



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 19/03

vom

4. Dezember 2003

in der Rechtsbeschwerdesache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Arzneimittelsubstitution

GVG § 17 Abs. 2; SGG § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1;
SGB V § 129 Abs. 1 und Abs. 2

Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten nach § 51 Abs. 2 Satz 1 SGG ist nicht auf Streitigkeiten beschränkt, an denen zumindest eine der Parteien als Leistungsträger oder Leistungserbringer der gesetzlichen Krankenversicherung beteiligt ist, sondern ist auch gegeben, wenn eine Partei gleichsam als Repräsentant von Leistungserbringern (hier: Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände) in Anspruch genommen wird.

BGH, Beschl. v. 4. Dezember 2003 - I ZB 19/03 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Dezember 2003 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Bergmann

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 8. Juli 2003 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I. Die Klägerin ist ein pharmazeutisches Unternehmen. Sie produziert und vertreibt das Arzneimittel "I. 20 % Salbe" mit dem Wirkstoff "Ammoniumbituminosulfonat" in 20 %iger Wirkstärke in einer 40 g-Tube. Auf dem Markt stehen nur drei Arzneimittel mit diesem Wirkstoff in 20 %iger Wirkstärke in der genannten Darreichungsform und Packungsgröße zur Verfügung. Für sie ist gemäß § 35 SGB V ein Festbetrag von 7,15 € festgesetzt. Der Preis für das Arzneimittel der Klägerin beträgt 9,20 €.

Die Beklagte ist die privatrechtlich organisierte Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände. Zu ihren satzungsgemäßen Aufgaben gehört die Förderung der Interessen ihrer Mitglieder, der 17 Apothekerkammern und 17 Apothekervereine und -verbände. In diesem Rahmen wirkt sie an der Erstellung der sogenannten ABDATA-Datenbank (auch "Große deutsche Spezialitätentaxe/Lauertaxe" genannt) mit, indem sie Gebrauchsinformationen und Zulassungen auswertet und wirkstoffgleiche Arzneimittel mit den Angaben zusammenstellt, die für die Anwendung des § 129 Abs. 1 SGB V (sogenannte "aut-idem-Regelung") in der Praxis erforderlich sind. Nach den von der Beklagten zusammengestellten Daten ist das Arzneimittel der Klägerin im Falle einer ärztlichen Verordnung durch ein Arzneimittel zu ersetzen, dessen Preis nicht über dem Festbetrag liegt, wenn der Arzt die Ersetzung durch ein wirkstoffgleiches Medikament nicht ausgeschlossen hat.

Die genannte Datenbank wird von einer Tochtergesellschaft der Beklagten betrieben, die daraus Daten an Unternehmen veräußert, die Software für Ärzte und Apotheker erstellen. Die Nutzer der entsprechend den Vorgaben der Beklagten umgesetzten Software werden nach der Eingabe des Namens des Arzneimittels der Klägerin aufgefordert, dieses durch ein preisgünstigeres Arzneimittel zu ersetzen.

Die Klägerin ist der Auffassung, die "aut-idem-Regelung" des § 129 Abs. 1 SGB V sei auf das von ihr vertriebene Arzneimittel nicht anwendbar. Durch die unzutreffende Ausweisung des Arzneimittels als nicht abgabefähig werde dessen Absatz auch tatsächlich verhindert. Dies stelle einen schwerwiegenden Eingriff in ihren Gewerbebetrieb dar und verstoße daher gegen §§ 823, 1004 BGB sowie gegen §§ 1, 3 UWG.

Mit der am 6. Januar 2003 erhobenen Klage nimmt die Klägerin die Beklagte auf Unterlassung, an Hersteller von Software für Apotheken und Ärzte die beanstandete Information über ihr Arzneimittel zu verbreiten, und auf Auskunftserteilung in Anspruch. Zudem begehrt sie die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten.

Die Beklagte ist dem Klagebegehren in der Sache entgegengetreten und hat die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten gerügt; sie hält den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gemäß § 51 SGG für gegeben.

Das Landgericht hat den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für zulässig erklärt.

Auf die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Beklagten hat das Beschwerdegericht den angefochtenen Beschluß abgeändert und den Rechtsstreit an das Sozialgericht Hamburg verwiesen.

Hiergegen richtet sich die (zugelassene) Rechtsbeschwerde der Klägerin, mit der diese die Wiederherstellung des Beschlusses des Landgerichts erstrebt. Die Beklagte beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG statthaft und auch im übrigen zulässig.

In der Sache hat die Rechtsbeschwerde keinen Erfolg.

