S 3 KR 419/02 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	4
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 3 KR 419/02 ER
Datum	11.07.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	L 4 B 326/02 KR ER
Datum	05.11.2002

3. Instanz

Datum	-

I. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 11. Juli 2002 abgeÃ¤ndert und die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens lÃ¤ngstens bis 31.12.2003 im beantragten Umfang angeordnet.
II. Der Antragsgegner hat die Kosten beider RechtszÃ¼ge zu tragen.
III. Der Streitwert wird auf 4.000,00 EUR festgesetzt.

GrÃ¼nde:

I.

Dem Antragsgegner (Ag.) obliegt die Aufsicht Ã¼ber den Antragsteller (Ast.). Der Ast. hat mit der niederlÃ¤ndischen Versandapotheke D. am 14. MÃ¤rz 2002 einen Vertrag zur Regelung der Versorgung der Versicherten der Betriebskrankenkassen in Bayern durch die Apotheke mit Arzneimitteln und Verbandmitteln aufgrund vertragsÃ¤rztlicher oder vertragszahnÃ¤rztlicher Versorgung geschlossen. Der Vertrag regelt Preisgestaltung, Zustellung und Abrechnung und fordert QaulitÃ¤tsmanagement. Er sollte am 15.03. 2002 in Kraft treten.

Der Ag. hat den Ast. mit Schreiben vom 27.03.2002 auf seine Auffassung hingewiesen, der Vertrag verstoÃe gegen geltendes Recht. Der Ast. wurde gebeten, die FÃ¶rderung des Versandhandels umgehend zu unterlassen. Das Schreiben sollte eine Beratung im Sinn des Â§ 78 Abs.3 SGB V i.V.m. Â§ 89 Abs.1 SGB IV darstellen. Auf den beabsichtigten Erlass eines Verpflichtungsbescheides wurde hingewiesen. Nachdem der Ast. darauf hingewiesen hatte, dass er nach seiner Ãberzeugung einen nach europÃ¤ischem und europarechtskonform ausgelegtem deutschen Recht mÃ¶glichen Apothekenliefervertrag geschlossen habe, erlieÃ der Ag. am 16.05.2002 eine Verpflichtungsanordnung des Inhalts, dass der zwischen dem Ast. und der niederlÃ¤ndischen Apotheke D. geschlossene Vertrag aufzuheben sei (Ziffer 1 a des Vertrags) und jegliche Werbung fÃ¼r den Bezug von apothekenpflichtigen Arzneimitteln zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung zu unterlassen sei (Ziffer 1 b), auÃerdem wurde der Ast. verpflichtet, seine Mitgliedskassen dahingehend zu unterrichten und zu beraten, dass diese keine Kosten fÃ¼r apothekenpflichtige Arzneimittel Ã¼bernehmen, die im Wege des Versandhandels durch fernmÃ¼ndliche oder schriftliche Bestellung oder Bestellung im Internet bezogen werden (Ziffer 2 a) und es auÃerdem unterlassen sollen, ihre Versicherten auf eine solche BezugsmÃ¶glichkeit hinzuweisen (Ziffer 2 b).

Die sofortige Vollziehung der Verpflichtungsanordnung wurde angeordnet. Die Belange des Gesundheits- und Verbraucherschutzes, ein fairer Wettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung und die Verhinderung einer prÃ¤judizierenden Wirkung des Vertrages fÃ¼hrten in der AbwÃ¤gung zu einem eindeutigen Ãberwiegen des Interesses an einer sofortigen Vollziehung der Verpflichtungsanordnung.

