

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick und Dörr am 30. September 1999

beschlossen:

Die weitere sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des 16. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 4. Februar 1999 - 16 W 236/98 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Beschwerdewert: 3.837,71 DM

Gründe

I.

Der Kläger, Inhaber einer Apotheke in K., begehrt von der beklagten Stadt als örtlicher Trägerin der Sozialhilfe Kostenübernahme für im Rahmen einer Drogensubstitutionsbehandlung kassenärztlich verordnete Medikamente, die an Personen abgegeben worden sind, für die die Beklagte Krankenhilfe

gewährt. Der Kläger stützt seinen Anspruch auf den Apotheken-Liefervertrag (Rahmenvereinbarung), der zwischen dem Deutschen Städtetag - Landesverband S. -, stellvertretend für die Beklagte, und dem Apothekerverein S. e.V., dessen Mitglied der Kläger ist, am 20./27. Juni 1978 geschlossen worden ist. Der Vertrag sieht in § 3 Nr. 2 die Bezahlung der abgegebenen Mittel durch die Stadt vor, wenn diese in der ärztlichen Verordnung als Kostenträger bezeichnet ist, wobei der Apotheker nicht verpflichtet ist, die Angaben des Arztes zu überprüfen. In § 3 Nr. 9 ist die Verpflichtung der Stadt vorgesehen, auch unbefugt bzw. mißbräuchlich ausgestellte Verordnungen zu bezahlen, sofern der Apotheker die unbefugte bzw. mißbräuchliche Ausstellung nicht erkennen konnte. Die Beklagte verweigert die Zahlung maßgeblich unter Bezugnahme auf diese Vertragsbestimmung und die Regelung des § 17 Abs. 5 der Verordnung über den Betrieb von Apotheken.

Das Landgericht hat den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für zulässig erklärt. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Beschwerde der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer zugelassenen weiteren Beschwerde verfolgt die Beklagte ihr Ziel, eine Sachentscheidung vor den Sozialgerichten, hilfsweise vor den Verwaltungsgerichten herbeizuführen, weiter.

II.

Die weitere sofortige Beschwerde ist nach § 17 a Abs. 4 GVG i.V.m. §§ 567 Abs. 4, 577 ZPO zulässig, aber nicht begründet.

1. Ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich oder bürgerlich-rechtlich ist, richtet sich, wenn - wie hier - eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung des Gesetzgebers fehlt, nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird (GmS-OGB BGHZ 97, 312, 313 f und BGHZ 102, 280, 283). Dieser Grundsatz bestimmt die Auslegung der in Betracht zu ziehenden Bestimmungen des § 13 GVG, des § 51 SGG und des § 40 VwGO. Da die Parteien hier nicht in einem hoheitlichen Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander stehen, sondern durch die Rahmenvereinbarung vertraglich miteinander verbunden sind, kommt es für die Rechtswegabgrenzung darauf an, ob Gegenstand und Zweck des Vertrags dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Recht zuzurechnen sind. Dabei ist für den öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen einem Träger öffentlicher Verwaltung und einer Privatperson typisch, daß er an die Stelle einer sonst möglichen Regelung durch Verwaltungsakt tritt (vgl. § 54 Satz 2 VwVfG, § 53 Abs. 1 Satz 2 SGB X).

2. Gemessen hieran haben die Vorinstanzen zutreffend den ordentlichen Rechtsweg für eröffnet gehalten.

a) Die Beklagte wird aufgrund der geschlossenen Rahmenvereinbarung als Sozialhilfeträgerin, die den betroffenen hilfebedürftigen Patienten nach § 37 BSHG Krankenhilfe zu gewähren hat, in Anspruch genommen. Sie wird damit in einem Bereich öffentlicher Verwaltung angesprochen, der im Verhältnis zu den Hilfesuchenden der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt. Aus dieser Aufgabenerfüllung folgt jedoch noch nicht die Zuordnung der Rahmenvereinbarung zum öffentlichen Recht (vgl. GmS-OGB BGHZ 97, 312, 315 f).



