

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Arzneimittelmarktes in der gesetzlichen Krankenversicherung (Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz – AMNOG), Bundestagsdrucksache 17/2413 vom 06.07.2010 und zu den Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP (Ausschuss-Drs. 17(14)0067)

Die nachfolgende Stellungnahme betrifft die in Art 2 des o. g. Gesetzentwurfes vorgesehenen Änderungen des Sozialgerichtsgesetzes und die in Art 1 vorgesehene Änderung des § 69 SGB V sowie die in den Änderungsanträgen der Fraktionen von CDU/CSU und FDP vorgesehenen Regelungen zur Beteiligung der privaten Krankenversicherung und zur Übertragung der Erstattungsbetragsregelung auf die private Krankenversicherung und die Beihilfe.

Der Bundesgesetzgeber hat mit Art 2b des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) Vom 15. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2426) die Rechtswegzuständigkeit der Landessozialgerichte in Streitigkeiten über Entscheidungen von Vergabekammern, die Rechtsbeziehungen nach § 69 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch betreffen, eingefügt (§ 29 Abs. 5 Satz 1 SGG). Damit hat der Gesetzgeber zum 01.01.2009 eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung geschaffen. Es erstaunt, dass der nun vorliegende Gesetzentwurf genau zwei Jahre später mit Wirkung zum 01.01.2011 diese Regelung korrigiert mit der Begründung, die gerade einmal zwei Jahre zuvor getroffene gesetzliche Regelung habe zur Rechtswegzersplitterung geführt und nun müsse die Rechtseinheit wiederhergestellt werden. Die weitere Begründung des Entwurfs zu den in Art 2 vorgesehenen Regelungen vermag nicht zu überzeugen.

Die Zuständigkeit der Landessozialgerichte auch für Angelegenheiten des Vergaberechts entspricht dem in § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 SGG zum Ausdruck kommenden Grundsatz, dass sämtliche Streitigkeiten, die sich auf den Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung beziehen, den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit zugewiesen

sind. Die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte hat auch vor dem Inkrafttreten der einschlägigen Regelungen des GKV-OrgWG nicht bestanden (vgl. BSG, Beschluss v. 22.04.2008 – B 1 SF 1/08 R, SozR 4 – 1500 § 51 Nr. 4 = NZBau 2008, 527). Daher ist der Gesetzgeber des GKV-OrgWG von einer bereits bestehenden Zuständigkeit der Landessozialgerichte ausgegangen und hat der Einfügung des § 29 Abs. 5 SGG eine lediglich klarstellende Bedeutung beigemessen (vgl. Ausschussbericht, BT-Drs. 16/10609 S. 53).

Für die Beibehaltung der Rechtswegzuständigkeit der Landessozialgerichte sprechen überdies die folgenden Überlegungen. Die Zuständigkeit der Landessozialgerichte für das Vergaberecht in Angelegenheiten des SGB V wahrt die Einheitlichkeit des Leistungs- und Leistungserbringerrechts und vermeidet die bei einer Übertragung in die ordentliche Gerichtsbarkeit bestehende Gefahr, dass ungewollt widersprechende Entscheidungen durch Landessozial- und Oberlandesgerichte getroffen werden. Oberster Grundsatz auch im Leistungserbringerrecht ist, dass die Leistungsansprüche der Versicherten realisiert werden und hierdurch der Versorgungsauftrag der Krankenkassen erfüllt wird (vgl. § 70 SGB V). Das Vergaberecht als „nachgelagertes“ Beschaffungsrecht stellt hierbei ein in höchstem Maße sinnvolles und effektives Instrument dar. Da jedoch auch das Vergaberecht – ebenso wie z.B. das Vertragsarztrecht - letztlich nur eine „dienende Funktion“ zur Erfüllung der Leistungsansprüche der Versicherten sowie des Versorgungsauftrages in der gesetzlichen Krankenversicherung wahrnimmt und die mit den Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung befassten Senate der Landessozialgerichte mit diesem Rechtsgebiet bestens vertraut sind, sollte die Zuständigkeit der Landessozialgerichte auch für Streitigkeiten über Entscheidungen der Vergabekammern in Angelegenheiten des SGB V nicht zur Disposition gestellt werden.

