-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	3
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	17.06.1996

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	17.09.1998

3. Instanz

Datum	31.08.2000

Auf die Revision der KlÃ¤gerin werden die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 17. September 1998 und des Sozialgerichts KÃ¶ln vom 17. Juni 1996 geÃ¤ndert. Die Festsetzung von FestbetrÃ¤gen fÃ¼r Ovulationshemmer der Gruppen 4 und 5 gemÃ¤Ã den Bekanntmachungen im Bundesanzeiger Nr 103 vom 2. Juni 1995 und im Bundesanzeiger Nr 30 vom 13. Februar 1998 wird aufgehoben. Die Beklagten haben der KlÃ¤gerin die auÃergerichtlichen Kosten in allen RechtszÃ¼gen zu erstatten. Im Ã¼brigen sind Kosten nicht zu erstatten.

GrÃ¼nde:

I

Die KlÃ¤gerin stellt in dem von ihr betriebenen Pharmaunternehmen ua verschiedene orale Kontrazeptiva her, die in erster Linie als empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel verordnet und in Tablettenform eingenommen werden (Antibabypille). Die PrÃ¤parate gehÃ¶ren zur Gruppe der "Ovulationshemmer", fÃ¼r welche die beklagten SpitzenverbÃ¤nde der Krankenkassen (KKn) gemÃ¤Ã Â§ 35 Sozialgesetzbuch FÃ¼nftes Buch (SGB V)

FestbetrÃ¤ge festgesetzt haben. Gegen diese FestbetrÃ¤ge wendet sich die KlÃ¤gerin.

Der Beigeladene zu 1) bildete mit Beschluss vom 14. Februar 1995 die Festbetragsgruppen fÃ¼r Ovulationshemmer (Â§ 35 Abs 1 SGB V). Die Beklagten setzten daraufhin am 29. Mai 1995 die hier streitigen FestbetrÃ¤ge fÃ¼r die Zeit ab 1. Juli 1995 fest (Bundesanzeiger Nr 103 vom 2. Juni 1995 S 6105, 6106). Die FestbetrÃ¤ge wurden am 9. Februar 1998 fÃ¼r die Zeit ab 1. April 1998 neu festgesetzt (Bundesanzeiger Nr 30 vom 13. Februar 1998 S 1719, 1724). Die festgesetzten BetrÃ¤ge stellen die Obergrenze dar, bis zu der eine KK derartige Mittel bezahlt. Die Differenz zu einem hÃ¶heren Preis, den zu fordern den produzierenden Pharmaunternehmen und den abgebenden Apotheken nicht verboten ist, geht â□□ ebenso wie der allgemeine Zuzahlungsbetrag (Â§ 31 Abs 2 und 3 SGB V) â□□ zu Lasten der Versicherten. Die Festsetzung der FestbetrÃ¤ge hatte nach Angaben der KlÃ¤gerin zur Folge, daÃ□ sie sich wie andere Pharmaunternehmen gezwungen sah, ihre hÃ¶heren Preise auf die FestbetragshÃ¶he zurÃ¼ckzunehmen, um sich auf dem Markt behaupten zu kÃ¶nnen. Dadurch seien ihr UmsatzeinbuÃ□en von ca 17 Millionen DM jÃ¤hrlich entstanden.

Die gegen die ursprÃ¼ngliche Festbetragsfestsetzung von 1995 gerichtete Klage hat das Sozialgericht (SG) abgewiesen (Urteil vom 17. Juni 1996). Es hat die Auffassung vertreten, die KlÃ¤gerin sei durch die FestbetrÃ¤ge nicht in ihren Grundrechten aus Art 12 und 14 Grundgesetz (GG) verletzt, weil lediglich ihre ErwerbsmÃ¶glichkeiten betroffen seien. Die SpitzenverbÃ¤nde der KKn hÃ¤tten keine Anbieterpreise festgesetzt, sondern in rechtmÃ¤Ã□iger Weise Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) begrenzt. Die Festsetzung der FestbetrÃ¤ge schrÃ¤nke den Wettbewerb nicht ein, sondern fÃ¶rdere ihn. Die Festsetzung im einzelnen beruhe auch nicht auf sachfremden oder naturwissenschaftlich nicht vertretbaren ErwÃ¤gungen.

Dieses Urteil hat die KlÃ¤gerin mit der Berufung angefochten und zugleich ihre Klage auf die neue Festbetragsfestsetzung von 1998 erweitert. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung zurÃ¼ckgewiesen und die zusÃ¤tzlich erhobene Klage als unzulÃ¤ssig abgewiesen (Urteil vom 17. September 1998). Es hat zur BegrÃ¼ndung auf die EntscheidungsgrÃ¼nde des erstinstanzlichen Urteils sowie auf das Vorbringen der Beklagten verwiesen. ErgÃ¤nzend hat es ausgefÃ¼hrt, die Festbetragsfestsetzung von 1995 verstoÃ□e weder gegen nationales Recht noch gegen das Recht der EuropÃ¤ischen Gemeinschaften (EG-Recht). Auf die Frage, ob Â§ 35 SGB V mit dem GG vereinbar sei, komme es nicht an, weil auch eine mÃ¶glicherweise nichtige Festbetragsfestsetzung nicht in die subjektiven Rechte der KlÃ¤gerin, insbesondere nicht in die durch Art 12 GG geschÃ¼tzte BerufsausÃ¼bungsfreiheit, eingreife. Ein Recht der Pharmaunternehmen, Â§ 35 SGB V im Wege einer abstrakten Normenkontrolle Ã¼berprÃ¼fen zu lassen, bestehe nicht. Die Klageerweiterung auf die Festbetragsfestsetzung von 1998 sei unzulÃ¤ssig, weil weder die Voraussetzungen des Â§ 99 Sozialgerichtsgesetz (SGG) noch die des Â§ 96 SGG vorgelegen hÃ¤tten.

