

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 25/07 B

L 1 KR 16/06 (LSG Hamburg)
S 28 KR 167/03 (SG Hamburg)

1.,

2.,

Kläger und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

CITY BKK,
Hammerbrookstraße 94, 20097 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdeführerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 15. Januar 2008 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n sowie die Richter S c h r i e v e r
und Dr. S c h ü t z e
beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil
des Landessozialgerichts Hamburg vom 1. August 2007 wird als unzulässig
verworfen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 20.000 Euro festgesetzt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Der zu 1) klagende Apothekerverein H. und der zu 2) klagende, dem Verein vorsitzende Apotheker verlangen von der beklagten Krankenkasse die Unterlassung von Hinweisen an ihre Versicherten zum Bezug von Arzneimitteln durch die niederländische Versandapotheke D. .
- 2 Anlass des Rechtsstreits war das Schreiben der Rechtsvorgängerin der Beklagten an ihre Versicherten vom 21.9.2001, das unter der Überschrift "BKK Hamburg reagiert auf Kostenexplosion im Arzneimittelbereich" lautete:

"(Anrede),
mit meinem Schreiben vom 11. Juli dieses Jahres berichtete ich Ihnen über den erfolgreichen Sanierungskurs der BKK Hamburg. Nach wie vor bereiten uns allerdings weiterhin die Ausgaben für Arzneimittel, die inzwischen gegenüber dem Vorjahr zweistellige Zuwachsraten erreicht haben, Sorgen. Auch Sie können, wie es bereits schon heute viele Mitglieder tun, aktiv mithelfen, Ihre und unsere Kosten für Arzneimittel zu reduzieren. Wie das möglich ist? Durch den Bezug von Medikamenten durch Apotheken im benachbarten Ausland!
Möglicherweise haben Sie schon einmal von "D. " gehört. Es handelt sich hierbei um eine niederländische Apotheke. Diese gibt bei exakt der gleichen Qualität viele Arzneimittel preiswerter ab. Auch der Service ist sehr interessant. Dazu geben wir Ihnen gerne einige Informationen:
Die Medikamente bei D. sind im Durchschnitt 20%, in Einzelfällen sogar bis zu 60% günstiger als in deutschen Apotheken. Hierbei handelt es sich um ganz normale, niederländische Preise. Sicherheit ist garantiert: Medikamente, Verpackungen und Beipackzettel sind in deutscher Sprache abgefasst. Vor der Auslieferung versieht die Apotheke jedes Medikament mit einem Aufkleber mit dem Patientennamen und der Dosierung. **Übrigens: Die Zuzahlungen bei Arzneimitteln sind in den Niederlanden nicht üblich, weshalb Sie für Ihre rezeptpflichtigen Medikamente auch keine Zuzahlung zu leisten brauchen. Sie sparen also kräftig mit!**
Wie bei jeder anderen Apotheke muß das Originalrezept vorgelegt werden. Im Fall der Apotheke D. wird es eingesandt. Dafür stellt D. Briefumschläge zur Verfügung und übernimmt das Porto.
Das Medikament kann, je nach Ihrer Wahl, durch einen Kurierdienst für Sie kostenfrei zu Ihnen nach Hause oder auch an Ihren Arbeitsplatz gebracht werden. Der Kurierdienst ist nach unserer Erfahrung absolut zuverlässig.
D. bietet als Apotheke Beratung sowohl unter einer kostenlosen Telefonnummer von montags bis freitags in der Zeit von 8.00 bis 20.00 Uhr als auch rund um die Uhr im Internet an.
Wir wollen Ihnen in Ihrem eigenen Interesse die Leistungen so kostengünstig wie möglich anbieten. Deshalb weisen wir auf diese Alternative für den Bezug Ihrer Medikamente hin. Selbstverständlich sind Sie in Ihrem Recht auf freie Wahl Ihrer Apotheke weiterhin völlig ungebinden.
Wenn Sie dieses Angebot nutzen wollen oder weitere Fragen haben, wenden Sie sich gern an unsere Kundenberater oder direkt:

D.



