

1. Wie kam es zu Ihrer Entscheidung, Verfassungsbeschwerde gegen die einseitige Befreiung der Apotheken von der Präqualifizierung einzulegen?

Die entsprechende Änderung des § 126 des Fünften Sozialgesetzbuches (SGB V) durch Einfügung des Absatzes 1b erfolgte im Rahmen der Verabschiedung des „Gesetzes zur Bekämpfung von Lieferengpässen bei patentfreien Arzneimitteln und zur Verbesserung der Versorgung mit Kinderarzneimitteln“. Es ist nicht ansatzweise ersichtlich, inwiefern sich der Wegfall von Präqualifizierungspflichten für Hilfsmittel in irgendeiner Form positiv auf die „die Bekämpfung von Lieferengpässen bei patentfreien Arzneimitteln und zur Verbesserung der Versorgung mit Kinderarzneimitteln“ auswirken soll. Die eingefügte Vorschrift hat also bereits *nichts* mit dem *Sinn und Zweck des Gesetzes* selbst zu tun.

Hauptbeweggrund war und ist, dass die Präqualifizierung vom Gesetzgeber ursprünglich dazu bestimmt und gedacht war, die einheitliche Versorgungssicherheit der Versicherten der Gesetzlichen Krankenversicherungen (GKV) zu gewährleisten – dieser Zweck kann aber nur dann überhaupt erreicht werden, wenn alle Leistungserbringer, die Hilfsmittel zu Lasten der GKV abgeben, einheitlich ihre Eignung zur Abgabe dieser Hilfsmittel einheitlich nachweisen müssen. Da dies nun für bestimmte Hilfsmittel bei Apotheken nicht mehr der Fall sein soll, sehen wir eine erhebliche Gefahr für die Versorgungsqualität der Versicherten.

Auch die Art und Weise wie die beanstandete Vorschrift *überhaupt* in das Gesetz gelangte, nämlich still und heimlich unmittelbar vor der Verabschiedung, lässt weniger sachliche Erwägungen des Gesetzgebers als vielmehr ein Klientelgeschenk vermuten – und solche Geschenke widersprechen nicht nur dem Grundgedanken des Rechtsstaates, sondern sind auch ein Affront gegenüber dem Sanitätsfachhandel, der in den letzten Jahren ebenfalls stark unter den Auswirkungen der Corona-Pandemie zu leiden hatte.

2. Was sind die zentralen Punkte, auf die sich Ihre geplante Beschwerde stützt?

Der von uns angegriffene Rechtssatz berührt zum einen die in Art. 12 des Grundgesetzes (GG) geregelte und garantierte Berufsausübungsfreiheit und insbesondere den sog. Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 GG. Dieser besagt im Kern, dass es dem Gesetzgeber verwehrt ist, Ungleiches gleich, vor allem aber Gleiches ungleich zu behandeln. Und genau dies ist im Falle der Einfügung des § 127 Absatz 1 b SGB V für jeden offensichtlich der Fall: Zwei Leistungserbringer, nämlich Apotheker und Sanitätsfachhandel, die das Gleiche tun, nämlich bestimmte Hilfsmittel zu Lasten der GKV an deren Versicherte abzugeben, haben nur unterschiedliche Marktzugangsvoraussetzungen. Und dies wirkt sich ebenso deutlich negativ auf die Berufsausübung des Sanitätsfachhandels aus.

3. Wann werden Sie die Verfassungsbeschwerde einreichen?

Eine Verfassungsbeschwerde muss nicht nur begründet sein, das heißt, ein Hoheitsakt – hier ein Gesetz – muss nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts gegen höherrangiges Recht verstoßen, sondern sie muss auch zulässig sein. Neben anderen Zulässigkeitsvoraussetzungen muss der Beschwerdeführer „selbst, gegenwärtig und unmittelbar“ in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt sein.

Selbst betroffen ist der Beschwerdeführer, wenn er Adressat des Hoheitsaktes ist – und das ist der Sanitätsfachhandel. Unmittelbar betroffen ist man, wenn der Hoheitsakt keines weiteren

Vollzugsaktes bedarf und gegenwärtig, wenn der Beschwerdeführer „schon oder noch“ betroffen ist. Bevor aber der Sanitätsfachhandel durch das angegriffene Gesetz tatsächlich in seinen Grundrechten verletzt wird, musste gemäß § 127 Absatz 1b Satz 2 SGB V zunächst der „Spitzenverband Bund der Krankenkassen“ mit der für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen gebildeten maßgeblichen Spitzenorganisation der Apotheker eine Vereinbarung darüber abschließen, welche Hilfsmittel als apothekenübliche Hilfsmittel im Sinne des Satzes 1 einzustufen sind“ – was inzwischen Ende Januar geschehen ist.