Der Ast. hat hiergegen am 31.05.2002 Klage zum Sozialgericht MÃ¼nchen erhoben (Az.: S 3 KR 420/02) und zugleich den Antrag gestellt, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Verpflichtungsanordnung vom 16.05.2002 hinsichtlich der dortigen Punkte 1 a, 2 a und 2 b anzuordnen. Er hat geltend gemacht, vom Vertrag vom 03./14.03.2002 und dessen DurchfÃ¼hrung gingen keine Gefahren aus, die eine Anordnung des Sofortvollzuges rechtfertigten. Es sei zu berÃ¼cksichtigen, dass Vertragspartner ausschlieÃlich die niederlÃ¤ndische Apotheke D. sei. Quantitativ wie qualitativ hochwertige Beratung werde garantiert. Voraussetzung fÃ¼r die Lieferung sei die Vorlage eines vertragsÃ¤rztlichen oder vertragszahnÃ¤rztlichen Rezeptes.

Weiter trug er vor, das Versandhandelsverbot verstoÃe gegen europÃ¤isches Gemeinschaftsrecht. Die Rechtsschutzwirkung des beim EuGH aufgrund der Vorlage des Landgerichts Frankfurt/Main vom 10.08.2001 (3/11 0 64/01) anhÃ¤ngigen Vorabentscheidungsverfahrens mÃ¼sse berÃ¼cksichtigt werden. Um die praktische Wirksamkeit des Vorabentscheidungsersuchens nicht im Vorhinein zu untergraben, dÃ¼rfe der grenzÃ¼berschreitende Arzneimittelversand durch Apotheken andere Mitgliedsstaaten bis zur Entscheidung des EuGH nicht durch die grenzÃ¼berschreitende Warentransaktion vereitelnde Blockade auf der KostenÃ¼bernahmeebene unmÃ¶glich gemacht werden.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 11. Juli 2002 die Anordnung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt. Das besondere Ã¶ffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung Ã¼berwiege das Interesse des Antragstellers an der Nichtvollziehung. Durch den Sofortvollzug mit der Folge des grenzÃ¼berschreitenden Bezugs von Arzneimitteln wÃ¼rde das Versandhandelsverbot des Â§ 43 Abs.1 AMG und das Verbringungsverbot des Â§ 73 Abs.1 AMG auÃer Kraft gesetzt. Bei summarischer PrÃ¼fung sei auch zum gegenwÃ¤rtigen Zeitpunkt noch nicht nachgewiesen, dass das Versandhandelsverbot gegen europÃ¤isches Recht verstoÃe. Das beim EuGH anhÃ¤ngige Vorabentscheidungsverfahren entfalte keine Rechtsschutzwirkung in der Gestalt, dass die Anordnung des Sofortvollzugs untersagt werde. Hierzu bedÃ¼rfe es einer innerstaatlichen Regelung. Dem stÃ¼nden die mÃ¶glichen Interessen des Ast. an BeitragsstabilitÃ¤t gegenÃ¼ber, verursacht mÃ¶glicherweise durch Einsparung aufgrund RabattgewÃ¤hrung bei Bezug Ã¼ber die niederlÃ¤ndische Apotheke. Deren KausalitÃ¤t sei jedoch allenfalls denkbar, weder wahrscheinlich noch nachgewiesen. Inwieweit bei Inanspruchnahme von Arzneimmitteln Ã¼ber die niederlÃ¤ndische Apotheke nicht nur Sicherheits-, sondern auch LeistungsansprÃ¼che der Versicherten garantiert werden kÃ¶nnen, sei nicht abschlieÃend verbindlich geklÃ¤rt.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Ast. vom 12.09.2002, worin er auf die AusfÃ¼hrungen des Senats im Beschluss vom 16.08.2002 (Az.: L 4 B 193/02 KR) hinweist. Weiter wird nochmals ausgefÃ¼hrt, dass der Einzelbezug von Arzneimitteln aus europÃ¤ischen Apotheken zulÃ¤ssig sei. SchlieÃlich sieht der Ast. seine Beschwerde auch begrÃ¼ndet durch die formal-materiellen AusfÃ¼hrungen des Senats im Eilverfahren der BKK Hypo-Vereinsbank gegen die Bundesrepublik Deutschland vom 14. August 2002 (Az.: L 4 B 268/02 KR ER). Der BegrÃ¼ndungsmangel habe die Rechtswidrigkeit der Vollziehbarkeitsanordnung zur Folge. Nach Vorlage zweier BeschlÃ¼sse des LSG Niedersachsen (Az.: L 4 KR 122/02 ER, L 4 KR 101/02 ER) sowie eines Beschlusses des SG Hamburg (Az.: S 22 KR 594/02 ER), vergleichbare StreitgegenstÃ¤nde betreffend, weist der Ast. darauf hin, die von seiner Vertragspartnerin auf Basis des Arzneimittelliefervertrages vom 14.03.2002 an Versicherte der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung auf der Grundlage eines von einem deutschen Vertragsarzt oder Vertragszahnarzt ausgestellten Originalrezeptes gelieferten Arzneimittel stammten ausschlieÃlich aus Deutschland, trÃ¼gen eine deutsche Pharmazentralnummer, hÃ¤tten einen Beipackzettel in deutscher Sprache und seien daher vÃ¶llig identisch mit denjenigen Arzneimitteln, die in einer deutschen PrÃ¤senz-Apotheke Ã¼ber die Ladentheke gereicht werden. Die Bedenken des Ag. hinsichtlich unterschiedlicher Sicherheitsstandards seien damit vom Tisch.