- 3 Die Kläger stützen den Unterlassungsanspruch auf die "Treueklausel" in § 10 des Landesvertrages nach § 129 Abs 5 SGB V vom 24.10.1997 (in Kraft getreten am 1.1.1998) bzw vom 14.12.2006 (in Kraft getreten am 1.1.2007), wonach die Versicherten und die Vertragsärzte weder von den Apotheken hinsichtlich der Verordnung bestimmter Mittel noch von den Krankenkassen zugunsten bestimmter Apotheken oder anderer Lieferanten mittelbar oder unmittelbar beeinflusst werden dürfen. Eine solche "Treueklausel" findet sich mit diesem oder ähnlichem Wortlaut in zahlreichen Landesverträgen nach § 129 Abs 5 SGB V.
- 4 Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben (Urteil vom 10.4.2006). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 1.8.2007). Es hat ausgeführt, ein Schreiben wie das der Beklagten vom 21.9.2001 gehe über eine - jederzeit mögliche - sachliche, wettbewerbsneutrale Information der Versicherten hinaus und stelle zu Lasten der ortsansässigen Apotheken eine vertragswidrige Beeinflussung der Versicherten dar, die benötigten Arzneimittel über die Versandapotheke D. zu beziehen, um sich und der Krankenkasse Kosten zu ersparen.
- 5 Die Beklagte wendet sich mit der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG.

II

- 6 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch §§ 160 Abs 2 und 160a Abs 2 Satz 3 SGG normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 Satz 2, § 169 Satz 1 bis 3 SGG).
- 7 Die Beklagte macht geltend, das angegriffene Urteil des LSG betreffe Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes ist es erforderlich, die grundsätzliche Rechtsfrage klar zu formulieren und aufzuzeigen, dass sie über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (*BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 und SozR 1500 § 160a Nr 39*) und dass sie klärungsbedürftig sowie klärungsfähig ist (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 und 65*), sie also im Falle der Revisionszulassung entscheidungserheblich wäre (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 54*). Es muss zu erwarten sein, dass die zu treffende Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) geeignet ist, in künftigen Revisionsfällen die Rechtseinheit zu erhalten oder die Fortbildung des Rechts zu sichern (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 7*). Diese Erfordernisse betreffen die gesetzliche Form iS des § 169 Satz 1 SGG (*vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 48*). Deren Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.



- 8 Die Beklagte hat zwei Rechtsfragen formuliert:
1. Ist die Versendung eines Schreibens, wie das von der Beklagten versandte, an Versicherte aufgrund einer dem § 10 Abs. 1 Satz 1 des Landesvertrages entsprechenden Regelung generell unzulässig, weil es geeignet ist, Versicherte zugunsten der Versandapotheke D. zu beeinflussen?
 2. Liegt insbesondere eine zulässige Information der Versicherten bereits dann nicht mehr vor, wenn Versicherte hinsichtlich eines bestimmten Verhaltens beeinflusst werden sollen, welches der Erfüllung gesetzlicher Aufgaben mit dem Ziel der Inanspruchnahme wirtschaftlicher Versorgungsmöglichkeiten dient? Oder darf eine Krankenkasse, trotz der Vereinbarung einer "Treueklausel", im Hinblick auf ihre gesetzlichen Aufgaben, insbesondere auch vor dem Hintergrund neuer vom Gesetzgeber geschaffener Versorgungsmöglichkeiten - wie z.B.: integrierte Versorgung, hausarztzentrierte Versorgung, Einzelverträge mit Apotheken und Verträge mit ausländischen Leistungserbringern - durch gezielte Information Einfluss auf ihre Versicherten mit dem Ziel der Inanspruchnahme wirtschaftlicher Versorgungsmöglichkeiten ausüben?
- 9 Es fehlt jedoch an der hinreichenden Darlegung der Klärungsbedürftigkeit dieser Rechtsfragen.
- 10 a) Die Beklagte sieht es als klärungsbedürftig an, wie grundsätzlich die Grenze zwischen zulässiger Information der Versicherten und einer unzulässigen "Beeinflussung" zu ziehen ist. Aus ihrer Sicht enthält jede Information auch eine Beeinflussung der Versicherten. Dies genügt den formellen Anforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG nicht. Abgesehen davon, dass die Einstufung eines bestimmten Textes als reine Information oder als darüber hinausgehende Beeinflussung (iS einer "werbenden Nahelegung") eines Versicherten eine Frage der Rechtsanwendung im Einzelfall darstellt, der keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, setzt sich die Beklagte auch nicht konkret mit der vom LSG vorgenommenen Abgrenzung zwischen den Begriffen "Information" und "Beeinflussung" (Urteilsumdruck S 6) auseinander und zeigt nicht auf, dass diese mit dem herkömmlichen Bedeutungsgehalt dieser Begriffe unvereinbar ist oder zumindest fragwürdig erscheint. Sie geht auch nicht auf die Regelung des - vom LSG ausdrücklich erwähnten - § 305 Abs 3 SGB V ein, wonach den Krankenkassen umfassende Auskunftspflichten über die verordnungsfähigen Leistungen und die zugelassenen Leistungserbringer obliegen, wobei der Gesetzgeber den Begriff der Information bzw des Informierens nicht näher konkretisiert hat, sondern seine Bedeutung als selbstverständlich voraussetzt. Es wird zudem nicht verdeutlicht, dass durch die vom LSG vorgenommene Grenzziehung den Krankenkassen die Erfüllung dieser Auskunftspflichten erschwert oder gar unmöglich gemacht würde.
- 11 b) Soweit die Beklagte geltend macht, es müsse ihr im Hinblick auf neue Versorgungswege und Versorgungsformen (zB integrierte Versorgung, hausarztzentrierte Versorgung, Einzelverträge mit Apotheken, Verträge mit ausländischen Leistungserbringern) erlaubt sein, durch gezielte Information Einfluss auf ihre Versicherten mit dem Ziel der Inanspruchnahme wirtschaftlicher