Mit der Revision rÃ¼gt die KlÃ¤gerin als Verfahrensfehler einen Mangel an GrÃ¼nden des Berufungsurteils, weil das LSG pauschal auf die Entscheidung der Vorinstanz verwiesen habe, ohne sich mit dem eingehenden Berufungsvorbringen auseinanderzusetzen (Â§Â§ 136 Abs 1 Nr 6, 153 Abs 2 SGG). Weiterhin liege eine Versagung des rechtlichen GehÃ¶rs (Art 103 Abs 1 GG, Â§ 62 SGG) und eine Verletzung der Pflicht zur SachaufklÃ¤rung (Â§ 103 SGG) vor. Zudem hÃ¤tte das LSG die kartellrechtlichen Vorfragen durch das zustÃ¤ndige Kartellgericht klÃ¤ren lassen (Â§Â§ 96 Abs 2, 97 des Gesetzes gegen WettbewerbsbeschrÃ¤nkungen (GWB)) und das Bundeskartellamt unterrichten mÃ¼ssen (Â§Â§ 97, 90 GWB aF). Die Abweisung der Klage gegen die Festbetragsfestsetzung von 1998 verstoÃe gegen Â§ 96 SGG.

In der Sache selbst fehle es fÃ¼r eine Festbetragsfestsetzung fÃ¼r empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel an einer gesetzlichen ErmÃ¤chtigung, weil diese nur fÃ¼r Arzneimittel gelte (Â§ 35 SGB V). Bei empfÃ¤ngnisverhÃ¼tenden Mitteln handele es sich aber nicht um Arzneimittel im Sinne des Krankenversicherungsrechts, weil sie in 95 % der FÃ¤lle nicht therapeutischen Zwecken dienten. Die Festbetragsfestsetzung sei auch ein unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãiger Eingriff in die Berufsfreiheit (Art 12 GG), weil nur etwa 20 % der verordneten Ovulationshemmer von den gesetzlichen KKn zu bezahlen seien, die FestbetrÃ¤ge aber sich auf den gesamten Markt auswirkten, weil fÃ¼r ein und dasselbe Mittel nicht â je nach Zahlungspflichtigem â unterschiedliche Preise genommen werden dÃ¼rften. Die Beklagten hÃ¤tten auch therapeutisch nicht vergleichbare Mittel fehlerhaft in einer Gruppe zusammengelegt und die Preise der HÃ¶he nach willkÃ¼rlich festgesetzt. Die KlÃ¤gerin beruft sich ferner auf den VorlagebeschluÃ des erkennenden Senats an das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vom 14. Juni 1995 (3 KR 20/94), in dem die gesetzliche Regelung (Â§ 35 SGB V) zu Recht als verfassungswidrig angesehen worden sei. Die Regelung verstoÃe ferner gegen europÃ¤isches Wettbewerbsrecht (Art 85, 86 EGV), wie inzwischen von mehreren Kartellgerichten entschieden worden sei.

Die KlÃ¤gerin beantragt,
das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 17. September 1998 zu Ã¤ndern und die Festsetzung von FestbetrÃ¤gen fÃ¼r Ovulationshemmer der Gruppen 4 und 5 gemÃ¤Ã den Bekanntmachungen im Bundesanzeiger Nr 103 vom 2. Juni 1995 und im Bundesanzeiger Nr 30 vom 13. Februar 1998 aufzuheben, hilfsweise,
die Beklagten zu verpflichten, die FestbetrÃ¤ge fÃ¼r Ovulationshemmer der Gruppen 4 und 5 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu festzusetzen, weiterhin hilfsweise,
das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 17. September 1998 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurÃ¼ckzuverweisen.

Die Beklagten und der Beigeladene zu 1) beantragen,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Die Beigeladene zu 2) hat keinen Antrag gestellt.

Die Beklagten und die Beigeladenen verteidigen das angefochtene Urteil und vertreten die Ansicht, die hier streitige Festbetragsfestsetzung sei von der ErmÃ¤chtigungsgrundlage des Â§ 35 SGB V gedeckt, weil insoweit der Arzneimittelbegriff des Arzneimittelgesetzes (AMG) gelte, der hormonelle Kontrazeptiva umfasse (Â§ 2 Abs 1 Nr 5 AMG).

II

Die Revision der KlÃ¤gerin ist begrÃ¼ndet. Dem Klagebegehren war bereits deshalb stattzugeben, weil es fÃ¼r die Festsetzung von FestbetrÃ¤gen fÃ¼r Ovulationshemmer an einer ErmÃ¤chtigungsgrundlage mangelt.

I. Die Klage ist zulÃ¤ssig.

1. Die auf die Aufhebung der Festbetragsfestsetzung gerichtete Klage ist als Anfechtungsklage iS des Â§ 54 Abs 1 SGG zulÃ¤ssig. Die Festbetragsfestsetzung ist formal nicht als Rechtsnorm, sondern als Verwaltungsakt in Form der AllgemeinverfÃ¼gung (Â§ 31 Satz 2 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X)) erlassen worden, wovon alle Beteiligten ausgehen. In den Bekanntmachungen beider Festbetragsfestsetzungen wurde mitgeteilt, daÃ□ die BegrÃ¼ndung beim Bundesverband der Betriebskrankenkassen eingesehen werden kÃ¶nne. Ferner wurde eine Rechtsmittelbelehrung erteilt. Sowohl eine BegrÃ¼ndung als auch eine Rechtsmittelbelehrung sind beim ErlaÃ□ von Normen nicht vorgesehen. Die Absicht, sich den im Gesetzgebungsverfahren erfolgten Ã□uÃ□erungen anzuschlieÃ□en (vgl im AusschuÃ□bericht die Deutung "als gestaltender Verwaltungsakt in der Form der AllgemeinverfÃ¼gung" â□□ BT-Drucks 11/3480 S 54) spricht ebenfalls dafÃ¼r, daÃ□ die Beklagten die Form der AllgemeinverfÃ¼gung gewÃ¤hlt haben. Ferner legt der Wortlaut des Gesetzes nahe, daÃ□ die Festbetragsfestsetzung in der Form des Verwaltungsaktes einfachgesetzlich geboten ist; denn Â§ 35 Abs 7 Satz 2 und 3 SGB V bestimmen: "Klagen gegen die Festsetzung der FestbetrÃ¤ge haben keine aufschiebende Wirkung. Ein Vorverfahren findet nicht statt." Ob die Festbetragsfestsetzung ein Verwaltungsakt iS des Â§ 31 SGB X ist, insbesondere ob sie die Regelung eines Einzelfalls enthÃ¤lt, oder ob sie im Sinne der Verfassung als Rechtsnorm erlassen werden muÃ□te, ist fÃ¼r die ZulÃ¤ssigkeit der Anfechtungsklage ohne Bedeutung. Beim Rechtsschutz gegen hoheitliches Handeln kommt es fÃ¼r den zulÃ¤ssigen Rechtsbehelf entscheidend auf die Ã¤uÃ□ere Form an, nicht darauf, ob die gewÃ¤hlte Form des Verwaltungshandelns rechtlich zutreffend war; dies ist eine Frage der BegrÃ¼ndetheit (vgl VorlagebeschluÃ□ des erkennenden Senats vom 14. Juni 1995 â□□ 3 KR 20/94 â□□ NZS 1995, 502; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl 2000, Â§ 35 RdNr 71).

