
S 26 KR 116/02 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht	Sozialgericht Köln
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	26
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 26 KR 116/02 ER
Datum	02.09.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Der Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage vom 25.07.2002 gegen den Bescheid vom 10.07.2002 anzuordnen, wird abgelehnt. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen einen für sofort vollziehbar erklärten Verpflichtungsbescheid der Antragsgegnerin.

Sie ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts und unterliegt der Aufsicht der Antragsgegnerin. In einer Informationsschrift aus dem Monat April 2001 wies die Antragstellerin ihre Mitglieder unter der Überschrift "Medikamente: Zuzahlung muss nicht sein, Europas erste Internet-Apotheke E garantiert günstige Qualität" darauf hin, dass die Möglichkeit bestehe, bei der genannten Apotheke per Telefon, Internet oder Fax Medikamente zu bestellen, ohne dass Zuzahlungen anfallen würden. Zu dem genauen Inhalt dieser Information wird auf Blatt 20 der

Verwaltungsakten Bezug genommen. Diesbezüglich gingen Anfang des Jahres 2002 entsprechende Hinweise bei der Antragsgegnerin verbunden mit der Bitte ein, gegen die Antragstellerin aufsichtsrechtlich vorzugehen. Daraufhin teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass nach ihrer Rechtsauffassung der Bezug von Arzneimitteln über Internetapotheken gegen die [Â§ 43 Abs. 1](#) und [73 Abs. 1](#) des Arzneimittelgesetzes (AMG) verstoßen würde. Sie bat um Bestätigung, dass in Zukunft die Inanspruchnahme von Internetapotheken durch Versicherte von der Antragstellerin nicht mehr gefördert würde. Eine entsprechende Erklärung gab die Antragstellerin nicht ab, sondern vertrat in einem Schreiben vom 05.04.2002 die Auffassung, ihre Versicherten seien auf Grundlage des [Â§ 73 Abs. 2 Nr. 6a AMG](#) berechtigt, Arzneimittel aus dem europäischen Ausland zu beziehen. Mit Schreiben vom 29.05.2002 forderte die Antragsgegnerin unter nochmaliger Darlegung ihrer Rechtsauffassung eine aufsichtsrechtliche Beratung der Antragstellerin durch und forderte diese erneut zur Abgabe einer Unterlassungserklärung auf. Ferner kündigte sie an, im Falle der Nichtabgabe der Erklärung einen entsprechenden Verpflichtungsbescheid zu erlassen und die sofortige Vollziehbarkeit dieses Bescheides anzuordnen. Die Antragstellerin wandte im Juni 2002 dagegen ein, der Erlass eines Verpflichtungsbescheides wie auch die Anordnung dessen sofortiger Vollziehung wären rechtswidrig. Vor dem Hintergrund der Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts – insbesondere der Rechtsprechung des EuGH – sei nicht ersichtlich, weswegen den Versicherten der Bezug von Arzneimitteln über Internetapotheken und die Kostenerstattung durch die Krankenkassen verwehrt sein soll, zumal die in der Europäischen Union zugelassenen Apotheken grundsätzlich seriös seien.

Am 10.07.2002 erließ die Antragsgegnerin den angekündigten Bescheid. Darin verpflichtete sie die Antragstellerin, es zu unterlassen, den Bezug von apothekenpflichtigen Arzneimitteln zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung, die im Wege des Versandhandels durch fernmündliche, schriftliche oder Bestellung im Internet erworben werden, zu fördern sowie ihren Versicherten apothekenpflichtige Arzneimittel, die über einen Versandhandel erworben wurden, weder ganz noch teilweise zu finanzieren. Gleichzeitig wurde die sofortige Vollziehung des Bescheides angeordnet. Dabei stützte sich die Antragsgegnerin auf [Â§ 89 Abs. 1 Satz 2](#), [90 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). In der Begründung wurde ausgeführt, die Antragstellerin verstoße durch die Art und Weise ihrer Bekanntmachungen gegen das Gebot der umfassenden und vollständigen Beratungspflicht ihrer Versicherten nach [Â§ 1 Satz 3 SGB V](#). Es werde verschwiegen, dass über Internetapotheken erworbene Arzneimittel nicht finanziert werden dürften. Ferner würde gegen den Grundsatz verstoßen, dass nur solche Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung erbracht werden dürften, die das geltende Recht beachteten. Dies sei hier aber nicht der Fall, weil das Versandhandelsverbot des [Â§ 43 Abs. 1 Satz 1 AMG](#) dem entgegenstehe. Dieses Verbot werde auch entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht durch [Â§ 73 Abs. 2 Nr. 6a AMG](#) eingeschränkt. Durch die Nichtabgabe der Unterlassungserklärung werde der Verdacht erhärtet, dass die Antragstellerin beabsichtige, ihr rechtswidriges Verhalten fortzusetzen. Ein aufsichtsbehördliches Einschreiten sei auch dadurch geboten, dass zwischen den Kassen zwischenzeitlich