1. Das Beschwerdegericht hat die Zulässigkeit der Beschwerde bejaht und angenommen, daß für den Rechtsstreit nach § 51 Abs. 2 SGG der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet sei. Dazu hat es ausgeführt:

Es handele sich um eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung. Der Streit betreffe die Verordnungsfähigkeit des von der Klägerin vertriebenen Arzneimittels zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung. Bei der in Rede stehenden Bestimmung des § 129 Abs. 1 SGB V in der seit dem 23. Februar 2002 geltenden Fassung gehe es ebenso wie bei der Festbetragsregelung des § 35 SGB V darum, wie der Anspruch der Versicherten auf Krankenbehandlung, zu der auch die Versorgung mit Arzneimitteln gehöre, durch die verschiedenen Leistungserbringer zu erfüllen sei. Die "aut-idem-Regelung" gehöre zu den Normen, mit denen gemäß § 69 SGB V die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu den Leistungserbringern und somit auch zu den Apotheken und ihren Verbänden abschließend geregelt seien. Dies gelte nach § 69 Satz 4 SGB V auch, soweit durch diese Rechtsbeziehungen Rechte Dritter betroffen seien. Der Streit betreffe die Versorgung der Versicherten mit Arzneimitteln und damit unmittelbar eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung. Die Beachtung und Durchsetzung des Wirtschaftlichkeitsgebots auch mit den Mitteln des § 129 Abs. 1 SGB V sei eine den Krankenkassen und den Leistungserbringern nach § 70 Abs. 1 SGB V obliegende Aufgabe. Bei der Herausgabe von Informationen auf der Basis des abgeschlossenen Rahmenvertrages handelten sie unmittelbar zur Erfüllung dieser Aufgabe. Dabei könne dahinstehen, ob der für die Übergangszeit geschlossene Vertrag von der Ermächtigungsgrundlage des § 129 Abs. 2 SGB V gedeckt sei, weil diese Frage die Begründetheit des Anspruchs betreffe. Unerheblich sei es,

daß die Klägerin aus privatrechtlichen Anspruchsgrundlagen vorgehe und keine Krankenkasse und keinen öffentlich-rechtlich organisierten Spitzenverband in Anspruch nehme.

2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den landgerichtlichen Beschluß ist, anders als die Rechtsbeschwerde meint, rechtzeitig eingelegt worden.

Der Beschluß des Landgerichts ist der Beklagten am 16. Mai 2003 zugestellt worden. Die zweiwöchige Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde (§ 17a Abs. 4 Satz 3 GVG, § 567 Abs. 1, § 569 Abs. 1 ZPO) lief am 30. Mai 2003 ab. Nach der Aktenlage ist der Beschwerdeschriftsatz vom 28. Mai 2003 am 2. Juni 2003 eingegangen.

Nach dem Inhalt des Nichtabhilfebeschlusses des Landgerichts vom 26. Juni 2003 ist der Beschwerdeschriftsatz der Beklagten vom 28. Mai 2003 vorab als Telefaxkopie am 30. Mai 2003 bei Gericht und damit rechtzeitig eingegangen. Dies stimmt überein mit dem Vermerk im Beschwerdeschriftsatz, wonach dieser zusätzlich unter der für fristwahrende Telefaxkopien angegebenen Faxnummer des Gerichts übermittelt werden sollte. Zwar befindet sich die Telefaxkopie nicht bei den Gerichtsakten; die Feststellungen des Landgerichts in dem Nichtabhilfebeschluß reichen zum Nachweis des rechtzeitigen Zugangs der Beschwerdeschrift jedoch aus.

b) Das Beschwerdegericht ist auch mit Recht davon ausgegangen, daß der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet ist.

Bei den von der Klägerin verfolgten Ansprüchen handelt es sich um Streitigkeiten, für die nach § 51 Abs. 2 Satz 1 SGG (in der Fassung des Art. 1 Nr. 22 des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes - 6. SGGÄndG - v. 17.8.2001, BGBl. I S. 2144) der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet ist. Dies gilt nicht nur für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch, sondern auch - was jeweils getrennt zu beurteilen ist (vgl. BGH, Beschl. v. 5.6.1997 - I ZB 42/96, GRUR 1998, 506, 508 - Rechtsweg; Beschl. v. 15.1.1998 - I ZB 20/97, GRUR 1998, 744, 745 = WRP 1998, 624 - Mitgliederwerbung) - für die hierauf bezogenen Folgeansprüche. Nach der genannten Bestimmung entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit über privatrechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung, auch soweit durch diese Angelegenheiten Dritte betroffen werden.

aa) Mit der seit dem 2. Januar 2002 geltenden Neufassung des § 51 Abs. 2 Satz 1 SGG ist gegenüber der bis dahin geltenden Rechtslage keine sachliche Änderung bezweckt. Die Änderung soll lediglich redaktioneller Art sein. Die Bestimmung soll nunmehr die bislang im einzelnen aufgezählten Streitigkeiten, die in Angelegenheiten nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch entstehen können (vgl. § 51 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1-3 SGG in der vom 1.7.2001 bis 1.1.2002 geltenden Fassung), zusammenfassen (vgl. Begr. zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 14/5943, S. 24). Das Beschwerdegericht ist daher mit Recht davon ausgegangen, daß die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Zuständigkeit der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit in

Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung grundsätzlich anwendbar bleibt.