2. Die KlÃ¤gerin ist auch klagebefugt. Sie ist als Produzentin empfÃ¤ngnisverhÃ¼tender Mittel durch die Festbetragsfestsetzung in ihrem Grundrecht aus Art 12 GG betroffen, so daÃ□ die Festbetragsfestsetzung an Art 12 Abs 1 Satz 2 GG zu messen ist, wonach die BerufsausÃ¼bung nur durch Gesetz oder aufgrund verfassungsgemÃ¤Ã□er gesetzlicher ErmÃ¤chtigung geregelt werden kann (so auch BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 1. September 1999 â□□ 1 BvR 829/93, 1836/93 und 264/95 â□□ zu Art 30 Abs 1 des

Gesundheitsstrukturgesetzes (GSG) 1992, der fÃ¼r die Jahre 1993 und 1994 einen Preisabschlag und ein Preismoratorium fÃ¼r bestimmte Arzneimittel vorsah).

Art 12 Abs 1 GG gewÃ¤hrt dem Einzelnen das Recht, jede TÃ¤tigkeit, fÃ¼r die er sich geeignet glaubt, als Beruf zu ergreifen und zur Grundlage seiner LebensfÃ¼hrung zu machen. Er schÃ¼tzt insoweit auch inlÃ¤ndische juristische Personen wie die KlÃ¤gerin. Die Wirtschaftsverfassung enthÃ¤lt als eines ihrer Grundprinzipien den freien Marktwettbewerb. Die freie Entfaltung im Wettbewerb ist Bestandteil der BerufsausÃ¼bung des Unternehmers und wird durch Art 12 Abs 1 GG geschÃ¼tzt (vgl BVerfGE 32, 311, 317; 46, 120, 137 f; BVerwGE 71, 183, 189). Der Schutzbereich, den Art 12 GG gewÃ¤hrleistet, wird nicht nur durch direkte Eingriffe des Gesetzgebers oder der Verwaltung in den freien Wettbewerb berÃ¼hrt; es reichen auch indirekte rechtliche Regelungen aus, die die Wettbewerbsbedingungen tatsÃ¤chlich verÃ¤ndern. Dies ist schon bei staatlicher Planung und Subventionierung mit berufsregelnder Tendenz mÃ¶glich (vgl BVerfGE 46, 120, 137; 82, 209, 223 f).

Die Festbetragsregelung fÃ¼r Arzneimittel wendet sich wie die Festbetragsregelung fÃ¼r Hilfsmittel nach der Formulierung der Â§Â§ 35 und 36 SGB V iVm Â§Â§ 31 Abs 2 und 33 Abs 2 SGB V zwar nur an die Versicherten, ohne die Leistungserbringer (Arzneimittelhersteller und Hilfsmittelerbringer) ausdrÃ¼cklich anzusprechen. Das mit dem Gesundheitsreformgesetz (GRG) geschaffene Instrument der FestbetrÃ¤ge zielt aber ganz vorrangig auf Einsparungen auf Kosten der Leistungserbringer und nimmt nur in engen Grenzen und nur fÃ¼r eine vorÃ¼bergehende Zeit eine Belastung der Versicherten in Kauf (vgl im einzelnen Beschluss des erkennenden Senats vom 14. Juni 1995 â 3 RK 20/94 â NZS 1995, 502). Die FestbetrÃ¤ge bewirken, daÃ die Versicherten den Preis, soweit er den Festbetrag Ã¼bersteigt, selbst zahlen mÃ¼ssen. Dies fÃ¼hrt in der Praxis vielfach dazu, daÃ sich Arzneimittelhersteller gezwungen sehen, im Interesse ihrer Marktchancen die Preise auf das Festbetragsniveau herabzusetzen, weil die Versicherten in der Regel eine Zuzahlung vermeiden wollen. Bei einem Anteil der sozial Krankenversicherten von ca 90 vH der BevÃ¶lkerung kann ein Arzneimittelhersteller sich nicht allein auf dem freien Markt behaupten. Damit hat das Instrument der FestbetrÃ¤ge den Charakter einer Preisbeeinflussung im Sinne eines Eingriffs in den Wettbewerb durch ein Nachfragekartell.

Art 12 GG rÃ¤umt gegen unzulÃ¤ssige Eingriffe in die Berufsfreiheit einen gerichtlich durchsetzbaren Abwehranspruch ein. Auch die prozessualen Vorschriften des GRG zur Festbetragsfestsetzung lassen erkennen, daÃ die Leistungserbringer (Arzneimittelhersteller und Hilfsmittelerbringer) ein Klagerecht haben sollen. Im Gesetz ist insoweit angeordnet, daÃ die Klage gegen die Festbetragsfestsetzung keine aufschiebende Wirkung hat (Â§ 35 Abs 7 Satz 2 SGB V). Die Vorschrift regelt nach ihrer amtlichen BegrÃ¼ndung den Rechtsschutz, dem die Festsetzung der FestbetrÃ¤ge als Verwaltungsakt in der Form einer AllgemeinverfÃ¼gung unterliegt. Damit sollte nicht etwa nur klargestellt werden, daÃ eine unzulÃ¤ssige Klage keine aufschiebende Wirkung hat, die ihr sonst zukÃ¤me. HÃ¤tte der Gesetzgeber keine KlagemÃ¶glichkeit einrÃ¤umen wollen, dann hÃ¤tte er allenfalls die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen, aber nicht auch das Vorverfahren (Â§