ein erheblicher Wettbewerb bestehe und alle Kassen gleich behandelt werden müssten. Auch gegen andere Kassen sei zwischenzeitlich eingeschritten worden. Die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit des Bescheides wurde mit der besonderen Bedeutung des Versandhandelsverbotes für die Arzneimittelsicherheit und das Rechtsgut der Volksgesundheit begründet. Dabei komme es nicht darauf an, ob eine einzelne Internetapotheke seriös oder verlässlich sei, sondern auf die Aufrechterhaltung des Versandhandelsverbots als solches, welches im System der Arzneimittelversorgung beispielsweise mit einer umfangreichen Bevorratungspflicht der landesweiten Apotheken im Zusammenhang stehe. Demgegenüber könne eine kurzfristige Kosteneinsparung bei der Antragstellerin nicht zur Annahme eines überwiegenden Interesses an dem Aufschub der Maßnahme führen.

Am 02.08.2002 hat die Antragstellerin bei dem erkennenden Gericht gleichzeitig einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz sowie Klage gegen den Verpflichtungsbescheid vom 10.07.2002 eingereicht.

Im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ist ihr Antrag auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gerichtet. Nach Auffassung der Antragstellerin sind die Gründe, die zur Anordnung der sofortigen Vollziehung des Verpflichtungsbescheides führten, unzutreffend. Ferner seien die Erfolgsaussichten der Klage in der Hauptsache als positiv zu beurteilen und eine Abwägung der widerstreitenden Interessen führe dazu, dass die aufschiebende Wirkung anzuordnen sei.

Hinsichtlich der Anordnung der sofortigen Vollziehung treffe es nicht zu, dass durch den Bezug von Arzneimitteln über Internetapotheken eine Gefahr für die Volksgesundheit resultieren könne. Insofern weist die Antragstellerin darauf hin, dass es auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene bereits eine Vielzahl von harmonisierenden Regelungen für die Herstellung, Zulassung, Überwachung und Abgabe von Arzneimitteln gebe. Ferner bestehe keine Gefahr aufgrund möglicherweise unzureichender Beratung der hier in Rede stehenden Apotheke 0000 E. Eine ausreichende Beratung sei im Zeitraum von montags bis freitags von 8.00 bis 20.00 Uhr und an Samstagen von 8.00 bis 13.00 Uhr sichergestellt. Eine Wettbewerbsverzerrung zwischen den einzelnen Krankenkassen könne ebenfalls kein Argument für die Anordnung der sofortigen Vollziehung sein, weil jeder in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherte nach geltendem Recht die Möglichkeit habe, von seiner Krankenkasse zu verlangen, ihn mit Arzneimitteln über Internetapotheken zu versorgen. Schließlich können auch mangelnde gesetzliche Rahmenregelungen für den Bezug von Arzneimitteln über Internetapotheken in Deutschland nicht dazu führen, vorläufig den Bezug von Arzneimitteln über Internetapotheken zu unterbinden. Der Gesetzgeber könne insoweit jederzeit tätig werden. Demgegenüber sei es die Pflicht der nationalen Gerichte, einstweiligen Rechtsschutz bis zur Entscheidung des EuGH über die Vorlagefrage zu gewähren, um zu verhindern, dass bis dahin vollendete Tatsachen im Hinblick auf das Verbot des Bezugs von Arzneimitteln über Internetapotheken geschaffen würden.

Die Aufsichtsklage hat nach Auffassung der Antragstellerin in der Hauptsache

Aussicht auf Erfolg, weil die Antragsgegnerin ihr Aufsichtsrecht $\frac{1}{4}$ berschritten habe. Es fehle an einer Rechtsverletzung im Sinne von [Ä§ 89 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 SGB IV. Weder sozial- noch arzneimittelrechtliche Regelungen st $\frac{1}{4}$ nden dem Handeln der Antragstellerin entgegen. Die Legitimation des Versandhandels mit Arzneimitteln ergebe sich aus [Ä§ 73 Abs. 2 Nr. 6a AMG](#). Dementsprechend sei es der Antragstellerin auch erlaubt, ihre Versicherten auf die entsprechenden M $\frac{1}{4}$ glichkeiten hinzuweisen und Abrechnungen vorzunehmen.

