf Seiten der Antragstellerin bereits konkrete Vertragsumsetzungen im Sinne wirtschaftlicher Dispositionen (Liefervertragsschlüsse, Produktionsumstellung etc.) ausgelöst haben kann, die durch die Gesetzesänderung am 13.5.2017 ökonomisch sinnentleert würden. Sollte dies am 13.5.2017 (noch) nicht der Fall gewesen sein, läge jedenfalls eine sog. unechte Rückwirkung vor.

Die verfassungsrechtlichen Institute der sog. echten und unechten Rückwirkung haben unterschiedliche Voraussetzungen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines rückwirkenden Eingriffs per Gesetz. Eine unechte Rückwirkung liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet. Sie ist verfassungsrechtlich zwar grundsätzlich zulässig (vgl. BVerfGE 30, 392, 402 f, stRspr.), jedoch können sich aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Grenzen

der Zulässigkeit ergeben. Das ist dann der Fall, wenn die vom Gesetzgeber angeordnete unechte Rückwirkung zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen. Eine echte Rückwirkung ist dagegen verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig. Sie liegt vor, wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift (vgl BVerfGE 11, 139, 145 f, stRspr.). Auch in diesem Fall tritt das Rückwirkungsverbot, das seinen Grund im Vertrauensschutz hat, aber zurück, wenn sich ausnahmsweise kein Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts bilden konnte. Der Schutz des Vertrauens in den Bestand des alten Rechts endet in jedem Fall mit dem Beschluss des neuen Rechts (vgl BVerfGE 13, 206, 213 f, stRspr.).

Der erkennende Senat hat keine Zweifel, dass dem Gesetzgeber des AMVSG (also der Streichung des § 132 e Abs. 2 SGB V) das Institut der Rückwirkung in beiden Alternativen bekannt gewesen ist. Zum einen ist der Bereich der Gesetzesregelung arzneimittelrechtlicher Vorschriften aufgrund der dort zulässigen und tatsächlich vorliegenden Verträge der gesetzlichen Krankenkassen mit den (pharmazeutischen) Leistungserbringern bei Gesetzesänderungen regelhaft der Möglichkeit eines rückwirkenden Eingriffs in bereits geschlossene Verträge ausgesetzt, was vom Gesetzgeber in dem gesetzgeberischen Verfahrensablauf und den Gesetzesmaterialien auch regelmäßig bewusst entschieden wird. Als Beispiel mag etwa die Änderung der Höhe des sog. Apothekenrabattes durch das Gesetz zur Begrenzung der Arzneimittelausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung (AABG) von 5% auf 6% mit Inkrafttreten des Gesetzes zum 1.2.2002, geltend aber bereits ab 1.1.2002, gelten, anlässlich derer eine die Rückwirkungsproblematik erfassende Gesetzgebungshistorie gegeben ist und das Bundessozialgericht eine entsprechende ausführliche Würdigung der Gesetzesbegründungen, etwa: Ausschuss für Gesundheit (14. Ausschuss), vorgenommen hat (BSG, Urteil vom 01. September 2005 – B 3 KR 34/04 R –, SozR 4-2500 § 130 Nr 1, Rn. 23-25).

Zum zweiten und vor allem aber lässt der vorliegend geänderte § 132 e SGB V ohne weiteres auf das Bewusstsein des Gesetzgebers über die Rückwirkungsproblematik schließen. Denn zu § 132 e Abs. 1 SGB V ist nicht nur in der Gesetzesbegründung – so zu § 132 e Abs. 2 SGB V, siehe die Wiedergabe durch das SG -, sondern sogar ausdrücklich im Gesetzestext die Rückwirkungsproblematik aufgegriffen und im Sinne der Vermeidung jedweder Rückwirkung gelöst. Es heißt in Satz 6:

„⁶Endet ein Vertrag, der die Versorgung mit Schutzimpfungen durch die in Satz 2 genannten Personen regelt, so gelten seine Bestimmungen bis zum Abschluss eines neuen Vertrages oder bis zur Entscheidung der Schiedsperson vorläufig weiter.“

Hat damit der Senat bei summarischer Prüfung keinen Zweifel daran, dass der Gesetzgeber des AMVSG bei der Streichung des § 132 e Abs. 2 SGB V um die Problematik des grundsätzlichen Rückwirkungsverbot es wusste, so bestehen auch keine Zweifel daran, dass er diese Rückwirkungsproblematik vermeiden wollte:

Denn es ist an keiner Stelle der Gesetzgebungsgeschichte der Streichung der Norm die Benennung von Rechtsgütern oder zumindest von Sachverhaltsumständen erkennbar, die eine Rechtfertigung einer echten oder unechten Rückwirkung durch die Abschaffung des § 132 e Abs. 2 SGB V darstellen könnten oder vom Gesetzgeber zumindest als solche verstanden und benannt worden wären. Die Gesetzesanamnese ist insoweit vollständig leer. – Dass damit im Übrigen (bei hypothetischer Annahme derselben) eine unzulässige Rückwirkung gegeben gewesen wäre, sei nur ergänzend erwähnt.

Diese Erkenntnisse zur nicht gewollten Rückwirkung aus verfassungsrechtlichen Erwägungen bestärken die bereits vom SG getroffene Feststellung, dass aus dem einzig einschlägigen Text der Gesetzesmaterialien

„Mit dem Inkrafttreten der Regelung entfällt die Grundlage für die exklusive Versorgung mit Impfstoffen. Bestehende Rabattverträge können nicht verlängert werden.“

(BT-Ds 18/11449 vom 08.03.2017, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit (14. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 18/10208, 18/10608, 18/10696 Nr.1.5 – Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Arzneimittelversorgung in der GKV (GKV-Arzneimittelversorgungsstärkungsgesetz – AMVSG))

allein eine Änderung betreffend künftiger Verträge („keine Verlängerung“), nicht aber ein Eingriff in bereits bestehende Verträge zu entnehmen ist.

Die gegenteilige Interpretation des BMG in den beiden Rundschreiben aus 2017 wird vom erkennenden Senat ebenso wenig geteilt wie vom SG. Welche Intentionen des exekutivischen Organs durch beide Stellungnahmen verfolgt werden, ist rechtlich unerheblich, da sie nicht in das legislative Verfahren eingeflossen sind.

Dem oben gezeigten Verständnis einer Gesetzesänderung ohne echte/unechte Rückwirkung trägt der Beschluss des SG uneingeschränkt Rechnung. Er ist daher zu bestätigen.

Dass das SG dabei keine Regelung zu den von der Antragsgegnerin behaupteten, inzwischen neu abgeschlossenen Verträgen von N. und O. über Festbeträge getroffen hat, ist rechtlich

unerheblich. Aus solchen Vertragsschlüssen, sollten sie tatsächlich erfolgt sein, können Schadensersatzansprüche der Antragstellerin resultieren, die nicht im Verfahren auf Einstweiligen Rechtsschutz (ein Gericht des Einstweiligen Rechtsschutzes muss Ermittlungen grundsätzlich nicht führen) und ggf. nicht vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit zu prüfen sind.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist daher zurückzuweisen.

Die Antragstellerin hat betreffend die vom SG abgelehnten weiteren Anträge keine Anschlussbeschwerde eingelegt. Hierüber ist deshalb nicht zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197 a Abs. 1 SGG iVm § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung resultiert aus §§ 63 Abs.1, 52 Abs.1 GKG und berücksichtigt ebenfalls ein Halb des Streitwerts in einem etwaigen Hauptsache-Verfahren.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar, § 177 SGG.

E.

Dr. Q.

G.