35 Abs 7 Satz 3 SGB V), und er hÃ¤tte fÃ¼r die Festbetragsfestsetzung auch nicht die Ã¶rtliche ZustÃ¤ndigkeit konzentriert (Â§ 57 Abs 4 SGG idF durch das GRG). Die gesetzliche Regelung wird im Schrifttum zutreffend als ausdrÃ¼ckliche ErÃ¶ffnung einer KlagemÃ¶glichkeit verstanden (Hess im Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Stand Januar 1998, Â§ 35 SGB V RdNr 15). So haben es auch die Beklagten gesehen: Die der Festbetragsfestsetzung beigefÃ¼gte Rechtsmittelbelehrung bezeichnet diese nicht als unanfechtbar, sondern geht von der ZulÃ¤ssigkeit einer Anfechtungsklage aus.

3. Soweit die Klage auch die RechtmÃ¤Ãigkeit der Gruppeneinteilung angreift, steht ihrer ZulÃ¤ssigkeit nicht entgegen, daÃ eine gesonderte Klage gegen die Gruppeneinteilung unzulÃ¤ssig ist (Â§ 35 Abs 7 Satz 4 SGB V). Damit wird eine gerichtliche ÃberprÃ¼fung der Gruppeneinteilung nicht entgegen Art 19 Abs 4 GG vollstÃ¤ndig ausgeschlossen, sondern diese unterliegt erst im Rahmen einer Klage gegen die Festsetzung einer gerichtlichen NachprÃ¼fung (BT-Drucks 11/3480 S 54).

4. Die Klage ist â entgegen der Ansicht des LSG â auch zulÃ¤ssig, soweit sie die Festbetragsfestsetzung des Jahres 1998 betrifft. Diese Festsetzung ist Streitgegenstand des Berufungsverfahrens geworden. Die ursprÃ¼ngliche Festbetragsregelung von 1995 galt unbefristet. Dieser Verwaltungsakt (AllgemeinverfÃ¼gung) ist fÃ¼r die Zeit ab 1. April 1998 durch einen neuen Verwaltungsakt geÃ¤ndert bzw abgelÃ¶st worden. Damit sind die Voraussetzungen des Â§ 96 Abs 1 SGG gegeben.

Daraus ergibt sich zugleich, daÃ der Klage nicht das Rechtsschutzinteresse fehlt, soweit sie sich gegen die zum 1. April 1998 abgelÃ¶ste alte Festbetragsfestsetzung des Jahres 1995 richtet. Zwar dÃ¼rfte es vermutlich keine noch offenen AbrechnungsfÃ¤lle fÃ¼r empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel aus der Zeit bis 1998 mehr geben. Es ist aber zu berÃ¼cksichtigen, daÃ bei einer alleinigen Aufhebung der Festbetragsfestsetzung des Jahres 1998 die ursprÃ¼ngliche Festbetragsregelung des Jahres 1995, die seinerzeit nicht befristet war, wieder in Kraft treten wÃ¼rde. Daher besteht das Rechtsschutzinteresse fÃ¼r die Klage auch gegenÃ¼ber der alten Regelung des Jahres 1995.

5. Der Senat konnte den Rechtsstreit entscheiden, ohne das Bundeskartellamt zu beteiligen.

Nach Â§ 90 Abs 1 Satz 1 GWB, das hier in der seit dem 1. Januar 1999 geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1998 (BGBl I S 2546) anzuwenden ist, hat das Gericht das Bundeskartellamt Ã¼ber alle Rechtsstreitigkeiten zu unterrichten, die sich aus dem GWB, aus KartellvertrÃ¤gen oder aus KartellbeschlÃ¼ssen ergeben. Die hier in Betracht zu ziehenden Regelungen des GWB sind jedoch seit dem 1. Januar 2000 nicht mehr auf FÃ¤lle der vorliegenden Art anwendbar. Nach Â§ 69 SGB V in der seit dem 1. Januar 2000 geltenden Fassung des GKV-GRG vom 22. Dezember 1999 (BGBl I S 2626) regeln die Vorschriften des Vierten Kapitels des SGB V (Â§Â§ 69 bis 140h SGB V) sowie die Â§Â§ 63 und 64 SGB V "abschlieÃend" die Rechtsbeziehungen der KKn und ihrer VerbÃ¤nde zu Ãrzten, ZahnÃ¤rzten, Psychotherapeuten, Apotheken sowie sonstigen Leistungserbringern

und ihrer VerbÃ¤nde, einschlieÃlich der BeschlÃ¼sse der Bundes- und LandesausschÃ¼sse nach den Â§Â§ 90 bis 94 SGB V (Satz 1). Dies gilt auch dann, wenn durch diese Rechtsbeziehungen Rechte Dritter betroffen sind (Satz 4). In den â wie hier â von Â§ 69 SGB V erfaÃten Rechtsstreitigkeiten ist somit nicht mehr das nationale Kartellrecht des GWB (aA Engelmann NZS 2000, 213, 220), sondern nur noch das Wettbewerbsrecht der EuropÃ¤ischen Gemeinschaften anzuwenden. Zugleich ist die ZustÃ¤ndigkeit fÃ¼r kartellrechtliche Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Leistungserbringung in der GKV von den Zivilgerichten auf die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit Ã¼bergegangen (Â§ 69 SGB V, Â§ 51 Abs 2 Satz 2 SGG, Â§ 87 Abs 1 GWB). Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit haben daher in solchen FÃ¤llen aufgrund eigener ZustÃ¤ndigkeit auch Ã¼ber kartellrechtliche Fragen zu befinden. Weil das GWB nunmehr unanwendbar ist und bei Fragen des europÃ¤ischen Wettbewerbsrechts, die von der KlÃ¤gerin aufgeworfen worden sind, eine Unterrichtung des Bundeskartellamtes nach Â§ 90 GWB nicht vorgesehen ist, war der Senat daher nicht gehalten, die bis zum 31. Dezember 1999 gebotene, von den Vorinstanzen aber unterlassene Unterrichtung nachzuholen.