Auch eine allgemeine Abw $\frac{1}{4}$ gung des Interesses der Antragstellerin an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen $\frac{1}{4}$ ber dem Interesse der Antragsgegnerin an der sofortigen Vollziehbarkeit des Verpflichtungsbescheides f $\frac{1}{4}$ hre zu einem $\frac{1}{4}$ berwiegen des Aufschubinteresses der Antragstellerin. Sie bef $\frac{1}{4}$ rchtet eine Kosten- und Prozesslawine, wenn sie daran gehindert wird, wie bisher ihren Mitgliedern die M $\frac{1}{4}$ glichkeit zu er $\frac{1}{4}$ ffnen, $\frac{1}{4}$ ber die Internetapotheke 0000 E Arzneimittel zu beziehen. Auch auf die Sozialgerichte w $\frac{1}{4}$ rden in erheblichem Umfang Prozesse zukommen, wenn Versicherte der Antragstellerin versuchten, ihren Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln aus Internetapotheken durchzusetzen, was die Sozialgerichtsbarkeit in der Funktionsf $\frac{1}{4}$ higkeit beeintr $\frac{1}{4}$ chtigen k $\frac{1}{4}$ nne. Ferner stehe die Antragstellerin unter einem erheblichen Kostendruck, weswegen es ihr erm $\frac{1}{4}$ glicht werden m $\frac{1}{4}$ sse, m $\frac{1}{4}$ gliche Einsparpotentiale zu nutzen. Schlie $\frac{1}{4}$ lich sei es auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht geboten, das Aufschubinteresse als $\frac{1}{4}$ berwiegend anzusehen. Nur so bestehe die M $\frac{1}{4}$ glichkeit effektiver Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts. Jedenfalls bis zur Entscheidung des EuGH $\frac{1}{4}$ ber die Vorlagefrage des Landgerichts Frankfurt d $\frac{1}{4}$ rfe die Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts nicht durch die Anordnung des Sofortvollzuges unm $\frac{1}{4}$ glich gemacht werden. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des Europ $\frac{1}{4}$ rischen Gerichtshofs.

Schlie $\frac{1}{4}$ lich beruft sich die Antragstellerin auf einen Beschluss des Landessozialgerichts M $\frac{1}{4}$ nchen vom 14.08.2002, durch den in einem vergleichbaren Verfahren die Aussetzung der Vollziehung eines Bescheides der Antragsgegnerin mit der Begr $\frac{1}{4}$ ndung angeordnet wurde, die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei nicht korrekt begr $\frac{1}{4}$ ndet worden.

Die Antragstellerin beantragt schrifts $\frac{1}{4}$ tzlich,

die aufschiebende Wirkung der mit Schriftsatz vom 25.07.2002 erhobenen Aufsichtsklage der Antragstellerin gegen die Verpflichtungsanordnung der Antragsgegnerin vom 10.07.2002 (Az. II 00000.0 0000/0000), hinsichtlich der dortigen Punkte I. und II. anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt schrifts $\frac{1}{4}$ tzlich,

den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 10.07.2002 zur $\frac{1}{4}$ ckzuweisen.

Nach ihrer Auffassung hat die Klage in der Hauptsache keine Aussicht auf Erfolg,

weil der angefochtene Verpflichtungsbescheid rechtmäßig ist. Zur Begründung bezieht sie sich im Wesentlichen auf in Parallelverfahren bereits ergangene Entscheidungen der Sozialgerichte Münster, München, Hannover und Ulm sowie das Urteil des Kammergerichts Berlin vom 29.05.2001 (Aktenzeichen [5 U 10150/00](#)). Danach verstößt die Praxis der Antragstellerin gegen das arzneimittelrechtlich geregelte Versandhandelsverbot. Dieses Versandhandelsverbot verstößt nicht gegen europarechtliche Bestimmungen. Sie führt ergänzend aus, die Haltung der Antragsgegnerin zum Versandhandelsverbot sei eindeutig. Nach geltendem Recht sei Versandhandel mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln, auch wenn er grenzüberschreitend erfolge, gemäß [Â§ 43 Abs. 1 AMG](#) verboten. Soweit Verträge auf diesbezüglich verbotenes Verhalten gerichtet seien, seien sie nicht zulässig. Nach Auffassung der Antragsgegnerin kann sich die Antragstellerin auch nicht auf [Â§ 73 Abs. 2 Nr. 6a AMG](#) stützen. Die genannte Vorschrift, die ohnehin nur nichtzugelassene Arzneimittel betreffe, verlange, dass vorher ein Präsenzkauft stattgefunden habe. Deswegen seien sowohl die Werbemaßnahmen der Antragstellerin als auch die Finanzierung von Leistungen der Internetapotheke 0000 E zu unterbinden gewesen. Die Antragstellerin könne die von ihr vertretene Rechtsauffassung nicht als verbindlich voraussetzen, wenn in Wirklichkeit bisher lediglich eine Vorlagefrage beim EuGH anhängig sei. Die eigenmächtige Nichtanwendung nationaler Vorschriften im Vorgriff auf eine erhoffte Entscheidung des EuGH sei der Rechtsordnung fremd. Die Antragsgegnerin habe ihr Aufsichtsrecht auch nicht überschritten, weil im Hinblick auf die Eindeutigkeit des Rechtsverstößes und im Hinblick darauf, dass die Antragsgegnerin von allen ihrer Aufsicht unterstehenden Krankenkassen die Einhaltung der Rechtslage verlange, ein Einschreiten geboten war.