Der Ast. beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 11.07.2002 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der mit Schriftsatz vom 29. Mai 2002 erhobenen Aufsichtsklage des Antragstellers gegen die Verpflichtungsanordnung des Antragsgegners vom 16.05.2002 hinsichtlich der dortigen Punkte 1 a, 2 a und 2 b anzuordnen.

Der Ag. beantragt, die Beschwerde zurÃ¼ckzuweisen.

Die Beschwerde sei nicht begrÃ¼ndet, da der Beschluss des Sozialgerichts MÃ¼nchen nicht zu beanstanden sei. Unter BerÃ¼cksichtigung aller tragenden Interessen und UmstÃ¤nde Ã¼berwiege das Ã¶ffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung gegenÃ¼ber dem Interesse des Antragstellers an der vorlÃ¤ufigen Nichtvoll- ziehung. Die vorgebrachten GrÃ¼nde fÃ¼r die Anordnung genÃ¼gten dem im Beschluss des Bayer. Landessozialgerichts dargelegten BegrÃ¼ndungserfordernis. Die Belange des Gesundheits- und Verbraucherschutzes, ein fairer Wettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung und die Verhinderung einer prÃ¤judizierenden Wirkung des Vertrages erforderten die sofortige Vollziehung. Insbesondere der Verbraucherschutz und damit der Schutz des Lebens und der Gesundheit der BevÃ¶lkerung wÃ¼rden durch die mit dem Versandhandel verbundene ausbleibende oder unzureichende Beratung erheblich gefÃ¤hrdet und etwaige SchÃ¤den kÃ¶nnten nicht mehr rÃ¼ckgÃ¤ngig gemacht werden. Ãber das Internet kÃ¶nnten vielfÃ¤ltige Arzneimittelangebote abgerufen werden und daher kÃ¶nne zwischen seriÃ¶sen und nichtseriÃ¶sen Anbietern vom Versicherten nicht unterschieden werden. Ungeachtet der SeriositÃ¤t der Vertragspartnerin des BeschwerdefÃ¼hrers komme es sehr wohl auf diesen Aspekt an. AuÃerdem sei entscheidend, dass der Versandhandel die fÃ¼r den Verbraucher unerlÃ¤ssliche Information und Beratung nur ungenÃ¼gend ermÃ¶gliche. Der Verbraucher kÃ¶nne nicht sicher sein, ob er das Arzneimittel erhalte, welches er erwarte und gegebenenfalls bisher gut vertragen habe.

