## S 73 KR 475/99 ER

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Berlin-Brandenburg

Sozialgericht Landessozialgericht Berlin-Brandenburg

Sachgebiet Krankenversicherung

Abteilung

Kategorie Beschluss

Bemerkung Rechtskraft Deskriptoren Leitsätze Normenkette -

1. Instanz

Aktenzeichen S 73 KR 475/99 ER

Datum 29.09.1999

2. Instanz

Aktenzeichen L 9 B 127/99 KR ER

Datum 17.12.1999

3. Instanz

Datum -

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 29. September 1999 wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin hat den Antragsgegnern die auÃ∏ergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

## Gründe:

Die Antragsgegner stellten mit Bescheid vom 25. MĤrz 1999 mit Wirkung vom 1. Juni 1999 fýr Inkontinenzhilfen Festbeträge fýr Berlin fest und veröffentlichten diese im Bundesanzeiger vom 27. Mai 1999. Hiergegen hat die Antragstellerin, die Inkontinenzhilfen herstellt und ver-treibt, am 21. Juni 1999 Klage beim Sozialgericht Berlin erhoben, mit der sie die Feststellung der Nichtigkeit des Bescheides vom 25. März 1999, hilfsweise seine Aufhebung begehrt; ýber diese Klage hat das Sozialgericht noch nicht entschieden.

Ihren Antrag, die aufschiebende Wirkung ihrer Klage festzustellen, hilfsweise anzuordnen, hat das Sozialgericht mit Beschluss vom 29. September 1999 abgelehnt. Die dagegen erhobene Beschwerde der Antragstellerin ist gemäÃ∏ § 172 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz -SGG- zulässig, aber unbegründet.

1. Das Sozialgericht hat die Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 25. MĤrz 1999 in entsprechender Anwendung des § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO- zu Recht abgelehnt. Denn der Klage gegen die Festbetragsfestsetzung kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Zwar hat eine Klage gemäÃ∏ § 97 Abs. 1 Nr. 3 Sozial-gerichtsgesetz -SGGaufschiebende Wirkung, wenn damit die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes begehrt wird. Es ist jedoch schon zweifelhaft, ob diese Vorschrift im vorliegenden Fall nicht durch §Â§ 36 Abs. 3, 35 Abs. 7 Satz 2 Sozialgesetzbuch/Fünftes Buch -SGB V- verdrängt ist. Danach haben Klagen gegen die Festsetzung der FestbetrĤge keine aufschiebende Wirkung. Der Wortlaut dieser spezialgesetzlichen Regelungen beschrĤnkt den Ausschluss des Suspensiveffektes einer Klage nicht auf bestimmte Klagearten. Der Regelungszweck dieser Normen, die aufschiebende Wirkung von Klagen gegen Festbetragsfestsetzungen auszuschlie̸en, weil der Anwendung von Festbeträgen als wesentliches Kernelement der Strukturreform im Gesundheitswesen im besonderen Ma̸e die Bedeutung zukommt, durch kostengünstige Versorgungsmå¶glichkeiten zur finanziellen Stabilitå¤t der gesetzlichen Krankenversicherung -GKV- und damit zur Erhaltung ihrer FunktionsfĤhigkeit beizutragen (Ausschussbericht GRG S. 54 zu § 35 Abs. 8) spricht im Gegenteil für einen Ausschluss des Sus-pensiveffektes auch im Falle von Nichtigkeitsfeststellungsklagen.

Die abschlie̸ende Klärung dieser Rechtsfrage kann aber offen bleiben. Selbst wenn <u>§ 97 Abs. 1 Nr. 3 SGG</u> im vorliegenden Fall anwendbar bliebe, entfaltete die Klage der Antragstellerin keine aufschiebende Wirkung. Denn sie ist lediglich formal als Nichtigkeitsfeststellungsklage erhoben worden, um den ansonsten durch das SGB V ausgeschlossenen Suspensiveffekt der Klage herbeizufļhren, wie das Sozialgericht zutreffend festgestellt hat (vgl. hierzu den Beschluss des BSG vom 11. Mai 1993 â∏∏ 12 RK 82/92 NZS 1994, 335 ff). Die Antragstellerin hat mit ihrer Klage nicht einmal ansatzweise Nichtigkeitsgründe im Sinne des § 40 Abs. 1 und Abs. 2 Sozialgesetzbuch/Zehntes Buch -SGB X- geltend gemacht; sie hat sich zu ihrer Begrýndung pauschal darauf berufen, dass die Festbetragsfestsetzung gegen Artikel 85 EGV sowie â∏ durch Bezugnahme auf den Vorlagebeschluss des Bundessozialgerichts zur Festsetzung von FestbetrĤgen fļr Arzneimittel (BSG NZS 1995, 502 ff) â∏ gegen Artikel 12, 20 und 80 Grundgesetz -GG- verstoÃ∏e. Dies reicht zur Geltendmachung der Nichtigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes nicht aus; denn die behauptete Verfassungs- und Europarechtswidrigkeit der der Festbetragsfestsetzung zugrunde liegenden ErmÃxchtigungsnorm könnte lediglich deren Nichtigkeit begründen. Ein auf dieser Rechtsgrundlage beruhender Verwaltungsakt wĤre gleichwohl lediglich rechtswidrig und anfechtbar, soweit er nicht an einem besonders schwerwiegenden und offensichtlichen Fehler litte. Einen solchen hat die Antragstellerin aber nicht einmal ansatzweise behauptet.