Das Interesse an der sofortigen Vollziehung des Bescheides überwiege auch eindeutig das Aufschiebinteresse der Antragstellerin. Die im Abschnitt C des angefochtenen Bescheides formulierten Gründe seien höherrangig und treffen zumindest so lange zu, als nicht der Gesetzgeber bezüglich des Versandhandels eine qualifizierte Regelung treffe. Demgegenüber bestehe das entgegenstehende Interesse der Antragstellerin lediglich in einem relativ kurzfristigen finanziellen Interesse eines Teiles der Mitglieder.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird verwiesen auf den Inhalt der Prozessakte sowie den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Antragsgegnerin.

II.

Der nach [Â§ 86b Abs. 1 Nr. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässige Antrag ist unbegründet. Die aufschiebende Wirkung der Aufsichtsklage vom 02.08.2002 war nicht anzuordnen, weil die Anordnung der sofortigen Vollziehung als solche rechtmäßig ist (dazu 1.), bei differenzierender Betrachtungsweise die Klage in der Hauptsache keine Aussicht auf Erfolg hat bzw. die Erfolgsaussichten zumindest offen sind (vgl. dazu 2.) und eine Abwägung des Vollzugsinteresses der Antragsgegnerin gegenüber dem Aufschiebinteresse der Antragstellerin dazu führt, dass das Vollzugsinteresse überwiegt (vgl. dazu 3.).

Entsprechend dem seit dem 01.01.2002 geltenden Recht hinsichtlich des einstweiligen Rechtsschutzes im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit, das im Wesentlichen der Rechtslage nach der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) nachgebildet ist, ist bei Ersuchen um einstweiligen Rechtsschutz gegen Bescheide, die gemäß [Â§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) fÃ¼r sofort vollziehbar erklÃ¤rt worden sind, zunÃ¤chst die formale Richtigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung zu Ã¼berprÃ¼fen (vgl. Meyer-Ladewig, Sozialgerichtsgesetz, 7. Auflage 2002 Â§ 86b Randziff. 12). In dieser Hinsicht, d.h. ZustÃ¤ndigkeit, BegrÃ¼ndung und AnhÃ¶rung, bestehen gegen die RechtmÃ¤Ãigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung keine Bedenken. Die Antragsgegnerin war gemÃ¤Ã [Â§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) zustÃ¤ndig, da sie den Verpflichtungsbescheid erlassen hat. Die streitige Frage, ob eine AnhÃ¶rung vor der Anordnung der sofortigen Vollziehung erforderlich ist, kann hier dahinstehen, da diese zumindest durch den Hinweis in dem Schreiben vom 19.02.2002 erfolgt ist. Auch die von der Antragsgegnerin gegebene BegrÃ¼ndung ist nicht zu beanstanden. Im Recht der VwGO entspricht eine BegrÃ¼ndung der Anordnung der sofortigen Vollziehung dann den Anforderungen, wenn sie schriftlich vorgenommen wird und sich aus ihr das besondere Ã¶ffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung im Einzelfall ergibt. Diese Voraussetzungen sind hier erfÃ¼llt. Die Antragsgegnerin hat unter dem Punkt "C" des Bescheides eine eigenstÃ¤ndige auf den Einzelfall bezogene BegrÃ¼ndung dafÃ¼r gegeben, weswegen sie die Anordnung der sofortigen Vollziehung fÃ¼r notwendig hÃ¤lt. Dabei hat sie sich insbesondere darauf gestÃ¼tzt, dass gerade durch die Finanzierung des Bezuges von Arzneimitteln bei der Internetapotheke 0000 E, das Gefahrenpotential bezogen auf die Arzneimittelsicherheit und das Schutzgut der Volksgesundheit erhÃ¶ht werde. Ferner hat Sie den Schutz des Endverbrauchers bis zur Schaffung einer klaren gesetzlichen Grundlage fÃ¼r den Internethandel fÃ¼r hÃ¶herrangig gehalten. SchlieÃlich hat sie darauf hingewiesen, dass die Praxis der Antragstellerin zu einer StÃ¶rung des Gleichgewichts von Rechten und Pflichten, die Apothekern auferlegt seien fÃ¼hren kÃ¶nne und damit eine Gefahr fÃ¼r die Arzneimittelversorgung der BevÃ¶lkerung insgesamt darstelle. DemgegenÃ¼ber hat sie das Interesse der Antragstellerin an kurzfristigen Kosteneinsparungen als nachrangig angesehen. Diese von der Antragsgegnerin gegebene BegrÃ¼ndung geht Ã¼ber das hinaus, was fÃ¼r die Rechtfertigung des Verpflichtungsbescheides notwendig war.

