



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

1. der S... AG & Co.,
2. der I... & Co. (GmbH & Co. KG),
3. der P... GmbH & Co. KG,
4. der H... GmbH & Co.

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Hans-Heinrich Schmidt-Felzmann und Koll.,
Habichthorst 32, 22459 Hamburg -

gegen Art. 1 Nr. 8 und Art. 11 des Gesetzes zur Sicherung der Beitragssätze in
der gesetzlichen Krankenversicherung und in der gesetzlichen Rentenversi-
cherung (Beitragssatzsicherungsgesetz - BSSichG) vom 23. Dezember
2002 (BGBl I S. 4637)

hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung

des Präsidenten Papier,
der Richterinnen Jaeger,
Haas,
der Richter Hömig,
Steiner,
der Richterin Hohmann-Dennhardt
und der Richter Hoffmann-Riem,
Bryde

am 26. März 2003 beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Gründe:

A.

I.

Die Beschwerdeführer betreiben pharmazeutische Unternehmen. Sie beantragen, die Regelungen in Art. 1 Nr. 8 sowie in Art. 11 § 2 des Gesetzes zur Sicherung der Beitragssätze in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der gesetzlichen Rentenversicherung (Beitragssatzsicherungsgesetz - BSSichG) vom 23. Dezember 2002 (BGBl I S. 4637) vorläufig außer Vollzug zu setzen. Durch Art. 1 Nr. 8 BSSichG wird in das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch folgender § 130 a eingefügt:

§ 130a

Rabatte der pharmazeutischen Unternehmen

(1) Die Krankenkassen erhalten von Apotheken für ab dem 1. Januar 2003 zu ihren Lasten abgegebene Arzneimittel einen Abschlag in Höhe von 6 vom Hundert des Herstellerabgabepreises. Pharmazeutische Unternehmen sind verpflichtet, den Apotheken den Abschlag zu erstatten. Soweit pharmazeutische Großhändler nach Absatz 5 bestimmt sind, sind pharmazeutische Unternehmen verpflichtet, den Abschlag den pharmazeutischen Großhändlern zu erstatten. Der Abschlag ist den Apotheken und pharmazeutischen Großhändlern innerhalb von zehn Tagen nach Geltendmachung des Anspruches zu erstatten.

(2) Ab dem 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2004 erhöht sich der Abschlag um den Betrag einer Erhöhung des Herstellerabgabepreises gegenüber dem Preisstand vom 1. Oktober 2002. Für Arzneimittel, die nach dem 1. Oktober 2002 erstmals in den Markt eingeführt werden, gilt Satz 1 mit der Maßgabe, dass der Preisstand der Markteinführung Anwendung findet.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für

1. Arzneimittel, für die ein Festbetrag auf Grund der §§ 35 oder 35a festgesetzt ist oder wird,

2. Arzneimittel, für die auf Grund von § 129 Abs. 1 Satz 4 die obere Preislinie des unteren Preisdrittels veröffentlicht wurde, oder Arzneimittel, für die gemäß § 129 Abs. 1 Satz 5 keine obere Preislinie des unteren Preisdrittels veröffentlicht wird.

(4) bis (9) ...

Art. 11 § 2 BSSichG lautet:

Abschläge bei unmittelbarem Bezug

Für Arzneimittel, die Apotheken unmittelbar von pharmazeutischen Unternehmen bezogen haben, gewähren die pharmazeutischen Unternehmen den Abschlag nach § 1.

Nach Art. 11 § 1 BSSichG gewähren die pharmazeutischen Großhändler den Apotheken für bestimmte Fertigarzneimittel einen Abschlag von 3 vom Hundert des Arzneimittelabgabepreises. 13