MaÃgeblich fÃ¼r die Ermessensentscheidung sei ebenfalls gewesen, dass der Antragsteller als KÃ¶rperschaft des Ã¶ffentlichen Rechts keinen Grundrechtschutz genieÃe. Seine Interessen dÃ¼rften deshalb den hohen RechtsgÃ¼tern des Verbraucher und Gesundheitsschutzes nachgeordnet werden. Ein zusÃ¤tzlicher Aspekt sei die konkrete Gefahr, bei einer vorlÃ¤ufigen DurchfÃ¼hrung des geschlossenen Vertrages kÃ¶nne das Versandhandelsverbot de facto aufgehoben werden, ohne dass der Gesetzgeber Ã¼ber die ModalitÃ¤ten und Sicherungsvorkehrungen einer solchen Aufhebung entschieden habe. Dadurch werde der Handlungsspielraum des ausschlieÃlich zustÃ¤ndigen Gesetzgebers massiv eingeschrÃ¤nkt. Dies sei eine Argumentation, die neu zur BegrÃ¼ndung des besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung herangezogen worden sei.

Beigezogen wurden die Akten des Sozialgerichts, auf deren Inhalt im Ãbrigen Bezug genommen wird.

II.

Die frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat, ist zulÃ¤ssig (Â§Â§ 172, 173, 174 SGG).

Die Beschwerde des Ast. ist begrÃ¼ndet.

Die von der Ag. getroffene Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides (Â§ 86a Abs.2 Nr.5 SGG) ist bereits aus formellen GrÃ¼nden rechtswidrig. Der Senat ordnet daher nach Â§ 86b Abs.1 Nr.2 SGG die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Verpflichtungsanordnung des Ag. im beantragten Umfang vom 16.05.

2002 an.

Nach Â§ 86a Abs.1 SGG haben Widerspruch und Anfechtungsklage grundsÃ¤tzlich aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfÃ¤llt unter anderem nach Â§ 86a Abs.2 Nr.5 SGG in FÃ¤llen, in denen die sofortige Vollziehung im Ã¶ffentlichen Interesse oder im Ã¼berwiegenden Interesse eines Beteiligten ist und die Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen oder Ã¼ber den Widerspruch zu entscheiden hat, die sofortige Vollziehung mit schriftlicher BegrÃ¼ndung des besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung anordnet. Danach steht nicht nur der Erlass des Verpflichtungsbescheides, sondern auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung im Ermessen der BehÃ¶rde. Auch das Ermessen hinsichtlich der Anordnung der sofortigen Vollziehung muss pflichtgemÃ¤Ã ausgeÃ¼bt werden. Da Â§ 86a Abs.1, 2 SGG den Â§ 80 Abs.1, 2, 3 VWGO nachgebildet ist, sind die dort geltenden RechtsgrundsÃ¤tze zu Ã¼bernehmen. Ebenso wie bei Â§ 80 Abs.2 Nr.4 VWGO (Anordnung der sofortigen Vollziehung) muss angenommen werden, dass wegen des Gebotes eines effizienten Rechtsschutzes (Art.19 Abs.4 GG) die aufschiebende Wirkung die Regel, die sofortige Vollziehung die Ausnahme bleibt.

Die Verpflichtung zur ErmessensausÃ¼bung bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung gebietet, dass das besondere Ã¶ffentliche Interesse mit dem Interesse des Betroffenen abgewogen und begrÃ¼ndet wird (Â§ 35 Abs.1 Satz 3 SGB X). AbzuwÃ¤gen sind die Folgen, die eintreten wÃ¼rden, wenn die sofortige Vollziehung angeordnet und dann ein Rechtsbehelf Erfolg haben wÃ¼rde gegenÃ¼ber den Nachteilen, die entstehen, wenn die sofortige Vollziehung nicht angeordnet und ein Rechtsbehelf keinen Erfolg haben wÃ¼rde. Ein Sofortvollzug kann nur angeordnet werden, wenn sonst der Allgemeinheit erhebliche Gefahren oder Nachteile drohen wÃ¼rden. In die AbwÃ¤gung ist auch einzubeziehen, ob und inwieweit durch die Vollziehung irreparable Folgen entstehen.