Das Gericht hÃ¤lt die dargestellten ErwÃ¤gungen auch in Kenntnis der Entscheidung des Landessozialgerichts MÃ¼nchen vom 14.08.2002 fÃ¼r ausreichend. Insoweit ist zunÃ¤chst darauf hinzuweisen, dass sich anders als in [Â§ 80 Abs. 3 VwGO](#) in [Â§ 86 b SGG](#) keine eigenstÃ¤ndige Regelung Ã¼ber die Anforderungen an die BegrÃ¼ndung der Anordnung der sofortigen Vollziehung findet, was fÃ¼r eine geringere Bedeutung des BegrÃ¼ndungserfordernisses im sozialgerichtlichen Bereich sprechen kÃ¶nnte. UnabhÃ¤ngig davon sind aber auch im Bereich der VwGO keine zu hohen Anforderungen an den Inhalt der BegrÃ¼ndung zu stellen (vgl. Eyermann, VwGO, 10. Auflage, 1998, Â§ 80 Rz. 43). Notwendig ist lediglich, dass Ã¼berhaupt eine BegrÃ¼ndung gegeben wird, die Ã¼ber die BegrÃ¼ndung des Verwaltungsakt als solches hinausgeht und die zum Ausdruck bringt, dass sich die BehÃ¶rde Ã¼ber die Bedeutung ihrer Entscheidung sowie deren Ausnahmecharakter bewusst gewesen ist. Nicht von Bedeutung ist, wie

auch das Landessozialgericht München auf Seite 9 des Beschlusses aufgeführt, ob die Begründung inhaltlich zutreffend ist. Den formalen Erfordernissen hat die Antragsgegnerin jedenfalls in dem hier zur Beurteilung stehenden Bescheid Rechnung getragen. Die Entscheidung, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung als solche auch in materiell-rechtlicher Hinsicht rechtmäßig ist, ist erst im Rahmen der allgemeinen Güterabwägung zwischen Aufschub und Vollzugsinteresse zu treffen.

Die Frage, ob die Klage in der Hauptsache Aussicht auf Erfolg hat, hängt, da weder die Beteiligten noch das Gericht Zweifel an der Zulässigkeit der Klage noch an der formellen Rechtmäßigkeit des Verpflichtungsbescheides haben, davon ab, ob der fragliche Bescheid hinsichtlich seiner beiden Verfügungsakte materiell rechtmäßig ist. a) Die unter II. des Bescheides vom 10.07.2002 ausgesprochene Verpflichtung der Antragstellerin, ihren Versicherten apothekenpflichtige Arzneimittel, die über einen Versandhandel erworben wurden, weder ganz noch teilweise zu finanzieren, ist im Wesentlichen als rechtmäßig anzusehen. Grundlage für die ausgesprochene Verpflichtung ist § 49 Abs. 1 Satz 2 des 4. Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV). Entscheidendes Kriterium ist danach zunächst, ob eine Rechtsverletzung der Antragstellerin vorliegt oder nicht.