Die Vorschriften über die Krankenhilfe verpflichten - wie auch die anderen sozialhilferechtlichen Normen - die Beklagte nicht selbst zur Gewährung der Hilfe; vielmehr hat sie lediglich die Hilfegewährung sicherzustellen, woraus auch ihre Befugnis hergeleitet wird, für die Aufgaben der Sozialhilfe Dritte heranzuziehen (vgl. BVerwGE 37, 133, 135), wie dies beispielhaft den Bestimmungen der §§ 10, 93 BSHG (vgl. zu der letzteren Bestimmung BGHZ 116, 339 ff) zu entnehmen ist. Für den hier betroffenen Bereich der Krankenhilfe fehlt es an einer gesetzlichen Statuierung und Ausformung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen, die sich an die Leistungserbringer wenden und besagen, in welcher Weise die Sozialhilfeträger die Versorgung von Hilfebedürftigen mit Medikamenten sicherzustellen haben. Die Rechtsbeziehungen, die sich aufgrund des abgeschlossenen Apotheken-Liefervertrages zwischen den Parteien ergeben, sind daher, auch wenn sie der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Beklagten im Rahmen der Krankenhilfe dienen, rein privatrechtlicher Natur (vgl. Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, 15. Aufl., § 37 Rn. 27), wie dies auch im Bereich der Sozialversicherung für Beschaffungsverträge zwischen den gesetzlichen Krankenkassen und den Leistungserbringern von Heil- und Hilfsmitteln (§§ 125, 127 SGB V), für Beschaffungsverträge zur Versorgung sozialversicherter Patienten mit häuslicher Pflegehilfe, häuslicher Pflege und Haushaltshilfe (§ 132 Abs. 1 Satz 2 SGB V) und Verträge über die Versorgung mit Krankentransportleistungen (§ 133 Abs. 1 Satz 1 SGB V) angenommen wird (vgl. BGHZ 116, 339, 344 f m.w.N.).

b) Ohne Erfolg hält dem die Beschwerde die Überlegung entgegen, aus der Vorschrift des § 37 Abs. 2 Satz 2 BSHG folge die entsprechende Anwendung der Bestimmungen über die gesetzliche Krankenversicherung; der in § 129 SGB V vorgesehene Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung sei

öffentlich-rechtlicher Natur; die Heranziehung dieser Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung begründe zumindest in entsprechender Anwendung des § 51 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGG den Rechtsweg zu den Sozialgerichten.

aa) Nach § 37 Abs. 2 Satz 2 BSHG sollen die Leistungen der Krankenhilfe in der Regel den Leistungen entsprechen, die nach den Vorschriften über die gesetzliche Krankenversicherung gewährt werden. Hiernach ist der Sozialhilfeträger darauf beschränkt, das als Bedarf der Krankenhilfe anzuerkennen, was nach dem Leistungsrahmen der gesetzlichen Krankenversicherung in diesem Versicherungszweig seiner Art nach und hinsichtlich der näheren Leistungsmodalitäten als Bedarf anerkannt werden kann. Eine Begrenzung des Leistungsumfangs ist dieser Regelung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hingegen nicht zu entnehmen (vgl. BVerwGE 92, 336, 337; 94, 211, 213). Mit dem Hinweis auf den so bezeichneten Leistungsrahmen und die Vergütungsregelung für Ärzte und Zahnärzte in § 37 Abs. 3 BSHG - hier nach können die Ärzte und Zahnärzte das als Vergütung für ihre Leistungen verlangen, was die Ortskrankenkasse im Bezirk ihrer Niederlassung für ihre Mitglieder zahlt - erschöpft sich die Bezugnahme auf die Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung. Es bestehen daher Bedenken, die Regelungen in der gesetzlichen Krankenversicherung über die Beziehungen zu Leistungserbringern von Heilmitteln (§§ 124, 125 SGB V) und Hilfsmitteln (§§ 126-128 SGB V), zu Apotheken und pharmazeutischen Unternehmen (§§ 129-131 SGB V) und zu sonstigen Leistungserbringern (§§ 132-134 SGB V) unbesehen auf die im Bereich der Krankenhilfe abzuschließenden oder abgeschlossenen Beschaffungsverträge anzuwenden. So fehlt es etwa an jeder gesetzlichen Grundlage, für die Krankenhilfe die Bestimmung des § 129 Abs. 7 SGB V umzusetzen, nach der für den Fall eines nicht - fristgerecht - zu-

stande kommenden Rahmenvertrages über die Arzneimittelversorgung der Vertragsinhalt durch eine Schiedsstelle nach § 129 Abs. 8 SGB V festgesetzt wird.