Die in Art 2 AMNOG vorgesehenen Regelungen zur Verlagerung des Rechtswegs stellen sich gewissermaßen als Folgeregelungen zu den in Art 1 des Entwurfs vorgesehenen Änderungen des § 69 SGB V, mit denen die Marktmacht der Krankenkassen im Verhältnis zu den Leistungserbringern begrenzt werden soll zum Schutz der meist mittelständischen Leistungsanbieter (vgl. die Begründung des Entwurfs zu Nr. 9 Buchstabe a). Dies wiederum steht im Zusammenhang damit, dass § 130a Abs. 8 SGB V, der ebenfalls tiefgreifende Änderungen erfahren soll, es den Krankenkassen

seit dem 01.04.2007 ermöglicht, Rabattverträge mit Arzneimittelherstellern abzuschließen mit der Maßgabe, dass die abgebenden Apotheken an die Rabattvereinbarungen gebunden sind (vgl. auch § 129 Abs. 1 Satz 3 SGB V). Diese Regelungen haben die Unternehmen der pharmazeutischen Industrie, die fast ausnahmslos konzernabhängige und nicht etwa mittelständische Unternehmen sind, angesichts der Nachfragemacht der Krankenkassen als unvereinbar mit dem Kartellverbot angesehen. § 69 SGB V sieht in der zur Zeit geltenden Fassung vor, dass die Regelungen des SGB V und des KHG die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern abschließend regeln, wobei allerdings die §§ 19 – 21 GWB entsprechend gelten, die ein marktmissbräuchliches Verhalten von Unternehmen verbieten. Der Entwurf zum AMNOG sieht nunmehr die umfassende Anwendung des Kartellrechts für Rabattverträge vor. Diese weitgehende Einbeziehung des Kartellverbots in das Leistungserbringerrecht des SGB V läuft nicht nur dem Grundsatz des § 4 Abs. 3 SGB V zuwider, wonach die Krankenkassen und ihre Verbände im Interesse der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der gesetzlichen Krankenversicherung innerhalb der Kassenart und sogar kassenübergreifend zusammenarbeiten sollen. Mittelbar wird das Leistungs- und Leistungserbringerrecht in der gesetzlichen Krankenversicherung hierdurch schwerwiegend umgestaltet. Darüber hinaus bestehen Bedenken in Bezug auf die Konvergenzregel des Art 3 Abs. 2 S. 1 EG VO 1/2003. Danach darf die Anwendung des einzelstaatlichen Wettbewerbsrechts nicht zum Verbot von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen führen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind, aber den Wettbewerb im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrags (Art 101 Abs. 1 AEUV) nicht einschränken oder die Bedingungen des Artikels 81 Absatz 3 des Vertrags (Art 101 Abs. 3 AEUV) erfüllen oder durch eine Verordnung zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags [z.B. in der TT-ROM unter: 465-5604-401, 465-5604-320, 465-5604-350, 465-5604-301, 465-5604-101] erfasst sind.

Die Änderung der Rechtswegzuweisung würde diese tiefgreifende Umstrukturierung auf verfahrensrechtlicher Ebene komplettieren. Zudem eröffnet Art 2 AMNOG neue Rechtsunklarheiten und ein Nebeneinander sozialgerichtlicher und kartellrechtlicher Rechtsprechung im Leistungserbringerrecht des SGB V. Diese Unzuträglichkeiten haben – neben anderen Gründen – den Gesetzgeber vor zwei Jahren bewogen, die

Rechtswegzuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit klarzustellen . Im Übrigen haben die Landessozialgerichte in den zurückliegenden Jahre unter Beweis gestellt, dass sie in der Lage sind, schnellen und effektiven Rechtsschutz zu leisten und dabei insbesondere auch den Anforderungen des Vergaberechts Rechnung zu tragen.

Der BDS begrüßt die in den Änderungsanträgen Nr. 8, 18 und 21 der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP vorgesehenen Regelungen. Diese sehen vor, dass die in § 130b SGB V vorgesehenen Erstattungsbeträge als Rabatt auf den Abgabepreis der pharmazeutischen Unternehmer auch für diejenigen Personen gelten soll, die das Arzneimittel nicht als Versicherte einer gesetzlichen Krankenkasse im Wege der Sachleistung erhalten, sondern statt dessen Ansprüche nach beamtenrechtlichen Vorschriften sowie gegenüber einem privaten Krankenversicherungsunternehmen habe. Die unterschiedlich hohen Abgabepreise für Arzneimittel, die nunmehr durch gesetzliche Vorschriften geregelt werden sollen, würden sich ansonsten als eine weitere Quersubventionierung der gesetzlichen Krankenversicherung durch die Versicherten in der privaten Krankenversicherung auswirken. Es sind nämlich keinerlei Gründe dafür ersichtlich, dass für ein und dasselbe Medikament durch gesetzliche Regelung Abgabepreise in unterschiedlicher Höhe festgesetzt werden. Durch die in den Änderungsanträgen vorgesehenen Regelungen wird somit eine verfassungsrechtlich bedenkliche Ungleichbehandlung zum Nachteil der Versicherten in der privaten Krankenversicherung vermieden.

gez. Hans-Peter Jung