Diese Frage ist nach Auffassung des Gerichts differenzierend nach den bei der Antragstellerin versicherten Personen zu beurteilen. Auseinander zu halten sind die bei der Antragstellerin mit Sachleistungsanspruch pflichtversicherten Mitglieder und die freiwilligen Mitglieder, die gemäß [§ 13 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) Kostenerstattung gewährt haben. Hinsichtlich der zuerst genannten Personengruppe liegt ein Rechtsverstoß der Antragstellerin im Falle der Erstattung von Kosten für selbst beschaffte Arzneimittel über die Internetapotheke 0000 E bereits darin, dass sie der gesetzgeberischen Grundentscheidung der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung im Sinne des Sachleistungsprinzips nicht nachkommt. Gemäß [§ 2 Abs. 2 SGB V](#) erhalten Versicherte die Leistungen als Sach- bzw. Dienstleistungen. Darüber sind nach Maßgabe des 4. Kapitels des SGB V Verträge mit den Leistungserbringern zu schließen. Die Einzelheiten hierzu sind, was die Versorgung der Versicherten mit Arzneimitteln betrifft, in den [§§ 69 und 129 SGB V](#) geregelt. Danach sind zugelassene Leistungserbringer insbesondere nur solche Apotheker, mit denen Rahmenvereinbarungen nach [§ 129 SGB V](#) inklusive der darin näher bestimmten Rechte und Pflichten abgeschlossen worden sind. Eine solche Vereinbarung besteht mit der Internetapotheke 0000 E unstreitig nicht. Daraus folgt wiederum zwingend, dass die Antragstellerin ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Versorgung ihrer Versicherten mit Sachleistungen nicht nachkommt, wenn sie der genannten Versichertengruppe den Erwerb von Arzneimitteln bei der Internetapotheke erlaubt. Es handelt sich vielmehr um einen außerhalb des Gesetzes stehenden Fall der Kostenerstattung. Dieser Rechtsverstoß besteht unabhängig von der zwischen den Beteiligten vorrangig diskutierten Frage, ob ein Verstoß gegen das Versandhandelsverbot nach [§ 43 Abs. 1](#) bzw. [73 Abs. 1](#) des Arzneimittelgesetzes (AMG) vorliegt bzw. ein solcher Verstoß wegen höherrangigen Gemeinschaftsrechts erlaubt sein muss. Denn eine Unvereinbarkeit des die deutsche gesetzliche Krankenversicherung prägenden Sachleistungsprinzips mit dem Gemeinschaftsrecht ist weder ersichtlich noch von

der Antragstellerin bisher thematisiert oder behauptet worden. Zumindest im Hinblick auf den oben zuerst genannten Personenkreis ist also ein Rechtsverstoß vor, gegen den die Antragsgegnerin aufsichtsrechtlich vorgehen konnte. Was Inhalt und Art der aufsichtsrechtlichen Entscheidung der Antragsgegnerin angeht, hat das Gericht keine Bedenken an der Rechtmäßigkeit. Die Entscheidung ist verhältnismäßig, da entsprechend der gesetzlichen Ermächtigung (vgl. [§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) zunächst eine aufsichtsbehördliche Beratung durchgeführt wurde. Der Aufforderung, eine entsprechende Unterlassungserklärung abzugeben, ist die Antragstellerin nicht nachgekommen. Vor dem Hintergrund, dass die Antragstellerin nach eigener Auskunft bereits seit geraumer Zeit entsprechende Kostenerstattungen an ihre Versicherten vornimmt, sieht das Gericht auch kein milderes gleichgeeignetes Mittel, als ihr die bisherige Praxis zu verbieten.

Auf die bei der Antragstellerin versicherten Mitglieder, die nach [§ 13 Abs. 1 SGB V](#) Kostenerstattung gewährt haben, können die obigen Ausführungen nicht ausnahmslos übertragen werden. Diese Versicherten haben von vornherein keinen Sachleistungs-, sondern einen Kostenerstattungsanspruch gegen die Antragstellerin. Die Bindung an das Sachleistungssystem erfolgt lediglich über [§ 13 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#), wonach auch die freiwilligen Mitglieder, die Kostenerstattung gewährt haben, nur die im 4. Kapitel des SGB V genannten Leistungserbringer in Anspruch nehmen dürfen. Allein für diese Gruppe kann es im Hinblick auf die Erfolgsaussichten der Aufsichtsklage in der Hauptsache darauf ankommen, ob durch den Erwerb von apothekenpflichtigen Arzneimitteln bei der Internetapotheke 0000 E eine Verletzung des arzneimittelrechtlichen Versandhandelsverbots stattfindet bzw. der Erwerb im Versandhandel durch höherrangiges Gemeinschaftsrecht gerechtfertigt ist. Schon die sehr differenzierten Ausführungen der Antragstellerin in der Antrags- als auch in der Klageschrift, das vorgelegte Rechtsgutachten des Prof. König vom 13.09.2000 und die Entscheidungen des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10.08.2001 bzw. des Kammergerichts Berlin vom 29.05.2001 zeigen, dass es sich dabei um eine komplexe und grundlegende Rechtsfrage handelt, die bisher einer endgültigen Entscheidung durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) noch nicht zugeführt worden ist. Eine abschließende Entscheidung dieser Frage ist im Rahmen des hier anhängigen Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz weder geboten noch nach Ansicht des Gerichts zulässig. Insofern stimmt das Gericht der Antragstellerin zu, dass diese Frage im Hinblick auf die ausstehende Entscheidung des EuGH zum Vorlagebeschluss des Landgerichts Frankfurt am Main als offen zu behandeln ist. Insgesamt kann die Erfolgsaussicht der Klage, was den Bereich der bei der Beklagten freiwillig Versicherten mit Kostenerstattung angeht, nicht eindeutig beurteilt werden.