Die InteressenabwÃ¤gung ist zu beanstanden. Bei der InteressenabwÃ¤gung in Bezug auf Schutz von Leben und Gesundheit der Versicherten geht der Ag. nicht auf die Besonderheiten des Einzelfalles ein. Insbesondere wird nicht berÃ¼cksichtigt, dass es sich nicht um eine globale Regelung zur Aushebelung des Versandhandelsverbots handelt, sondern um einen Vertrag, der die Versorgung der Versicherten der Betriebskrankenkassen in Bayern durch eine Apotheke mit Arzneimitteln, die vertragsÃ¤rztlich verordnet sein mÃ¼ssen, betrifft. ZusÃ¤tzlich wird nicht berÃ¼cksichtigt, dass Anlage des Vertrages ein QualitÃ¤tsmanagement nach europÃ¤ischen Normen ist. Zum Vertragspartner, der Apotheke D. , fÃ¼hrt das LSG Niedersachsen/Bremen im Beschluss vom 30. September 2002 (Az.: L 4 KR 122/02) aus, die (dortige) Ag habe nicht berÃ¼cksichtigt, dass bereits zehntausende deutscher Kunden Arzneimittel Ã¼ber die Apotheke D. beziehen und diese ein offensichtlich verlÃ¤ssliches Verfahren zur Entwicklung ihrer Lieferungen an die Besteller gefunden habe. Angesichts dessen reiche der globale Hinweis auf den Schutz von Leben und Gesundheit der Versicherten nicht aus, um eine Anordnung der sofortigen Vollziehung zu rechtfertigen. Dies trifft im hier zu entscheidenden Fall um so mehr zu, als bei vertragsÃ¤rztlicher Verordnung nicht ersichtlich ist, welche ungefragte Information und Beratung durch Apotheken

unerlÃ¤sslich sein sollte. Damit ist durch den Vertrag keine GefÃ¤hrdung des Rechtsguts des Verbraucher- und Gesundheitsschutzes ersichtlich.

Die AufsichtsbehÃ¶rde hat sich zu ihrem Eingreifen nicht schon aus den Gedanken fehlender ErmÃ¤chtigung fÃ¼r den Vertragsschluss leiten lassen. Der Senat hat durchaus Bedenken, ob der Ast. legitimiert ist, mit einer Einzelapotheke einen derartigen Versorgungsvertrag zu schlieÃen, da Â§ 129 SGB V â anders etwa als Â§ 133 SGB V â lediglich zum Abschluss von RahmenvertrÃ¤gen mit den Spitzenorganisationen ermÃ¤chtigt (siehe dazu BSG vom 25.09.2001 â BSGE 89.24 mit einer kurzen Andeutung auf S.27). Eine endgÃ¼ltige LÃ¶sung dieser Rechtsfrage sprengt jedoch den vorlÃ¤ufigen Rechtsschutz innerhalb der vorliegenden rechtlichen Gemengelage von rationalen Sozialversicherungs- und Arzneimittelrecht sowie Europarecht. LÃ¤sst sich nÃ¤mlich der Anspruch des Versicherten, seine Arzneien aus dem Vertragsausland zu beziehen, nicht von vorneherein ausschlieÃen, muss seiner Kasse, wenigstens vorlÃ¤ufig die MÃ¶glichkeit eingerÃ¤umt werden, dies organisatorisch in den Griff zu bekommen, wozu der vorliegende Vertrag dienlich erscheint.

