

## **BGH: Rechtsweg für Streitigkeiten von Apothekern**

**Beschl. v. 30.1.2008 – I ZB 8/07**

**Ein Streit über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Sonderzahlungen eines Apothekers an privat und gesetzlich Krankenversicherte bei Einlösung von Rezepten (hier: Bonus in Höhe der Hälfte der gesetzlichen Zuzahlung bei gesetzlich Krankenversicherten bzw. 3 € bei privat Krankenversicherten) betrifft keine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung i.S.v. § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 SGG, sondern eine Streitigkeit, für die der Rechtsweg zu den Zivilgerichten nach § 13 GVG eröffnet ist.**

(OLG München - 29 W 2942/06)

### **Aus den Gründen:**

I. Die Klägerin ist Inhaberin einer Apotheke in M. . Die Beklagte zu 1, deren Vorstandsmitglied der Beklagte zu 2 ist, ist eine niederländische Kapitalgesellschaft. Sie betreibt eine Versandapotheke.

Die Beklagte zu 1 warb im Internet mit Sonderzahlungen für die Einlösung von Rezepten. Danach gewährte sie Kunden, die in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind, einen Bonus in Höhe der Hälfte der gesetzlichen Zuzahlung. Wer von der gesetzlichen Zuzahlung befreit war, erhielt nach der Ankündigung in der Werbung eine Sonderzahlung in Höhe der hälftigen ansonsten üblichen Zuzahlung. Patienten mit Privatrezepten versprach die Beklagte einen als Treuebonus bezeichneten Betrag von 3 €.

Die Klägerin hat die Werbung als wettbewerbswidrig beanstandet. Sie hat die Beklagten auf Unterlassung und Auskunftserteilung in Anspruch genommen und die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten begehrt.

Die Beklagten sind dem Klagebegehren entgegengetreten und haben die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten gerügt. Sie halten den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für gegeben.

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

Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Beklagten hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen (OLG München MD 2007, 389).

Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Beklagten. Die Klägerin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II. Die Rechtsbeschwerde ist gem. § 574 Abs. 1 Satz 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 angenommen, dass nach § 13 GVG der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet ist. Dazu hat es ausgeführt:

Für das Begehren der Klägerin sei nicht der Rechtsweg zu den Sozialgerichten nach § 51 Abs. 2 Satz 1 SGG zulässig. Von einer Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung im Sinne dieser Vorschrift sei auszugehen, wenn der Rechtsstreit einen Leistungsträger oder Leistungserbringer der gesetzlichen Krankenversicherung unmittelbar in dieser Funktion betreffe. Das sei vorliegend nicht der Fall. Die Ansprüche, die Gegenstand des Rechtsstreits seien, betreffen nicht die Ausgestaltung der Zuzahlungspflicht der Versicherten nach §§ 31, 61, 62 SGB V, sondern eine Verkaufsförderungsmaßnahme der Beklagten gegenüber potentiellen Kunden. Belange der gesetzlichen Krankenversicherungen würden nur mittelbar dadurch berührt, dass die Verkaufsförderungsmaßnahmen der Beklagten und das beantragte Verbot jeweils Einfluss auf das Kaufverhalten der Versicherten haben könnten.

2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Für den Rechtsstreit ist nach § 13 GVG der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet, vor die alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder VG begründet ist oder aufgrund von Vorschriften des Bundesrechts besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.

a) Nach § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 SGG entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit auch über privatrechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung, auch soweit durch diese Angelegenheiten Dritte betroffen werden. Für die Eröffnung des Rechtsweges zu den Sozialgerichten ist deshalb entscheidend, ob es sich um eine Streitigkeit in einer Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung handelt. Nicht von Bedeutung ist nach der Bestimmung des § 51 SGG, ob die Streitigkeit öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist (BGH, Beschl. v. 4.12.2003 – I ZB 19/03, MDR 2004, 823 = GesR 2004, 187 = BGHReport 2004, 769 = GRUR 2004, 444, 445 = WRP 2004, 619 – Arzneimittelsubstitution; Beschl. v. 9.11.2006 – I ZB 28/06, GesR 2007, 332 = BGHReport 2007, 569 = GRUR 2007, 535 Tz. 10 = WRP 2007, 641 – Gesamtzufriedenheit).