b) Die obigen Ausführungen geltend entsprechend für die unter Ziffer I. des Bescheides vom 10.07.2002 ausgesprochenen Verpflichtungen der Antragstellerin, es zu unterlassen, den Bezug von apothekenpflichtigen Arzneimitteln zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung, die im Wege des Versandhandels durch fernmündliche, schriftliche oder Bestellung im Internet erworben werden, zu ändern. Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit dieser

Verpflichtung folgt letztlich zwingend der Beurteilung der unter II. des Bescheides vom 10.07.2002 ausgesprochenen Verpflichtung, da die FÄ¶rderung eines Verhaltens der Versicherten, welches zwangslÄ¶ufig zu einem bestimmten Verhalten bei der Antragstellerin fÄ¶hrt, nicht anders beurteilt werden kann als dieses Verhalten der Antragstellerin selbst.

Da nach den AusfÄ¶hrungen unter 2. die Erfolgsaussichten der Klage zumindest hinsichtlich eines Teiles der Versicherten der Antragstellerin nicht eindeutig beurteilt werden kann, kommt es im Ergebnis hier auch auf eine allgemeine AbwÄ¶gung des Vollzugsinteresses der Antragsgegnerin mit dem Aufschiebinteresse der Antragstellerin an (vgl. Meyer-Ladewig Ä¶ 86b Randziff. 12). Das Gericht trifft dazu eine eigene Ermessensentscheidung unter BerÄ¶cksichtigung der widerstreitenden Interessen (vgl. Kopp, VwGO, 11. Auflage 1998, Ä¶ 80 Randziff. 146). Eine allgemeine InteressenabwÄ¶gung unter den Gesichtspunkten des Vollzugsinteresses der Antragsgegnerin und des Aufschiebinteresses der Antragstellerin fÄ¶hrt zu einer HÄ¶herwertigkeit des Vollzugsinteresses. Dies gilt selbst vor dem Hintergrund, dass, wie die Antragstellerin zu Recht ausfÄ¶hrt, hierbei von dem Grundsatz auszugehen ist, dass in den FÄ¶llen der Anordnung der sofortigen Vollziehung das Aufschiebinteresse grundsÄ¶tzlich als vorrangig anzusehen ist. Die InteressenabwÄ¶gung hat sich nach den verwaltungsprozessualen GrundsÄ¶tzen insbesondere an den Folgen einer Anordnung bzw. Nichtanordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage zu orientieren.

Insoweit ist hinsichtlich der Folgen fÄ¶r den Fall einer weiterhin bestehenden sofortigen Vollziehbarkeit des hier fraglichen Bescheides von der Antragstellerin ins Feld gefÄ¶hrt worden, dass sie und damit auch die Sozialgerichte mÄ¶glicherweise mit einer Vielzahl von Prozessen und Regressforderungen von Versicherten Ä¶berzogen werden wÄ¶rde, was ihr nicht zumutbar sei. Dieses Risiko wird von dem Gericht nicht als sehr hoch eingestuft. Nach den allgemein zugÄ¶nglichen Informationen hat die Apotheke 0000 E derzeit etwa einige 10.000 Nutzer in Deutschland, die rezeptpflichtige Arzneimittel dort beziehen (vgl. von der Antragstellerin vorgelegter Presseartikel "Der Spiegel" Nr. 18 vom 29.04.2002 S. 166). Es kann mangels weiterer Anhaltspunkte ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass hiervon nur ein geringer Bruchteil bei der Antragstellerin versichert ist. DarÄ¶ber hinaus dÄ¶rften die Klagen, wie oben bereits dargestellt, zumindest der pflichtversicherten Mitglieder ohne Aussicht auf Erfolg und damit wirkungslos sein. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass im Falle der weiteren Vollziehbarkeit der VerfÄ¶gung der Umfang des Erwerbs von Arzneimitteln durch Versicherte der Antragstellerin bei der Internetapotheke zurÄ¶ckgehen wird. Ob die zu erwartenden Klageverfahren zu einer erheblichen Ä¶berlastung der Sozialgerichtsbarkeit fÄ¶hren werden, ist vor dem Hintergrund der obigen AusfÄ¶hrungen ebenfalls zweifelhaft und fÄ¶r das Aufschiebinteresse der Antragstellerin ohnehin nicht von Bedeutung, weil sie fÄ¶r die FunktionsfÄ¶higkeit der Sozialgerichtsbarkeit nicht einzustehen hat. AuÄ¶erdem dÄ¶rften die zu erwartenden Klagen im Wesentlichen gleichgelagert sein, so dass es sich anbietet, diese in Form von Musterverfahren abzuwickeln.