In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es zu diesen Vorschriften, es werde für solche Arzneimittel zugunsten der gesetzlichen Krankenkassen ein Rabatt eingeführt, für die es bisher keine speziellen Regelungen zur Begrenzung der Kostenübernahme durch die gesetzliche Krankenversicherung gegeben habe. Aus Marktanalysen sei bekannt, dass die Mehrausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung für Arzneimittel zum überwiegenden Teil durch Zuwächse bei den nicht festbetragsgebundenen Arzneimitteln verursacht worden seien. Die Höhe des Abschlags von 6 vom Hundert sei im Vergleich zu den Auswirkungen der Festbetrags- und der Autidem-Regelung angemessen. Die Regelung führe zu einer Einsparung von 420 Mio. Euro pro Jahr. Diese Belastung der pharmazeutischen Unternehmen sei angesichts eines Umsatzes in der gesetzlichen Krankenversicherung von 12 Mrd. Euro im Jahr 2001, davon für nicht festbetragsgebundene Arzneimittel 7 Mrd. Euro, angemessen (vgl. BTDrucks 15/28, S. 16). 14

II.

1. Die Beschwerdeführer halten Art. 1 Nr. 8 und Art. 11 § 2 BSSichG für verfassungswidrig. Sie haben mit ihrer gleichzeitig erhobenen Verfassungsbeschwerde die Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG unter anderem mit der Begründung gerügt, dass es an der notwendigen Zustimmung des Bundesrats fehle. Mit der Pflicht zur Abschlagsgewährung werde eine verfassungsrechtlich unzulässige Sonderabgabe eingeführt. Im Übrigen handele es sich um eine unverhältnismäßige Berufsausübungsregelung. Die Beschwerdeführer sehen sich in ihrer Freiheit zur Preisfestsetzung und damit in der Möglichkeit zur Erzielung angemessener Gewinne massiv beeinträchtigt. Sie würden in ihren finanziellen Dispositionsmöglichkeiten eingeschränkt und mit kosten-trächtigen Verwaltungsaufgaben belastet. Der Gesetzgeber habe die wirtschaftliche Situation der pharmazeutischen Unternehmen verkannt. Durch die Abschläge würden Investitionen, vor allem solche in die Forschung, gefährdet, die für die Allgemeinheit von hohem Interesse seien. Die gesetzliche Neuregelung habe erhebliche Auswirkungen auf den Gewinn vor Steuern. Demgegenüber führe das Beitragssatzsicherungsgesetz nur zu kurzfristigen Einsparungen, die das System der gesetzlichen Krankenversicherung auf Dauer nicht stabilisieren könnten. 15

2. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung sei geboten, weil sich die gesetzlichen Neuregelungen in kürzester Zeit in erheblichem Maße negativ auf die Strukturen des Arzneimittelmarktes auswirkten. Sofern keine wirtschaftliche Existenzgefährdung eintrete, würden jedenfalls Investitionen in medizinische Forschung und Entwicklung gefährdet. Das werde dazu führen, dass dringend benötigte Behandlungsalternativen nicht mehr zur Verfügung stünden und die Versorgung der Bevölkerung mit hochwertigen Arzneimitteln eingeschränkt werde. Durch die gleichzeitige Belastung der Apotheken drohe eine weitere Verschlechterung der Versorgung, weil es zu zahlreichen 16

Schließungen und Einschränkungen der Serviceleistungen kommen werde. Das Beitragssatzsicherungsgesetz enthalte demgegenüber nur kurzfristig greifende Maßnahmen, die nicht zu dauerhaft stabilen Beitragssätzen beitragen könnten.

B.

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

17

I.

1. Nach § 32 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.

18

Wegen der meist weit reichenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung in einem verfassungsrechtlichen Verfahren auslöst, gilt für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG ein strenger Maßstab. Soll der Vollzug eines Gesetzes ausgesetzt werden, so erhöht sich diese Hürde noch, weil hiermit stets ein erheblicher Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers verbunden ist. Die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts darf nicht zu einem Mittel werden, mit dem Betroffene, deren Anliegen beim Gesetzgeber kein Gehör fand, die Anwendung des Gesetzes verzögern können. Die Gründe, die für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechen, müssen daher im Vergleich zu Anordnungen, die weniger schwer in die Interessen der Allgemeinheit eingreifen, bei Gesetzen besonderes Gewicht haben (vgl. BVerfGE 104, 23 <27 f.>; 104, 51 <55 f.>).