Auch der Gesichtspunkt des fairen Wettbewerbs der Krankenkassen untereinander kann die Anordnung des sofortigen Vollzugs nicht stÃ¼tzen. Hier ist, wieder in ÃberprÃ¼fung des Einzelfalles, insbesondere zu berÃ¼cksichtigen, dass sich der Ast. zumindest im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht dagegen wendet, dass ihm der Ag. jegliche Werbung fÃ¼r den Bezug von apothekenpflichtigen Arzneimitteln im Wege des Versandhandels durch fernmÃ¼ndliche oder schriftliche Bestellung oder Bestellung im Internet untersagt hat. Dies bedeutet konkret: der Ast. betreibt vorlÃ¤ufig keine Werbung fÃ¼r die Inanspruchnahme des Vertragspartners D â¦ Damit ist auch die Gefahr einer prÃ¤judizierenden Wirkung gering einzuschÃ¤tzen und rechtfertigt die sofortige Vollziehung der Verpflichtungsanordnung nicht. Um auch hier die VorlÃ¤ufigkeit der Entscheidung zu unterstreichen hat der Senat eine zeitliche Begrenzung der aufschiebenden Wirkung ausgesprochen. Damit soll einerseits ein HerauszÃ¶gern des Betreibens des Hautsacheverfahrens vermieden werden. Zum anderen ist damit zu rechnen, dass nach dem kÃ¼rzlich bekannt gewordenen Koalitionsvereinbarungen der Deutsche Bundestag bis Ende des kommenden Jahres eine klÃ¤rende gesetzliche Regelung herbeifÃ¼hrt. Gegebenenfalls wÃ¤re auf Antrag vor Fristablauf Ã¼ber eine VerlÃ¤ngerung der Aussetzung zu entscheiden.

Unter diesen UmstÃ¤nden kann auch nicht von "einer de facto Aufhebung" des Versandhandelsverbotes ausgegangen werden. Der Handlungsspielraum des Gesetzgebers wird nicht, insbesondere nicht massiv eingeschrÃ¤nkt. Der Senat weist hierzu auÃerdem noch auf seine AusfÃ¼hrungen im Beschluss vom 14.08.2002 (Az.: L 4 B 248/02 KR ER) hin. Danach ist eine Verletzung geltenden Rechts, die sofortiges Unterbinden erfordert, angesichts der noch nicht geklÃ¤rten Rechtslage des VerhÃ¤ltnisses der Regelung des Â§ 43 Abs.1 Satz 1 AMG (Versandverbot) zu Â§ 73 Abs.2 Nr.6a AMG (Erlaubnis des Arzneimittelbezugs zum persÃ¶nlichen Gebrauch)nicht offenkundig. DarÃ¼ber hinaus bleibt auch zu berÃ¼cksichtigen, dass der zustÃ¤ndige nationale Gesetzgeber durchaus durch Entscheidenungen des EuropÃ¤ischen Gerichtshofs, die zum Streitgegenstand zu

erwarten sind, beeinflusst wird.

Zusammenfassend fehlt das nach stÃ¤ndiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts fÃ¼r die Anordnung die sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsakts erforderliche besondere Ã¶ffentliche Interesse, das Ã¼ber jenes hinausgeht, dass den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt (BVerfG vom 25.01.1996, 2 BVR 2718/95 m.w.N.). Dabei ist die getroffene Entscheidung im Rahmen des Beschlusses des erkennenden Senats vom 02.09.2002 (L 4 B 174/02 KR ER) zu sehen. Dort war im Wege vorlÃ¤ufigen Rechtschutzes eine bayerische BKK angehalten worden, bei der Versorgung ihrer Versicherten, ihre vertraglichen Verpflichtungen aus dem Apothekenvertrag vom 24.05.2000 nicht zu verletzen. Hinsichtlich des Werbungsverbots (Punkt 1b) der streitigen Anordnung hat der Ast. dem Sofortvollzug nicht widersprochen.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 197a SGG i.V.m. Â§ 154 Abs.1 VWGO. Die AG hat die auÃ□ergerichtlichen Kosten beider RechtszÃ¼ge zu tragen.

Der Streitwert betrÃ¤gt 4.000,00 EUR (Â§ 197a Abs.1 Satz 1 SGG i.V.m. Â§Â§ 13 Abs.1, 20 Abs.3 GKG).

Die Entscheidung kann nicht angefochten werden (Â§ 177 SGG).

Erstellt am: 03.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024