bb) Soweit sich die Beschwerde darauf beruft, der Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung sei im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, ist ihr zuzugeben, daß diese Auffassung von einigen Stimmen im Schrifttum geteilt wird, wobei insbesondere auf die gesetzliche Verpflichtung zum Abschluß solcher Rahmenverträge hingewiesen wird (vgl. etwa Kranig, in: Hauck/Haines, SGB V, § 125 Rn. 3, § 129 Rn. 13; Krauskopf/Knittel, Soziale Krankenversicherung Pflegeversicherung, 3. Aufl., § 129 Rn. 8). In der Rechtsprechung hat sich diese Auffassung jedoch nicht durchgesetzt. Die Beschwerde weist zwar insoweit auf den Vorlagebeschluß des Bundessozialgerichts vom 12. März 1995 (SGb 1986, 28 ff) hin; der Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes ist dem - was die Beschwerde übersieht - jedoch nicht gefolgt (BGHZ 97, 312 ff). Auch bei den parlamentarischen Beratungen im Zuge der Novellierung des § 51 Abs. 2 Satz 1 SGG durch das Gesundheits-Reformgesetz ist die Auffassung vertreten worden, an dem privatrechtlichen Charakter dieser Verträge werde nichts dadurch geändert, daß der Rechtsweg für Streitigkeiten aufgrund dieser Verträge wegen des engen Zusammenhangs mit den öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Krankenkassen gegenüber ihren Versicherten zu den Sozialgerichten eröffnet werde (vgl. Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, BT-Drucks. 11/3480, S. 77). In der Rechtsprechung wird daher bis in die jüngste Zeit von der privatrechtlichen Natur solcher Beschaffungsverträge ausgegangen (vgl. BSG, Urteil vom 10. Juli 1996 - 3 RK 11/95 - SGb 1997, 224, 225 zu einem Vertrag mit einem Heilmittelerbringer; BGH, Beschluß vom 5. Juli 1997

- I ZB 26/96 - NJW 1998, 825 zu einem Hilfsmittellieferungsvertrag), wobei dieser Frage im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung wegen der Zuweisung von solchen Streitigkeiten zu den Sozialgerichten im allgemeinen keine entscheidende Bedeutung mehr zukommt. Selbst wenn man jedoch der Prämisse der Beschwerde dahin folgen wollte, der Rahmenvertrag nach § 129 SGB V über die Arzneimittelversorgung sei ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, ließe sich diese Erwägung auf die hier vorliegenden Verhältnisse der Krankenhilfe, für die es an jeder näheren öffentlich-rechtlichen Ausformung von Pflichten der Sozialhilfeträger und Leistungserbringer fehlt, nicht übertragen.

cc) Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist auch nicht, wie die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben, nach § 51 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGG eröffnet. Die Beschwerde verkennt nicht, daß eine unmittelbare Anwendung dieser Vorschrift schon deshalb nicht in Betracht kommt, weil es sich hier nicht um einen Rahmenvertrag mit einer gesetzlichen Krankenkasse, sondern um einen solchen mit einem Sozialhilfeträger handelt. Die Beschwerde meint jedoch, es komme eine analoge Anwendung dieser Bestimmung in Betracht, weil den Verträgen der Krankenkassen und der Sozialhilfeträger die gleichen Rechtsvorschriften zugrunde lägen, das Sozialhilferecht sich in der Leistungsgewährung an den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung zu orientieren habe und der Gesetzgeber in § 51 Abs. 2 Satz 1 SGG keine abschließende Regelung getroffen habe.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beschwerde verkennt, daß das Bundessozialhilfegesetz für die hier in Streit stehende Rahmenvereinbarung gerade keine öffentlich-rechtliche Ausgestaltung vorgegeben hat und insoweit auch nicht auf die Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung verweist.