19

2. Bei der Prüfung des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Gesetzes vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, der in der Hauptsache gestellte Antrag ist von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens muss das Bundesverfassungsgericht die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abwägen, die entstünden, wenn die angegriffene Norm nicht in Kraft träte oder außer Vollzug gesetzt würde, sie sich aber im Hauptsacheverfahren als verfassungsgemäß erweisen würde.

20

II.

1. Die Verfassungsbeschwerde ist weder von vornherein unzulässig noch offensichtlich unbegründet. Die vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das Zustandekommen des Gesetzes ohne Zustimmung des Bundesrats und die Frage, ob das Gesetz mit Art. 12 Abs. 1 GG im Übrigen in Einklang steht, bedürfen der Klärung im Hauptsacheverfahren.

21

2. Die Folgenabwägung ergibt indessen, dass die Nachteile, die bei einer vorläufi-

22

gen Aussetzung von Art. 1 Nr. 8 und Art. 11 § 2 BSSichG eintreten würden, schwerer wiegen als die nachteiligen Folgen, welche die beiden Regelungen für die Beschwerdeführer haben, wenn die beantragte einstweilige Anordnung nicht erlassen wird.

a) Ergeht die einstweilige Anordnung, erweisen sich aber Art. 1 Nr. 8 und Art. 11 § 2 BSSichG später als verfassungsgemäß, drohen dem gemeinen Wohl schwere Nachteile. 23

Die im Falle des Erlasses einer einstweiligen Anordnung zu erwartenden Mehrausgaben in Höhe von jährlich 420 Mio. Euro sind absolut und relativ von erheblicher Bedeutung für das System der gesetzlichen Krankenversicherung, solange der Fehlbeitrag nicht anderweitig kompensiert wird. Geht man mit dem Gesetzgeber davon aus, dass jeder Teilbeitrag im Beitragssatzsicherungsgesetz erforderlich ist, um die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung als Ganzes - zumindest vorläufig bis zu einer Strukturreform - zu erhalten, wird die Erreichung dieses Ziels in dem Ausmaß gefährdet, in dem die Rabatte nicht realisiert werden können. Das Beitragssatzsicherungsgesetz sieht ein Paket von Maßnahmen zur Bekämpfung des Defizits im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung vor. Das Beitragsaufkommen wird durch die Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze erhöht, das Sterbegeld wird abgesenkt, Ärzten, Zahnärzten und Krankenhäusern werden so genannte Nullrunden vorgeschrieben und bei den Arzneimitteln haben neben den Pharmaunternehmen auch die Großhändler und die Apotheken durch Rabatte zu den Minderausgaben beizutragen. Erst die Summe aller Sparmaßnahmen ergibt eine spürbare Entlastung der gesetzlichen Krankenkassen. Allen Maßnahmen kommt im Hinblick auf das Gemeinwohl gleiches Gewicht zu. 24

Träte infolge der einstweiligen Anordnung ein Teil der finanziellen Entlastung nicht ein, müssten sich die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung sowie der Gesetzgeber sofort auf höhere Ausgaben einstellen und hierauf gegebenenfalls mit Beitragserhöhungen, mit der Belastung sonstiger Gruppen oder mit Einsparungen bei den Leistungen reagieren. 25

b) Ergeht die einstweilige Anordnung nicht, erweisen sich die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen aber später im Hauptsacheverfahren als verfassungswidrig, drohen allerdings den Beschwerdeführern und sonstigen pharmazeutischen Unternehmen jedenfalls bis zur Entscheidung in der Hauptsache wirtschaftliche Nachteile. Ein endgültiger und auf Dauer nicht kompensierbarer Schaden ist nicht anzunehmen. Die vorübergehend zu erwartenden Nachteile aber sind nicht sehr schwerwiegend. 26

Gemessen an ihrem Umsatz im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung werden die pharmazeutischen Unternehmen lediglich geringfügige finanzielle Einbußen erleiden. Ein Teil des Arzneimittelumsatzes geht nicht zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung und ist von den angegriffenen Regelungen gar nicht betroffen. Insoweit reduzieren sich noch die von den Beschwerdeführern geschilderten Nachteile. 27