Der pauschale Hinweis der Antragstellerin auf ihre angespannte Kostensituation erscheint dem Gericht ebenfalls nicht geeignet, die Vorrangigkeit des Aufschubinteresses gegenüber dem Vollzugsinteresse zu begründen. Insoweit wird schon nicht hinreichend dezidiert glaubhaft gemacht, dass die im Verhältnis zu dem Gesamtbudget der Antragstellerin relativ geringen Ersparnisse zum jetzigen Zeitpunkt im Rahmen der Versorgung ihrer Versicherten mit Arzneimitteln über die Internetapotheke 0000 E zu einer nennenswerten Kostenersparnis führen. Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin sich zu Recht darauf beruft, dass im Hinblick auf die Wettbewerbsbedingungen zwischen den einzelnen Krankenkassen, was die Zurverfügungstellung von Leistungen angeht, ein erhebliches Interesse an gleichen Rahmenbedingungen besteht.

Schließlich folgt das Gericht nicht der Rechtsauffassung der Antragstellerin, dass die innerstaatlichen Gerichte, in Fällen der Anhängigkeit eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 234 EGV die Verpflichtung hätten, schon allein im Hinblick auf eine mögliche Feststellung einer Verletzung von Gemeinschaftsrecht, insbesondere der Grundfreiheiten, die innerstaatlichen Regelungen außer Acht zu lassen und im Hinblick auf die zu erwartende oder mögliche Entscheidung einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren. Ebenso wie das Sozialgericht Münster vermag das erkennende Gericht den von der Antragstellerin zitierten Entscheidungen des EuGH, einen derartigen allgemeinen Grundsatz nicht zu entnehmen. Zum Teil beschäftigen sich die fraglichen Entscheidungen schon rein thematisch nicht mit dem einstweiligen Rechtsschutz (vgl. Urteil des EuGH mit dem Az. [C-158/96](#)). Die von der Antragstellerin vertretene Auffassung erscheint aber auch schon aus logischen Gründen zweifelhaft, da der Ausgang eines Vorabentscheidungsverfahrens naturgemäß offen ist und sich dementsprechend sowohl Antragsteller als auch Antragsgegner auf einen für sie positiven Ausgang des Verfahrens berufen könnten. Es kann deswegen nach Auffassung des Gerichts allenfalls im Rahmen der hier zu treffenden allgemeinen Abwägung zu berücksichtigen sein, welcher Schaden aufgrund der Ablehnung der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Aufsichtsklage möglicherweise entstehen könnte, falls der EuGH das Versandhandelsverbot für gemeinschaftsrechtswidrig halten sollte und ob vor diesem Hintergrund, ein Abwarten vertretbar ist. Diese Abwägung führt im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Frage der Vereinbarkeit des Versandhandelsverbots mit Gemeinschaftsrecht abgewartet werden kann und ggf. auch eine Umsetzung des innerstaatlichen Gesetzgebers zur Ermöglichung der Inanspruchnahme von Internetapotheken im Rahmen des Sachleistungsmodells. Eine nachhaltige wirtschaftliche Schwächung der Antragstellerin ist – wie oben bereits dargestellt – aktuell jedenfalls aufgrund des Verbots, ihren Versicherten die Inanspruchnahme von Leistungen der Internetapotheke 0000 E zu finanzieren, nicht gegeben. Darüber hinaus ist mit einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs innerhalb des nächsten Jahres zu rechnen, so dass die Rechtslage in naher Zukunft geklärt sein dürfte.

Demgegenüber wäre eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Aufsichtsklage mit weit höheren Verwerfungen im Rahmen der gesetzlichen

Krankenversicherung sowie des Wettbewerbs der Krankenkassen untereinander verbunden. Dadurch würden nämlich schon jetzt im Hinblick auf eine, wie oben dargestellt zumindest ungeklärte Rechtslage, unterschiedliche Rahmenbedingungen für den Wettbewerb zwischen den einzelnen Krankenkassen geschaffen und durch hoheitliche Maßnahmen positiv sanktioniert. Es besteht aber gerade vor dem Hintergrund der von der Antragsgegnerin zu Recht ins Feld geführten Rechtsgüter der Versorgungssicherheit der Versicherten mit Arzneimitteln und damit letztlich dem Schutzgut der Volksgesundheit ein hohes Interesse daran, eine zuverlässige und störungsfreie Versorgung mit Arzneimitteln zu gewährleisten.

Soweit die Antragstellerin auf eine wirtschaftliche Gefährdung des Unternehmens E hinweist, ist dies im Rahmen der hier zu treffenden Abwägung unbeachtlich, da es allein um die Interessen der hier unmittelbar Beteiligten geht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197a SGG](#) i.V.m. [Â§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Erstellt am: 10.09.2003

Zuletzt verändert am: 23.12.2024