Von einer Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung ist auszugehen, wenn durch den Gegenstand des Streits Maßnahmen betroffen sind, die unmittelbar der Erfüllung der den Krankenkassen nach dem Fünften Buch des Sozialgesetzbuchs obliegenden öffentlich-rechtlichen Aufgaben dienen (BGH, Beschl. v. 19.12.2002 – I ZB 24/02, BGHReport 2003, 833 = GRUR 2003, 549 – Arzneimittelversandhandel). Werden die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche dagegen nicht auf einen Verstoß gegen Vorschriften des SGB V gestützt, sondern ausschließlich auf wettbewerbsrechtliche Normen, deren Beachtung auch jedem privaten Mitbewerber obliegt, handelt es sich nicht um eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung i.S.v. § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 SGG (BGH v. 9.11.2006 – I ZB 28/06, GesR 2007, 332 = BGHReport 2007, 569 = GRUR 2007, 535 Tz. 13 – Gesamtzufriedenheit; vgl. auch BGH, Beschl. v. 26.11.2002 – VI ZB 41/02, MDR 2003, 407 = BGHReport 2003, 351 = GesR 2003, 79 = NJW 2003, 1192 für einen Unterlassungsanspruch gegen ehrverletzende Äußerungen nach § 823 Abs. 1, §§ 824, 1004 BGB).

b) Von diesen Maßstäben ist auch das Beschwerdegericht ausgegangen. Es hat zutreffend eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung i.S.v. § 51 Abs. 2 Satz 1 SGG im Streitfall verneint, weil das beantragte Verbot nicht die in § 31 i.V.m. §§ 61, 62 SGB V geregelte Zuzahlungspflicht der Versicherten, sondern eine Verkaufsförderungsmaßnahme der Beklagten gegenüber ihren potentiellen Kunden betrifft.

Dies gilt für die beanstandete Bonusgewährung gegenüber Privatversicherten schon deshalb, weil deren Versicherungsverhältnis zu ihrer privaten Krankenkasse durch die Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung nicht berührt ist und, anders als bei der im SGB XI geregelten privaten Pflegeversicherung, eine ausdrückliche Zuweisung zum Rechtsweg zu den Sozialgerichten fehlt. Aber auch soweit die Gewährung von Bonuszahlungen an gesetzlich Versicherte in Rede steht, ist das Beschwerdegericht zutreffend davon ausgegangen, dass keine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung i.S.v. § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 SGG betroffen ist.

aa) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde demgegenüber geltend, die Streitigkeit der Parteien wirke sich auf originäre Belange der Krankenversicherung aus. Es werde der Zweck der gesetzlichen Regelung über

die Zuzahlung und das Ausgabe- und Verbrauchsverhalten der Krankenversicherten berührt.

Ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Zuzahlungspflicht nach §§ 31, 61, 62 SGB V ist nicht Streitgegenstand. Die mit der Zuzahlungspflicht verbundenen gesetzgeberischen Ziele werden durch das beanstandete Verhalten der Beklagten ebenfalls nicht unmittelbar und in einer Weise betroffen, dass aus diesem Grund die Streitigkeit eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung i.S.v. § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 SGG zum Gegenstand hat.

Zweck der Zuzahlungspflicht ist es, das Ausgaben- und Preisbewusstsein der Versicherten zu stärken und dadurch einen erhöhten Verbrauch von Arzneimitteln zu verhindern (Höfler in Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 31 SGB V Rz. 29). Durch die Neuregelung des Zuzahlungsrechts durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz – GMG v. 14.11.2003, BGBl. I 2190) sollte eine Neuordnung der Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung erfolgen, in die alle relevanten Beteiligten im Gesundheitswesen eingebunden werden sollten (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf, BT-Drucks. 15/1525, 76 f.; Baier in Krauskopf/Schroeder-Printzen, Soziale Krankenversicherung Pflegeversicherung, 3. Aufl., § 61 SGB V Rz. 3). Die Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung wird durch das beanstandete Verhalten der Beklagten und das beantragte Verbot nicht berührt. Auf die Zuzahlungsbeträge hat der Rechtsstreit weder dem Grund noch der Höhe nach Auswirkungen. Zwar ist nicht auszuschließen, dass das von der Beklagten praktizierte Bonussystem das Kaufverhalten der Versicherten beeinflusst. Insoweit handelt es sich aber nur um eine reflexartige Wirkung, wie sie mit jeder Verkaufsförderungsmaßnahme eines Leistungserbringers verbunden sein kann. Dies allein macht das beanstandete Verhalten der Beklagten nicht zu einer Maßnahme, die eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung betrifft.

bb) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten auch nicht deshalb eröffnet, weil die Gewährung von Bonuszahlungen die Preise für Arzneimittel zum Gegenstand hat und deshalb den Regelungsbereich des § 78 AMG und der Arzneimittelpreisverordnung betrifft. Diese Vorschriften dienen der Vereinheitlichung der Apothekenabgabepreise für apothekenpflichtige Arzneimittel (§ 78 Abs. 2 Satz 2 AMG). Die durch die Arzneimittelpreisverordnung festgesetzten Preise und Preisspannen müssen den berechtigten Interessen der Arzneimittelverbraucher, der Apotheken und des Großhandels Rechnung

tragen (§ 78 Abs. 2 Satz 1 AMG). Streitigkeiten aufgrund dieser Vorschriften betreffen aber keine Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung i.S.d. § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 SGG i.V.m. Vorschriften des SGB V. Es handelt sich vielmehr um eine Streitsache zwischen Leistungserbringern über die Einhaltung der Bestimmungen des Arzneimittelgesetzes, für die der Zivilrechtsweg nach § 13 GVG gegeben ist.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.