II. Die Revision der KlÃ¤gerin ist begrÃ¼ndet.

1. Der von der KlÃ¤gerin gerÃ¼gte Verfahrensmangel der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches GehÃ¶r (Â§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 GG) liegt vor.

Der Anspruch auf rechtliches GehÃ¶r bedeutet, daÃ das entscheidende Gericht die AusfÃ¼hrungen der ProzeÃbeteiligten zur Kenntnis nehmen und in ErwÃ¤gung ziehen muÃ (BSG SozR 3-1500 Â§ 153 Nr 3).

Das LSG hat den Anspruch der KlÃ¤gerin auf rechtliches GehÃ¶r dadurch verletzt, daÃ es die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des SG vom 17. Juni 1996 zurÃ¼ckgewiesen hat, ohne in den EntscheidungsgrÃ¼nden auf einen wesentlichen Teil der Darlegungen der KlÃ¤gerin in ihrer BerufungsbegrÃ¼ndungsschrift vom 20. Dezember 1996 einzugehen. Das LSG hat die Berufung "aus den GrÃ¼nden des angefochtenen Urteils" des SG gemÃ¤Ã Â§ 153 Abs 2 SGG zurÃ¼ckgewiesen, ohne sich mit den detaillierten EinwÃ¤nden der KlÃ¤gerin gegen die AusfÃ¼hrungen des SG im einzelnen auseinanderzusetzen. Seine ergÃ¤nzenden Bemerkungen betrafen lediglich Fragen des Umfangs der sozialgerichtlichen PrÃ¼fungskompetenz und des Verfahrensrechts. Ein Berufungsgericht kann nur dann pauschal auf die BegrÃ¼ndung des angefochtenen Urteils nach Â§ 153 Abs 2 SGG verweisen, wenn es dem Urteil des SG nichts hinzuzufÃ¼gen hat und es keinen neuen Vortrag tatsÃ¤chlicher oder rechtlicher Art gibt (BVerwG Buchholz 312 EntlG Nr 17; Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl 1998, Â§ 153 RdNr 7). Die EinwÃ¤nde der KlÃ¤gerin gegen bestimmte Aussagen und Auffassungen des SG zur RechtmÃ¤ÃigkeIt der streitigen Festbetragsfestsetzungen stellen einen solchen neuen Vortrag rechtlicher Art dar, auf den das LSG im einzelnen hÃ¤tte eingehen mÃ¼ssen. Die Bezugnahme auf das erstinstanzliche Urteil war insoweit nicht zulÃ¤ssig. Zudem hat das LSG die Berufung gleichermaÃen auch "aus den GrÃ¼nden des Vorbringens der ProzeÃgegner der KlÃ¤gerin" zurÃ¼ckgewiesen, ohne sich mit den eingehenden Darlegungen der KlÃ¤gerin zu diesem Vorbringen im einzelnen zu beschÃ¤ftigen und ohne zu kennzeichnen, ob es bei Differenzen in Einzelfragen dem SG oder den

ProzeÃ□gegnern der KlÃ¤gerin folgt.

2. Die Frage, ob in der fehlerhaften Anwendung des Â§ 153 Abs 2 SGG und der unzureichenden Auseinandersetzung des LSG mit dem Berufungsvorbringen der KlÃ¤gerin Ã¼ber die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches GehÃ¶r (BSG SozR 3-1500 Â§ 153 Nr 3; Meyer-Ladewig aaO Â§ 62 RdNr 7a) hinaus auch der Verfahrensmangel des Fehlens von EntscheidungsgrÃ¼nden (Â§ 136 Abs 1 Nr 6 SGG; Â§ 202 SGG iVm Â§ 551 Nr 7 ZivilprozeÃ□ordnung (ZPO)) gesehen werden kann (dazu BSG SozR 3-1200 Â§ 14 Nr 19; BGHZ 39, 333, 337; BVerwG Buchholz 310 Â§ 133 VwGO Nr 92), kann offenbleiben. Denn auch ein sog absoluter Revisionsgrund zwingt nicht zur Aufhebung des Urteils und ZurÃ¼ckverweisung an die Vorinstanz, wenn â□□ wie hier â□□ eine Entscheidung in der Sache mÃ¶glich ist (BSGE 75, 74, 75 ff = SozR 3-2500 Â§ 33 Nr 12).

3. Die Revision der KlÃ¤gerin ist auch in materiell-rechtlicher Hinsicht begrÃ¼ndet; denn der Klage ist stattzugeben. Â§ 35 SGB V ermÃ¤chtigt nicht zur Festsetzung von FestbetrÃ¤gen fÃ¼r empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel, weshalb die angefochtenen BeschlÃ¼sse der Beklagten aufzuheben sind.

a) Der Senat hat in seinem Beschluss vom 14. Juni 1995 â□□ 3 RK 20/94 â□□ (NZS 1995, 502) die Auffassung vertreten, die ErmÃ¤chtigung zur Festsetzung von FestbetrÃ¤gen fÃ¼r Arzneimittel in Â§ 35 SGB V verstoÃ□e gegen die nach dem GG fÃ¼r die Normsetzung geltenden Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und Demokratie. Das Gesetz regele die Festbetragsfestsetzung als ErlaÃ□ eines Verwaltungsakts in Form der AllgemeinvergÃ¼tung. Es hÃ¤tte aber in Ansehung des Art 12 Abs 1 Satz 2 GG den ErlaÃ□ einer Rechtverordnung vorsehen mÃ¼ssen. An dieser Auffassung hÃ¤lt der Senat auch unter BerÃ¼cksichtigung der dagegen vorgebrachten Kritik (zB Hess aaO Â§ 35 SGB V RdNrn 11a, 15) fest. Einer erneuten Vorlage an das BVerfG nach Art 100 Abs 1 GG bedurfte es indes nicht, weil der Klage stattzugeben war, ohne daÃ□ es auf die KlÃ¤rung der Frage der VerfassungsmÃ¤Ã□igkeit des Â§ 35 SGB V ankam.

b) Die Festsetzung von FestbetrÃ¤gen fÃ¼r Ovulationshemmer ist schon von der ErmÃ¤chtigungsgrundlage des Â§ 35 SGB V nicht gedeckt.