Diese Vereinbarung wird aber erst am 01. April 2024 in Kraft treten und erst dann wird der Sanitätsfachhandel auch „gegenwärtig“ durch das angegriffene Gesetz in seinen Grundrechten verletzt. Erst dann sind also diese Voraussetzungen für die Erhebung der Verfassungsbeschwerde erfüllt – vorher hätte das Bundesverfassungsgericht keine andere Möglichkeit, als eine Verfassungsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen.

4. Mit welcher Verfahrensdauer rechnen Sie?

Die Verfahrensdauer vor dem Bundesverfassungsgericht betrug in den vergangenen Jahren im Mittel ungefähr zwei Jahre.

5. Was werden die Folgen einer erfolgreichen Verfassungsbeschwerde sein?

Im Regelfall erklärt das Bundesverfassungsgericht ein verfassungswidriges Gesetz für nichtig. Da die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in diesen Fällen Gesetzeskraft hat, ist das verfassungswidrige Gesetz damit „beseitigt“. Die Nichtigkeit wirkt auch in die Vergangenheit zurück und stellt das Gesetz rechtlich so, als ob es nie erlassen worden wäre. Mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hätten somit alle Leistungserbringer wieder die gleichen Voraussetzungen für die Abgabe von Hilfsmitteln an Versicherte zu Lasten der GKV und deren Versorgungssicherheit wäre in qualitativer Hinsicht wieder einheitlich gewährleistet.

6. Welche Forderungen haben Sie an die Politik hinsichtlich einer Neuregelung der PQ?

Die Präqualifikation dient wie bereits erläutert der Erhaltung einer einheitlichen Versorgungsqualität. Damit muss die Präqualifizierung für alle Leistungserbringer gleich sein. Nur kann die Versorgungsqualität auch einheitlich aufrechterhalten werden.

Die Präqualifizierung muss dabei so aber wenig aufwendig wie möglich sein, um das Ziel der Einheitlichkeit der Versorgungsqualität aufrecht erhalten zu können – alles, was *nicht* oder nicht *mehr* unbedingt dafür notwendig ist, muss entfallen.

Die Präqualifikation muss außerdem zeitgemäß sein, denn auch die Art der Versorgung entwickelt sich mit dem Stand der Technik. Insofern bedarf die Präqualifikation nicht nur aktuell einer dringenden Anpassung an den tatsächlichen Stand der Technik, sondern sukzessiver Anpassung bei veränderter Versorgung – und damit einer ständigen Überarbeitung.

Letztlich muss die Präqualifikation aber auch den tatsächlichen betrieblichen Strukturen Rechnung tragen und zwischen kleinen Unternehmen mit nur einem Standort und anderen

Betrieben mit vielen Standorten und dann zumindest teilweiser zentraler Fertigung Rechnung tragen.

Dann erfüllt die Präqualifikation auch in der Zukunft ihren vom Gesetzgeber ursprünglich verfolgten - Zweck.

7. Der GKV-Spitzenverband hat zum 15. Mai 2024, um die mit dem Deutschen Apothekerverband e.V. gemäß § 126 Abs. 1b SGB V geschlossene Vereinbarung über die Festlegung von „apothekenüblichen Hilfsmitteln“, die ab dem 01. April 2024 mehr dem Präqualifizierungserfordernis für Apotheken unterliegen, umzusetzen, nunmehr einige Versorgungsbereiche weiter untergliedert, so dass nun Versorgungsunterbereiche entweder nur „apothekenübliche Hilfsmittel“ oder nicht „apothekenübliche Hilfsmittel“ enthalten werden. Hat dies einen Einfluss auf die Verfassungsbeschwerde?

Nein. Die neue Umgruppierung ändert nichts an der weiterhin bestehenden Ungleichbehandlung, da sich andere Leistungserbringer als Apotheken immer noch für die neu geschaffenen Untergruppen präqualifizieren müssen.