bb) Daraus folgt indessen nicht, daß die Gerichte bei der Prüfung der Frage der Zuständigkeit der Sozialgerichte die bisherige, an Fallgruppen orientierte gesetzliche Regelung anzuwenden und demzufolge zu prüfen hätten, ob sich im Einzelfall die besondere Rechtswegzuständigkeit der Sozialgerichte aus einer solchen Fallgruppe ergibt. Bei einer solchen Betrachtungsweise würden diejenigen Fälle nicht erfaßt, in denen sich die Zuständigkeit der Sozialgerichte erst aufgrund der Änderung der Zuständigkeitsbestimmungen des § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 SGG ergibt.

cc) Ausgehend von dem Wortlaut des § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 SGG kommt es für die Eröffnung des Rechtswegs zu den Sozialgerichten allein darauf an, ob es sich um eine Streitigkeit in einer Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung handelt. Nicht entscheidend ist nach der Bestimmung, ob die Streitigkeit öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist. Ebensovienig soll nach dem Zweck der Bestimmung die Zuständigkeit der Sozialgerichte nur für solche Streitigkeiten begründet sein, an denen zumindest eine der Parteien als Leistungsträger oder Leistungserbringer der gesetzlichen Krankenversicherung beteiligt ist. Vielmehr ist sie auch gegeben, wenn eine Partei, wie das Beschwerdegericht festgestellt hat, gleichsam als Repräsentant von Leistungserbringern in Anspruch genommen wird. Hierzu gehören auch solche Streitigkeiten, die das Handeln des Repräsentanten von Leistungserbringern betreffen, die sich auf die Art und Weise der Leistungserbringung im Verhältnis zu den Krankenkassen beziehen. Um eine solche Streitigkeit handelt es sich hier.

(1) Grundlage für die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche ist die von der Beklagten über ihre Tochtergesellschaft an Hersteller von Software für Ärzte und Apotheker verbreitete Information, daß das von der Klägerin hergestellte und vertriebene Arzneimittel "I. 20 % Salbe" unter die Regelung des § 129 Abs. 1 SGB V falle, es mithin von dem abgebenden Apotheker durch ein preisgünstigeres wirkstoffgleiches Arzneimittel zu ersetzen sei, wenn der verordnende Arzt dies nicht ausgeschlossen habe. Die Klägerin hält dieses Verhalten für rechtswidrig, weil die Regelung des § 129 Abs. 1 SGB V mangels Bekanntmachung einer entsprechenden oberen Preislinie i.S. des § 129 Abs. 1 Satz 4 SGB V auf das von ihr vertriebene Arzneimittel nicht anwendbar sei und sich die Beklagte auch nicht auf die zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen und dem Deutschen Apothekerverband e.V. getroffene Absprache berufen könne. Eine solche Übergangsregelung sei nicht von der Ermächtigung zum Abschluß eines Rahmenvertrages nach § 129 Abs. 2 SGB V gedeckt. Mit der rechtlich unzutreffenden Angabe, daß ihr Arzneimittel nicht abgabefähig sei, werde dessen Abgabe auch tatsächlich verhindert.

(2) Die Klägerin will mithin verhindern, daß ihr Arzneimittel durch die abgebenden Apotheken entsprechend den Vorgaben der Beklagten durch ein preisgünstigeres wirkstoffgleiches Arzneimittel ersetzt wird. Damit kann sie nur dann Erfolg haben, wenn die Apotheken bei richtiger Anwendung des § 129 Abs. 1 SGB V nicht zur Substitution des von der Klägerin vertriebenen Arzneimittels durch ein preisgünstigeres Arzneimittel verpflichtet wären, die beanstandete Information der Beklagten zur Umsetzung der Regelung des § 129 Abs. 1 SGB V also unrichtig wäre. Ihr Klagebegehren steht daher in einem unmittelbaren Sachzusammenhang mit den im vierten Kapitel SGB V geregelten Rechts-

beziehungen der Krankenkassen zu den Apotheken als Leistungserbringern. Diese Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu den Apotheken als Leistungserbringern sind nach der rechtlichen Ausgestaltung der §§ 70 f., 129 f. SGB V dem öffentlichen Recht zugewiesen.

dd) Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, daß die Klägerin ihr Begehren auf Vorschriften stützt, die dem Privatrecht zuzurechnen sind. Denn nach § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG entscheidet das Gericht des zulässigen Rechtswegs den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten. Das bedeutet, daß das zuständige Gericht auch über solche Normen zu befinden hat, die für sich allein die Zuständigkeit einer anderen Gerichtsbarkeit begründen würden (vgl. BGH, Beschl. v. 15.9.1999 - I ZB 59/98, GRUR 2000, 251, 253 = WRP 2000, 98 - Arzneimittelversorgung; Beschl. v. 8.9.2000 - I ZB 21/99, GRUR 2001, 87, 88 = WRP 2000, 1303 - Sondenernährung; Beschl. v. 19.12.2002 - I ZB 24/02, GRUR 2003, 549, 550 - Arzneimittelversandhandel).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO (vgl. zur gesonderten Kostentragungspflicht im Rechtsmittelverfahren: BGH, Beschl. v. 18.5.1995 - I ZB 22/94, NJW 1995, 2295, 2297 - Remailing, insoweit in BGHZ 130, 13 nicht abgedruckt).

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Pokrant

Büscher

Bergmann