Versorgungsmöglichkeiten auszuüben, berücksichtigt sie nicht die begrenzte Reichweite der angegriffenen Entscheidung. Das Urteil untersagt nur die Einflussnahme einer Krankenkasse zugunsten einer einzelnen, konkret benannten Apotheke zur Wahrung des von den Krankenkassen zu beachtenden Grundsatzes der Gleichbehandlung der zugelassenen Leistungsanbieter im Wettbewerb (*BSG, Urteil vom 25.9.2001 - B 3 KR 3/01 R - BSGE 89, 24 = SozR 3-2500 § 69 Nr 1*), beschäftigt sich aber nicht mit der Frage, ob und in welchem Umfang Krankenkassen für einzelne Versorgungswege, Versorgungsformen oder bestimmte Wahltarife "werben" und damit die Versicherten beeinflussen dürfen, um dem Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 12 SGB V) Rechnung zu tragen. Auch an dieser Stelle wird wiederum nicht auf § 305 Abs 3 SGB V eingegangen, der nähere Informationen über zugelassene Leistungserbringer ermöglicht, soweit ein Versicherter danach verlangt.

- 12 c) Soweit die Beklagte die landesvertragliche "Treueklausel" für mit dem Gesetz unvereinbar und deshalb rechtswidrig hält, fehlt es bereits an der Benennung einer Vorschrift, die aus ihrer Sicht die Einflussnahme zugunsten einer einzelnen, konkret benannten Apotheke und damit zur Herbeiführung eines Wettbewerbsnachteils für alle anderen Apotheken rechtfertigen könnte. Außerdem wird nicht dargelegt, dass im Falle der Rechtswidrigkeit der "Treueklausel" der Unterlassungsanspruch für beide Kläger unbegründet wäre, er also zumindest vom Kläger zu 2) nicht auch unmittelbar aus dem Gleichbehandlungsgebot des Art 3 Abs 1 GG abgeleitet werden könnte, obgleich diese Vorschrift vom BSG bereits in dem Urteil vom 25.9.2001 als Rechtsgrundlage für einen Unterlassungsanspruch eines einzelnen Leistungserbringers wegen Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Wettbewerb herangezogen worden ist.
- 13 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG iVm § 154 Abs 2 Verwaltungsgerichtsordnung. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 63 Abs 2, 47 Abs 1 Satz 1 und Abs 3, 52 Abs 1 Gerichtskostengesetz und folgt der Einigung über den Streitwert im Berufungsverfahren.