2. Das Sozialgericht hat auch die von der Antragstellerin hilfsweise begehrte Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage rechtsfehlerfrei abgelehnt. Hierfür kann offen bleiben, ob dem Sozialgericht darin zu folgen ist, dass der Antragstellerin bereits die Antragsbefugnis fehlt, obwohl sie als Herstellerin von

Inkontinenzhilfen von der Festbetragsfestsetzung zumindest wirtschaftlich betroffen ist. Denn der Antrag ist insoweit jedenfalls unbegrýndet.

Nach der stÃxndigen Rechtsprechung des Senats kommt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Klage in entsprechender Anwendung von  $\frac{\hat{A}}{8}$  80 Abs. 5 VwGO nur dann in Betracht, wenn das Interesse des von einem  $\hat{a}_{\Box}$  kraft Gesetzes oder aufgrund behÃ $\|$ rdlicher Anordnung  $\hat{a}_{\Box}$  sofort vollziehbaren Verwaltungsakts Betroffenen an dem Aufschub der Ma $\tilde{A}_{\Box}$ nahme das  $\tilde{A}_{\Box}$ ffentliche Interesse an ihrer sofortigen Durchsetzung  $\tilde{A}_{\Box}$ 4bersteigt. Dies ist regelm $\tilde{A}_{\Box}$ 7 dann der Fall, wenn sich der Verwaltungsakt bei summarischer Pr $\tilde{A}_{\Box}$ 4fung als rechtswidrig erweist; denn an der sofortigen Vollziehung rechtswidriger Ma $\tilde{A}_{\Box}$ 1nahmen besteht kein  $\tilde{A}_{\Box}$ 1ffentliches Interesse.

Ob diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall schon deswegen gegeben sind, weil das Bundessozialgericht die den SpitzenverbĤnden der Krankenkassen durch § 35 SGB V eingerĤumte Befugnis, für Arzneimittel FestbetrĤge festzusetzen, fþr verfassungswidrig gehalten und diese Frage gemäÃ∏ Artikel 100 GG dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt hat, bedarf hier keiner Klärung. Selbst wenn gegen die Möglichkeit zur Festsetzung von Festbeträgen in §Â§ 35 und 36 SGB V (ernstliche) verfassungsrechtliche und im Hinblick auf Artikel 5 Abs. 2 in Verbindung mit 3 g, 85, 86 und 90 EGV europarechtliche Zweifel bestehen sollten, käme allein im Hinblick auf die von der Antragstellerin geltend gemachten und vom Bundessozialgericht geteilten europa- und verfassungsrechtlichen Bedenken an der Rechtsgrundlage der Festbetragsfestsetzung eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage nicht in Betracht.

Vielmehr ist in FĤllen wie dem vorliegenden, in dem die Prļfung der aufgeworfenen europa- und verfassungsrechtlichen Fragen au̸erordentlich kompliziert und ihr Ergebnis und damit der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen ist, in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 32 Bundesverfassungsgerichtsgesetz eine FolgenabwĤgung vorzunehmen, bei der die ErwĤgung, wie die Entscheidung in der Hauptsache ausfallen wird, regelmÃxÃ∏ig auÃ∏er Betracht zu bleiben hat. AbzuwÃxgen sind stattdessen die Folgen, die eintreten würden, wenn die Anordnung nicht erginge, sich die zugrunde liegenden Normen aber als verfassungswidrig erweisen sollten, gegenýber den Nachteilen, die entstünden, wenn die begehrte Anordnung erlassen würde, obwohl die Normen verfassungsgemäÃ∏ wären (vgl. hierzu Umbach/Clemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, § 32 Rdnr. 177 mit umfassendem Nachweis zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Nur auf diese Weise kann vermieden werden, dass eine im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommene Norm durch die Entscheidung eines Fachgerichtes im Rahmen der GewÄxhrung vorläufigen Rechtsschutzes auÃ∏er Kraft gesetzt und damit ein beim Bundesverfassungsgericht anhĤngiges konkretes Normenkontrollverfahren in der Hauptsache vorweggenommen wird, obwohl der Ausgang dieses Verfahrens ungewiss ist, wie im vorliegenden Fall schon die mehriĤhrige AnhĤngigkeit des Vorlagebeschlusses des BSG zeigt.