Daß sich die Sozialhilfeträger bei der Gewährung von Krankenhilfe nach § 37 Abs. 2 Satz 2 BSHG an den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung zu orientieren haben, macht aus ihrer Aufgabe weder eine Angelegenheit nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch im Sinn des § 51 Abs. 2 Satz 1 SGG noch eine solche der Sozialversicherung im Sinn des § 51 Abs. 1 SGG. Vielmehr handelt es sich, soweit es um das Verhältnis zu den Hilfesuchenden geht, um eine Angelegenheit, die den Verwaltungsgerichten zugewiesen ist. Daß der Gesetzgeber an dieser herkömmlichen Rechtswegzuweisung durch die Neuregelung des § 51 Abs. 2 Satz 1 SGG, die in Nr. 3 vor allem das Verhältnis der ordentlichen zu den Sozialgerichten betrifft, etwas ändern wollte, ist nicht erkennbar. Unter diesen Umständen ist es der Rechtsprechung nicht erlaubt, eine lückenlose gesetzliche Regelung aufgrund vermeintlicher Zweckmäßigkeitserwägungen in der von der Beschwerde vorgestellten Weise zu verändern. Soweit die Beschwerde einen engen Sachzusammenhang mit den von den Krankenkassen abgeschlossenen Rahmenverträgen sieht, kann dieser im Einzelfall möglicherweise zutreffende Gesichtspunkt eine andere richterliche Rechtswegzuweisung nicht rechtfertigen. Schließlich ist es auch zweifelhaft, ob der Schwerpunkt des Streits, wie die Beklagte meint, im Spannungsverhältnis zwischen der Therapiefreiheit des Arztes und dem kassenärztlichen Wirtschaftlichkeitsgebot liegt. Denn nach der Rahmenvereinbarung geht es hier in erster Linie um die Frage, ob der Kläger als Apotheker die von der Beklagten behauptete unbefugte oder rechtsmißbräuchliche Ausstellung von Verordnungen erkennen konnte. Auch den ordentlichen Gerichten ist es insoweit möglich, die Rechtsprechung der Sozialgerichte zu vergleichbaren Fällen zu berücksichtigen (vgl. BSG, Urteil vom 17. Januar 1996 - 3 RK 26/94; zur Drogensubstitution mit dem auch hier in Streit stehenden Medikament Remedacen BSGE 76, 194 ff).

c) Da die Rahmenvereinbarung - wie ausgeführt - privatrechtlichen Charakter hat, ist der Rechtsweg auch nicht zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten eröffnet. Die Beschwerde meint zwar unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. März 1994 (BVerwGE 96, 71 ff), aus der in der Rahmenvereinbarung niedergelegten Erklärung der Kostenübernahme folge nicht, daß die Beklagte die Handlungsebene des öffentlichen Rechts verlassen habe. Das Beschwerdegericht ist jedoch zu Recht davon ausgegangen, daß zwischen dem hier zu beurteilenden Sachverhalt und der Fallgestaltung, über die das Bundesverwaltungsgericht zu befinden hatte, ein im maßgebenden Punkt wesentlicher Unterschied besteht. Das Bundesverwaltungsgericht hatte über den Charakter einer dem Vermieter des Hilfesuchenden gegenüber abgegebenen Kostenübernahmeerklärung zu entscheiden und hat hierzu ausgeführt, es sei weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen, daß der Sozialhilfeträger mit einer solchen Erklärung eine privatrechtliche Bindung eingehe; die Umstände des konkreten Falles dürften nicht außer Betracht bleiben (vgl. BVerwGE 96, 71, 74 f). Da eine solche Erklärung unter dem Vorbehalt der Sozialhilfebedürftigkeit des Mieters stehe, sei in der Regel die Annahme gerechtfertigt, der Sozialhilfeträger habe die Handlungsebene des öffentlichen Rechts nicht verlassen wollen und für seine Erklärung die Form eines öffentlich-rechtlichen, einseitigen oder vertraglichen Leistungsversprechens gewählt. Eine privatrechtliche Natur der Erklärung komme demgegenüber nur in Betracht, wenn ihr selbst oder den sie begleitenden Umständen besondere Anhaltspunkte für eine privatrechtliche Gestaltung zu entnehmen seien (vgl. BVerwGE 96, 71, 75 f). So aber ist es hier. Mit der Rahmenvereinbarung soll die Versorgung von Hilfebedürftigen mit Arzneimitteln sichergestellt werden. Die Frage, ob der einzelne einen Anspruch auf

Krankenhilfe hat, wird nicht anlässlich einer konkreten Abgabe von Arzneimitteln an ihn geprüft, sondern seine Sozialhilfeberechtigung wird für den Apotheker in der Weise formalisiert nachgewiesen, daß die Stadt vom behandelnden Arzt auf der Verordnung als Kostenträger bezeichnet wird. Die Rahmenvereinbarung entlastet den Apotheker von einer Überprüfung dieser in der Verordnung festgehaltenen Angaben, veranlaßt ihn damit von vornherein, den Kaufvertrag über die Abgabe des Arzneimittels nicht mit dem Patienten, sondern mit dem Sozialhilfeträger zu schließen und gibt ihm im Regelfall selbst in Fällen einer Rezeptfälschung oder einer unbefugt oder mißbräuchlich ausgestellten Verordnung einen Zahlungsanspruch. Diese Vertragsgestaltung, für die die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über die Krankenhilfe keine näheren Vorgaben enthalten, kann deshalb nur als privatrechtlich qualifiziert werden.

Rinne

Wurm

Streck

Schlick

Dörr