

Diesem Verfahren lag der folgende Sachverhalt zu Grunde: Der deutsche Hersteller des Fertigarzneimittels Gelomyrtol beantragte im Januar 2004 bei dem Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) die Aufnahme dieses Medikamentes in die sogenannte OTC-Übersicht, in der die verordnungsfähigen aber nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel gemäß § 34 Abs. 1 Satz 2 SGB V aufgelistet sind. Diese Liste ist Teil der Arzneimittel-Richtlinie. Die Aufnahme in diese Liste bewirkt, dass das aufgenommene Medikament zu Lasten der GKV verordnet werden darf. Das Medikament war in einem vom G-BA im Jahre 2003 veröffentlichten Entwurf der Liste enthalten. In ihrer entgeltigen Fassung enthielt die Liste jedoch keine Medikamente mehr, sondern nur noch Wirkstoffe. Der Wirkstoff des Medikaments Gelomyrtol war darin nicht enthalten. Die Antragstellerin wurde von dem G-BA nicht beschieden.

Aus der Schilderung des Verfahrens vor dem Sozialgericht Köln lässt sich schließen, dass es sich bei der von dem Hersteller des Medikaments erhobenen Klage nicht um eine Untätigkeitsklage nach § 88 SGG gehandelt haben kann. Zum einen war die 6-monatige Frist des § 88/1 SGG bei Erhebung der Klage noch nicht abgelaufen und zum anderen macht die Vorlage an den EuGH nur Sinn, wenn die Klägerin den G-BA mit der Klage nicht nur verpflichten wollte, einen Bescheid zu erlassen, sondern diesen auch zu begründen. Auf den Erlass eines Bescheides hatte der Hersteller nämlich schon nach den §§ 37/1; 12/1/1 SGB X einen Anspruch und es hätte der Vorlage nicht bedurft, um einem entsprechenden Klagantrag zu entsprechen. Der Hersteller wollte erkennbar zudem aus der Begründung die objektiven und überprüfbaren Kriterien derselben erkennen können.

In einem demokratischen Rechtsstaat sollte es selbstverständlich sein, dass staatliche Institutionen oder solche, die – wie der G-BA – mit staatlicher Macht beliehen sind, dem Bürger die Gründe für ihre Entscheidungen insbesondere dann plausibel darlegen, wenn sie sein Begehren ablehnen. Das ist Teil unserer Rechtskultur, die sich in den letzten fünfzig Jahren herausgebildet hat. Dass ein Bürger der Bundesrepublik die deutschen Gerichte und den EuGH bemühen muss, um dem G-BA diese Tatsache vor Augen zu führen, stellt diesem ein beschämendes Zeugnis aus. Dieses hat der EuGH sich denn auch nicht enthalten können zu erteilen, indem er in RN 33 formuliert, das Verhalten des G-BA sei mit dem Rechtsgrundsatz des Art 6 Nummer 2 der Richtlinie 89/105 „nur schwer in Einklang zu bringen“.

Dass die Bundesrepublik es unterlassen hat, die Richtlinie 89/105 in nationales Recht umzusetzen, mag damit zusammenhängen, dass man in der Bundesregierung davon ausging, deutsche Behörden bedürften keiner Belehrung mehr darüber, dass sie ihre Bescheide mit objektiven und nachprüfbaren Kriterien zu begründen hätten. Was den G-BA angeht, irrt sie. Deshalb gilt die Richtlinie für diesen nunmehr direkt.