Die von den Beschwerdeführern befürchteten weiteren nachteiligen Folgen, wie eine Verminderung der Anzahl der Apotheken im Zuge von Insolvenzen, betreffen wirtschaftliche Risiken, die aus dem Marktgeschehen resultieren, an dem die Beschwerdeführer teilnehmen, wobei ein unmittelbarer Zusammenhang dieser Folgen mit der gesetzlichen Regelung in Art. 1 Nr. 8 und Art. 11 § 2 BSSichG nicht besteht. 28

c) Schon wenn die jeweiligen Nachteile der abzuwägenden Folgenkonstellationen einander in etwa gleichgewichtig gegenüber stehen, gebietet es die gegenüber der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers notwendige Zurückhaltung des Gerichts, das angegriffene Gesetz nicht auszusetzen, bevor geklärt ist, ob es vor der Verfassung Bestand hat (vgl. BVerfGE 104, 51 <60>). Vorliegend ergibt die Abwägung, dass die Nachteile für das gemeine Wohl bei Erlass der einstweiligen Anordnung diejenigen sogar überwiegen, die den Beschwerdeführern bei Ablehnung des Antrags drohen. 29

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer können eine generelle Gefährdung der Arzneimittelversorgung und eine Minderversorgung der Kranken hier ausgeschlossen werden. Denn aus dem Vortrag der Beschwerdeführer, die lediglich Gewinneinbußen geltend machen, lässt sich eine Gefährdung der Existenz ihrer Unternehmen nicht ableiten. So belegen die für die Beschwerdeführerin zu 1) vorgelegten Zahlen, dass bei einem prognostizierten Jahresgewinn vor Steuern von 8 Mio. Euro und einem unterstellten Gewinneinbruch von 38,8 vom Hundert noch eine nennenswerte Rendite erzielt werden kann. Auch für die Pharmaindustrie insgesamt ist eine solche Gefährdung nicht ersichtlich. Im Übrigen ist die Behauptung nicht nachvollziehbar, dass die Forschung der deutschen Pharmaindustrie durch Abschläge in Höhe von 0,4 Mrd. Euro insgesamt bei einem Gesamtvolumen ihrer Forschungsausgaben von 4,1 Mrd. Euro (Pharma-Daten 2002 Kompakt des Bundesverbandes der Pharmazeutischen Industrie e.V.) gefährdet wäre. Denn die Abschläge verteilen sich auf alle Pharmaunternehmen ohne Rücksicht darauf, ob sie selbst Forschung betreiben. Die Unternehmen haben außerdem unterschiedliche Möglichkeiten, auf die Preisabschläge zu reagieren. 30

Unter diesen Umständen überwiegt das Anliegen des Gesetzgebers, bis zu einer größeren Reform die gesetzliche Krankenversicherung unter Einbeziehung zahlreicher Gruppen sofort finanziell zu entlasten. Denn die negativen Folgen für die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung treten bei einer vorläufigen Aussetzung des Gesetzes sofort ein, können später kaum oder nur unzureichend ausgeglichen werden und beeinflussen die wirtschaftliche Entwicklung in Deutschland. Dem Gemeinwohlbelang der finanziellen Sicherung der gesetzlichen Krankenversicherung kann nicht entgegengehalten werden, dass die von den pharmazeutischen Unternehmen zu gewährenden Abschläge nur einen geringen Anteil an den Gesamtausgaben darstellen. Bei einem Spargesetz, das viele Gruppen in Anspruch nimmt, ist jeder Teilbeitrag von Bedeutung. Das gesetzgeberische Konzept würde zu Lasten anderer unterlaufen, wenn einzelne Gruppen sich darauf berufen dürften, dass ihr Anteil am Gesamtvolumen eines Spargesetzes für das gesamtwirtschaftliche Interesse minder bedeutsam sei.

Papier	Jaeger	Haas
Hömig	Steiner	Hohmann- Dennhardt
Hoffmann-Riem		Bryde

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 26. März 2003 -
1 BvR 112/03**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 26. März 2003 - 1 BvR 112/
03 - Rn. (1 - 31), http://www.bverfg.de/e/rs20030326_1bvr011203.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2003:rs20030326.1bvr011203