Diese Vorschrift ermÃ¤chtigt zur Festsetzung von FestbetrÃ¤gen fÃ¼r "Arzneimittel". EmpfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel in Form oraler Kontrazeptiva, um die es hier geht, sind aber grundsÃ¤tzlich keine Arzneimittel im Sinne des SGB V (so bereits BSG Urteil vom 24. Januar 1990 â□□ 3 RK 18/88 â□□ BSGE 66, 163 = SozR 3-2200 Â§ 182 Nr 1 zur entsprechenden Regelung in der RVO). Dies gilt jedenfalls dann, wenn diese Mittel bestimmungsgemÃ¤Ã□ zur Verhinderung einer unerwÃ¼nschten Schwangerschaft eingenommen werden, was in 95 % aller FÃ¤lle zutrifft. Lediglich in den Ã¼brigen 5 % aller FÃ¤lle, in denen das Mittel zu therapeutischen Zwecken eingesetzt wird, die EmpfÃ¤ngnisverhÃ¼tung also notwendig ist, um zB einer Krankheit oder sonstigen kÃ¶rperlichen oder seelischen SchÃ¤digung vorzubeugen bzw diese zu bekÃ¤mpfen, kÃ¶nnen orale Kontrazeptiva als Arzneimittel iS der Â§Â§ 31 und 35 SGB V angesehen werden. Die Ausklammerung oraler Kontrazeptiva in ihrer weit Ã¼berwiegenden Funktion als

Mittel zur VerhÃ¼tung ungewollter Schwangerschaften aus dem Arzneimittelbegriff der Â§Â§ 31 und 35 SGB V ergibt sich bereits aus der GegenÃ¼berstellung von Â§ 24a Abs 2 SGB V einerseits und Â§ 31 SGB V andererseits. Â§ 24a Abs 3 SGB V verweist nur fÃ¼r die Zuzahlung bei empfÃ¤ngnisverhÃ¼tenden Mitteln auf die Regelung des Â§ 31 Abs 2 bis 4 SGB V Ã¼ber die Zuzahlung bei Arzneimitteln. Es gibt aber keine allgemeine Regelung, nach der empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel als Arzneimittel iS des Â§ 31 oder des Â§ 35 SGB V gelten oder Arzneimitteln im Bereich der GKV gleichgestellt werden. Zwar sind hormonsteuernde empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel Arzneimittel iS des Â§ 2 Abs 1 Nr 5 AMG. Der auf die medizinisch-physiologische Wirkungsweise der Mittel und die Gefahrenabwehr zugeschnittene Arzneimittelbegriff des AMG ist aber umfassender als der des SGB V, der allein auf die BekÃ¤mpfung und VerhÃ¼tung von Krankheiten (Â§Â§ 1 und 27 SGB V) ausgerichtet ist (vgl HÃ¶fler im Kasseler Kommentar, Â§ 31 SGB V RdNrn 4 bis 10; Gerlach in Hauck, SGB V, Â§ 31 RdNr 15). Die Arzneimittelbegriffe des AMG und des SGB V sind zwar weitgehend deckungsgleich; fÃ¼r den Bereich der EmpfÃ¤ngnisverhÃ¼tung gilt dies aber gerade nicht. FÃ¼r eine generelle Gleichstellung des Arzneimittelbegriffs des SGB V mit dem des AMG kÃ¶nnen sich die Beklagten auch nicht auf das Urteil des 8. Senats vom 28. Januar 1999 â B 8 KN 1/98 KR R â (SozR 3-2500 Â§ 27 Nr 10) berufen. Zwar hat der 8. Senat dort ausgefÃ¼hrt, mit der zum 1. Juli 1997 erfolgten EinschrÃ¤nkung des Â§ 31 Abs 1 SGB V auf "apothekenpflichtige" Arzneimittel sei der Arzneimittelbegriff des AMG auch fÃ¼r das SGB V maÃgeblich geworden, er hat dies aber nur auf die im AMG enthaltene Abgrenzung der Arzneimittel von den Nahrungsmitteln bezogen. FÃ¼r den Bereich der empfÃ¤ngnisverhÃ¼tenden Mittel gilt die Gleichstellung mit dem Arzneimittelbegriff des AMG hingegen nicht; dazu hat sich der 8. Senat nicht geÃ¤uÃert. Auch in den Gesetzesmaterialien zum GSG vom 21. Dezember 1992 (BT-Drucks 12/3608 S 78) wird ausdrÃ¼cklich zwischen Arzneimitteln und empfÃ¤ngnisverhÃ¼tenden Mitteln differenziert. Diese Unterscheidung ist im Ã¼brigen auch deshalb geboten, weil empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel iS des Â§ 24a SGB V zwar Arzneimittel iS des Â§ 2 AMB sein kÃ¶nnen (hormonelle Kontrazeptiva), aber nicht sein mÃ¼ssen (zB Intrauterinpessare, Kondome).

c) FÃ¼r empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel fehlt eine ErmÃ¤chtigungsgrundlage fÃ¼r eine Festbetragsregelung, wie es sie fÃ¼r Arzneimittel gibt. Â§ 31 Abs 2 SGB V, auf den in Â§ 24a Abs 2 SGB V verwiesen wird, setzt eine Festbetragsfestsetzung nur voraus, ermÃ¤chtigt aber nicht zu einer solchen. Als der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Schwangeren- und Familienhilfe vom 27. Juli 1992 (BGBl I S 1398) Â§ 24a SGB V zum 5. August 1992 einfÃ¼hrte, hÃ¤tte er zur Erweiterung der Regelung des Â§ 35 SGB V auf empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel entweder in Â§ 35 SGB V oder in Â§ 24a SGB V eine entsprechende Bestimmung einfÃ¼gen mÃ¼ssen. Das ist nicht geschehen. Zum 1. Januar 1993 ist durch das GSG nur die Verweisung auf Â§ 31 Abs 2 bis 4 SGB V in Â§ 24a Abs 2, 2. Halbsatz SGB V eingefÃ¼gt worden. Diese Verweisung hat fÃ¼r Zuzahlungen, fÃ¼r die sie gerade gelten soll, auch ohne die entsprechende Anwendbarkeit des auf Â§ 35 SGB V hinweisenden ersten Halbsatzes des Â§ 31 Abs 2 SGB V ihren Sinn. Nach Â§ 31 Abs 2 SGB V trÃ¤gt die KK fÃ¼r ein Arznei- oder Verbandmittel, fÃ¼r das ein Festbetrag nach Â§ 35 SGB V festgesetzt ist, die Kosten bis zur HÃ¶he dieses Betrages, fÃ¼r andere Arznei- oder Verbandmittel trÃ¤gt die KK die vollen Kosten, jedoch jeweils ohne die vom