3. Unter Beachtung dieser MaÃ□stäbe muss auch der Hilfsantrag erfolglos bleiben.

Es ist schon zweifelhaft, ob die Antragstellerin durch die Festsetzung der Festbeträge in Berlin bei ihren in Berlin abgesetzten Produkten tatsächlich eine Gewinn- und Umsatzeinbu̸e von mehr als 30 % zu erwarten hätte, wie sie behauptet hat. Denn sie hat dieses Vorbringen weder n\tilde{A}\tilde{x}her erl\tilde{A}\tilde{x}utert noch im Hinblick auf ihre Produktpalette nachvollziehbar belegt. Dies wĤre hier aber deswegen erforderlich gewesen, weil die Antragsgegner darauf hingewiesen haben, dass ein Vergleich der FestbetrĤge für Inkontinenzhilfen gegenüber den Vertragspreisen ergĤbe, dass bei zehn Hilfsmitteln der Produktgruppen 15.25.01.0 bis 15.25.03.2 lediglich bei sechs Produkten Preisabsenkungen bis zu 11,77 %, bei drei Produkten jedoch eine PreiserhĶhung bis zu 12,50 % und bei einem Produkt keine Preisunterschiede auftrÄxten. Zumindest bliebe im Hinblick auf dieses Vorbringen ungewiss, ob und in welchem Umfang die behaupteten Umsatz- und Gewinneinbu̸en der Antragstellerin auf die Festsetzung der Festbeträge zurückzuführen wären, zumal sie nicht einmal behauptet hat, alle in Berlin abgesetzten Produkte über zugelassene Leistungserbringer an Versicherte der Antragsgegner abgegeben zu haben.

Selbst wenn aber durch die Festbetragsfestsetzung der behauptete Umsatz- und Gewinnrýckgang fþr die in Berlin abgesetzten Produkte der Antragstellerin verursacht worden wäre, ist nicht zu erkennen, dass diese Folge der Strukturreform des Gesundheitswesens die Antragstellerin schwerwiegend beeinträchtigen oder gar in ihrer Existenz bedrohen wÃ⅓rde. Denn ihrem Vortrag ist auch nicht zu entnehmen, welchen Umsatz und Gewinn sie durch den Absatz ihrer Produkte auÃ□erhalb Berlins erwirtschaftet und zu welchen GewinneinbuÃ□en die Festbetragsfestsetzung bezogen auf den gesamten Umsatz der Antragstellerin fÃ⅓hrt. Hierauf und nicht auf den Vergleich des Umsatzes in Berlin mit bzw. ohne Festbetragsfestsetzung kommt es jedoch fÃ⅓r die vorliegende Interessenabwägung an. Es bleibt deshalb im Ergebnis völlig unklar, ob die begehrte Anordnung Ã⅓berhaupt zu einer ins Gewicht fallenden Verbesserung der wirtschaftlichen Lage der Antragstellerin beitragen wÃ⅓rde.

Demgegenüber würde der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung die Antragsgegner erheblich treffen, weil ein Kernelement der Einsparpotentiale der gesetzlichen Krankenversicherung (vorläufig) beseitigt würde und damit ihre ohnehin schwache finanzielle Stabilität zusätzlich gefährdet wäre. Die Gewährleistung der finanziellen Stabilität der GKV stellt jedoch eine besondere Gemeinwohlaufgabe dar, welche der Gesetzgeber nicht nur verfolgen darf, sondern der er sich nicht einmal entziehen dürfte (BVerfGE 68, 193, 218 sowie Urteil des LSG Berlin, 15. Senat, vom 11. Januar 1995 â∏ L 15 Kr 25/94 â∏ mit weiteren Nachweisen).

Dies muss bei der vorliegenden AbwĤgung dazu führen, dass die ungewissen Vorteile des Erlasses der begehrten Anordnung für die Antragstellerin gegenüber den damit zwangsläufig einhergehenden Nachteilen für die Antragsgegner nicht entscheidend ins Gewicht fallen können. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes musste deshalb erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus <u>§ 193 Abs. 4 Satz 2 SGG</u>.

Erstellt am: 09.08.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024