Versicherten zu leistenden Zuzahlungen nach Â§ 31 Abs 3 SGB V. Die auf nicht von FestbetrÃ¤gen erfaÃte Arzneimittel zugeschnittene zweite Alternative des Â§ 31 Abs 2 SGB V ist daher auf empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel nach Â§ 24a Abs 2 SGB V entsprechend anwendbar; die in dieser Vorschrift enthaltene Verweisung auf Â§ 31 Abs 2 SGB V geht nicht ins Leere.

d) Weil die Verweisung in Â§ 24a Abs 2 SGB V auf Â§ 31 Abs 2 bis 4 SGB V auch ohne Festbetragsfestsetzung sinnvoll bleibt, scheidet die MÃ¶glichkeit aus, der Verweisung den Sinn einer â grundsÃ¤tzlich ausreichenden â konkludenten ErmÃ¤chtigung zur Festsetzung von FestbetrÃ¤gen fÃ¼r empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel beizulegen. Nur wenn Â§ 31 Abs 2 SGB V allein von Arznei- oder Verbandmitteln handeln wÃ¼rde, fÃ¼r die ein Festbetrag festgesetzt ist (erste Alternative), kÃ¤me eine generelle Gleichstellung von empfÃ¤ngnisverhÃ¼tenden Mitteln mit Arzneimitteln im Bereich des SGB V in Betracht, weil sich daraus ableiten lieÃe, daÃ der Gesetzgeber die Festsetzung von FestbetrÃ¤gen fÃ¼r empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel in seinen Willen aufgenommen hÃ¤tte und dies auch so regeln wollte, es sich also bei der jetzigen Verweisungsregelung des Â§ 24a Abs 2 SGB V, die Â§ 35 SGB V nicht nennt, um ein Redaktionsversehen handeln wÃ¼rde.

e) Festbetragsregelungen sind nach Â§ 35 Abs 2 Satz 1 SGB V zudem nur fÃ¼r Arzneimittel zulÃ¤ssig, die der BundesausschuÃ der ÃrzTe und KKn in einer Richtlinie nach Â§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 SGB V genannt hat. Diese Richtlinie betrifft aber nur die "Verordnung von Arznei-, Verband-, Heil- und Hilfsmitteln, Krankenhausbehandlung und hÃ¤uslicher Krankenpflege", wÃ¤hrend alle "MaÃnahmen nach den Â§Â§ 24a und 24b" in einer gesonderten Richtlinie nach Â§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 11 SGB V zu regeln sind. Mangels allgemeiner Gleichstellung von empfÃ¤ngnisverhÃ¼tenden Mitteln mit Arzneimitteln im SGB V kann die Arzneimittel-Richtlinie nach Nr 6 sich nicht mit Ovulationshemmern beschÃ¤ftigen (Text in Hauck, SGB V, C 430). Zu Recht sind daher diese Mittel in der "Sonstige-Hilfen-Richtlinie" erwÃ¤hnt (vgl Teil B Nrn 10, 11; Text in Hauck, SGB V, C 465).

f) Auch eine analoge Anwendung des Â§ 35 Abs 1 SGB V scheidet aus. Die Gesetzesmaterialien geben keinen gesicherten Hinweis darauf, daÃ der Gesetzgeber auch fÃ¼r empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel die Festsetzung von FestbetrÃ¤gen â Ã¤hnlich wie bei Arzneimitteln â ermÃ¶glichen wollte. Es gibt auch im Hinblick auf das Einsparpotential keine Notwendigkeit, in diesem Bereich mit FestbetrÃ¤gen zu arbeiten, weil nur Frauen bis zum vollendeten 20. Lebensjahr einen Versicherungsanspruch haben, wÃ¤hrend der ganz Ã¼berwiegende Teil die oralen Kontrazeptiva selbst voll bezahlen muÃ. Daher mangelt es bereits an einer ausfÃ¼llungsbedÃ¼rftigen RegelungslÃ¼cke.

Eine Ausweitung des Â§ 35 SGB V auf empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel wÃ¤re auch verfassungsrechtlich bedenklich. Auch hier ist zu berÃ¼cksichtigen, daÃ nur ein relativ kleiner Personenkreis den Versicherungsschutz des Â§ 24a Abs 2 SGB V genieÃt, die Festsetzung von FestbetrÃ¤gen aber zur Folge hat, daÃ die Hersteller hormoneller Kontrazeptiva wegen des Gebots einheitlicher Apothekenabgabepreise (Â§ 78 Abs 2 Satz 2 AMG) gezwungen werden, die Preise generell, also auch fÃ¼r

Frauen ab dem 21. Lebensjahr, auf die FestbetragshÃ¶he zurÃ¼ckzunehmen. Dies wÃ¤re ein unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãiger Eingriff in die Freiheit der BerufsausÃ¼bung (Art 12 Abs 1 GG).

Das BVerfG hatte sich auf Verfassungsbeschwerden verschiedener Arzneimittelhersteller hin mit der in etwa vergleichbaren Regelung des Art 30 Abs 1 des GSG vom 21. Dezember 1992 (BGBl I S 2266) zu befassen, nach der fÃ¼r die Jahre 1993 und 1994 ein Preisabschlag und ein Preismoratorium fÃ¼r bestimmte Arzneimittel vorgesehen war. Die 2. Kammer des Ersten Senats hat diese Vorschrift als unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãigen Eingriff in die Freiheit der BerufsausÃ¼bung der Arzneimittelhersteller (Art 12 Abs 1 GG) angesehen und sie fÃ¼r verfassungsrechtlich bedenklich erachtet, soweit in den Anwendungsbereich des Art 30 Abs 2 GSG auch solche apothekenpflichtigen Arzneimittel einbezogen waren, die â wie im Falle der damaligen BeschwerdefÃ¼hrerinnen â nur ausnahmsweise von der Arzneimittelversorgung der Versicherten gemÃ¤Ã Â§ 31 Abs 1 SGB V umfaÃt waren (Beschluss vom 1. September 1999 â 1 BvR 829/93, 1836/93 und 264/95). Das BVerfG sah hierin eine Verletzung des Gebots der VerhÃ¤ltnismÃ¤Ãigkeit. Die betroffenen Regelungen seien zwar geeignet und erforderlich gewesen; sie bewirkten jedoch einen unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãigen grundrechtlichen Eingriff und seien den Beschwerde fÃ¼hrenden Arzneimittelherstellern nicht zuzumuten. Der Gesetzgeber habe auch unter BerÃ¼cksichtigung der ihm im Bereich von Regelungen der BerufsausÃ¼bung verfassungsrechtlich erlaubten generalisierenden Betrachtungsweise (vgl BVerfGE 30, 292, 316 f; 68, 193, 219) die Preise solcher Arzneimittel nicht schematisch einem Abschlag unterwerfen dÃ¼rfen, die nach den maÃgeblichen Rechtsvorschriften nicht, nur ausnahmsweise oder nur mit einem verhÃ¤ltnismÃ¤Ãig geringen Prozentsatz zu Lasten der GKV verordnet werden konnten. Dies gelte insbesondere fÃ¼r die Gruppe der oralen Kontrazeptiva. Auch deren Preise seien durch die Regelung insgesamt abgesenkt worden, obgleich sich Einsparungen fÃ¼r die GKV nur in dem von ihr finanzierten Marktanteil erzielen lieÃen. Soweit die Regelung Ã¼ber diesen mit etwa 10 % anzusetzenden Anteil am Umsatz der BeschwerdefÃ¼hrerinnen hinausgriff, habe sie eine Kostenentlastung der Verbraucherinnen und keine Entlastung der GKV bewirkt. Der Gesetzgeber habe sich auch nicht darauf berufen kÃ¶nnen, daÃ die Hersteller von verordnungsfÃ¤higen Arzneimitteln zu ihrem Nutzen in das System der GKV eingebunden seien, das die Mitglieder der GKV finanzieren und in dem ein freier und transparenter Wettbewerb nur als eingeschrÃ¤nkt vorhanden gelte (vgl auch BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats vom 20. Dezember 1990 â SozR 3-2500 Â§ 311 Nr 1). Dies kÃ¶nne zwar Eingriffe des Gesetzgebers auch in die Preisbildung rechtfertigen. Sie mÃ¼Ãten aber den allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen an BeschrÃ¤nkungen der Freiheit der BerufsausÃ¼bung genÃ¼gen. Gleiches gelte fÃ¼r die ErwÃ¤gung des Gesetzgebers, daÃ er bei ErlaÃ seiner Regelung im internationalen Vergleich verhÃ¤ltnismÃ¤Ãig hohe Arzneimittelpreise in Deutschland vorgefunden habe. Die VerhÃ¤ltnismÃ¤Ãigkeit der angegriffenen Regelungen werde auch nicht durch die ErwÃ¤gung des Gesetzgebers gewahrt, aus praktischen GrÃ¼nden sei eine Begrenzung des Preisabschlags auf solche Arzneimittel nicht mÃ¶glich gewesen, die Ã¼berwiegend oder im Einzelfall zu Lasten der GKV verordnet wÃ¼rden. Stehe ihm ein verhÃ¤ltnismÃ¤Ãiges Mittel zur

Erreichung seiner Ziele nicht zur VerfÃ¼gung, so mÃ¼sse er von dem entsprechenden Eingriff Abstand nehmen.

Daraus folgt, daÃ eine Festbetragsregelung auch dann als verfassungsrechtlich bedenklich anzusehen ist, wenn â wie hier â nur etwa 20 % der verordneten Ovulationshemmer von den gesetzlichen KKn zu bezahlen sind, aber die groÃe Mehrheit der Verbraucherinnen (80 %), die diese Mittel auf eigene Kosten erwerben, ebenfalls von den FestbetrÃ¤gen profitiert, weil ihr die auf diese HÃ¶he abgesenkten Preise zugute kommen, ohne daÃ insoweit ein rechtfertigender Grund fÃ¼r die EinschrÃ¤nkung der Freiheit der BerufsausÃ¼bung der Produzenten vorliegt.

g) Der Umstand, daÃ etwa 5 % der Verordnungen von Ovulationshemmern zu dem therapeutischen Zweck erfolgen, eine Krankheit der Frau zu verhÃ¼ten oder zu heilen und damit der Sache nach eine Verordnung eines "Arzneimittels" iS des Â§ 31 SGB V vorliegt (vgl BSGE 66, 163 = SozR 3-2200 Â§ 182 Nr 1), fÃ¼hrt nicht dazu, daÃ jedenfalls aus diesem Grund eine Festbetragsfestsetzung nach Â§ 35 SGB V zulÃ¤ssig ist. Zwar lieÃe sich die Ansicht vertreten, die Regelung des Â§ 35 SGB V sei in diesem Teilbereich anwendbar, weil hier das empfÃ¤ngnisverhÃ¼tende Mittel wie ein Arzneimittel angewendet werde und damit der Arzneimittelbegriff des SGB V erfÃ¼llt sei. Die Festsetzung von FestbetrÃ¤gen fÃ¼r diesen Teilbereich wÃ¤re aber ebenfalls verfassungsrechtlich bedenklich, weil der rechtfertigende Grund der Kosteneinsparung fÃ¼r die KKn wegen der allgemein preisbegrenzenden Wirkung der FestbetrÃ¤ge auch fÃ¼r die nicht betroffenen Frauen (95 %) im Hinblick auf die Schwere des damit verbundenen Eingriffs in die Freiheit der BerufsausÃ¼bung der Produzenten unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãig wÃ¤re.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG.

Erstellt am: 26.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024