

Hessisches Landessozialgericht

L 8 KR 199/06 ER

S 21 KR 429/06 ER (Sozialgericht Frankfurt am Main)



B e s c h l u s s

In dem Rechtsstreit

A.,
A-Straße, A-Stadt,

Antragsteller und Beschwerdegegner,

Prozessbevollm.: Rechtsanwälte B.,
B-Straße, B-Stadt,

g e g e n

AOK - Die Gesundheitskasse in Hessen - Justitiariat -,
Basler Straße 2, 61352 Bad Homburg vor der Höhe,

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin,

wegen Erlass einer einstweiligen Anordnung;
hier: Unterlassungsverpflichtung,

hat der 8. Senat des Hessischen Landessozialgerichts in Darmstadt am 30. April 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Dr. Haus, den Richter am Landessozialgericht Legde und die Richterin am Landessozialgericht Dreiseitel ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 9. August 2006 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 100.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Das Verfahren betrifft eine Unterlassungsverpflichtung der Antragsgegnerin bei der Information ihrer Mitglieder über die Inanspruchnahme von Versandapotheken.

Die Antragsgegnerin informierte ihre Mitglieder in der Informationsbroschüre „Aktuell“ – „Informationen Ihrer AOK Hessen“ – (März 2006) über die Möglichkeit des Bezugs von Arzneimitteln über den Versandhandel. Mit dem Hinweis, dass ein „exklusives Angebot mit Versandapotheken vereinbart worden“ sei, ist in diesem Informationsblatt u.a. folgender Wortlaut abgedruckt:

„Mit vereinten Kräften

Die Ausgaben für Arzneimittel sind im vergangenen Jahr weiter angestiegen. Im Oktober 2005 mussten die Krankenversicherungen 234 Millionen Euro mehr als im Vormonat für Medikamente aufbringen, im gesamten Jahr rund 12,9 % mehr als 2004. Eine Entwicklung, die nicht nur den gesetzlichen Krankenkassen, sondern besonders ihren Beitragszahlern auf das Budget drückt. Die AOK Hessen hilft ihren Kunden, Einsparmöglichkeiten zu finden.

Medikamente per Post

Wer seine Medikamente über den Versandhandel bezieht, hat es schön bequem. Bestellt wird nicht nur online, sondern genauso per Telefon oder Post. Das spart Zeit und Weg, aber nicht immer bares. Zwar werben Versandapotheken mit günstigen Preisen, aber nicht alle halten, was sie versprechen. Sparen kann hier nur, wer aufwendige Recherche nicht scheut.

AOK Hessen – auf der sicheren Seite

Ihre AOK hat Versandapotheken intensiv geprüft, denn zuverlässige Qualität aus seriöser Quelle steht an erster Stelle, wenn es um Arzneimittel geht. Mit verschiedenen Versandapotheken, die dazu noch attraktive Preise und guten Service bieten, ist die AOK Hessen einer Partnerschaft eingegangen. Alle ausgewählten Apotheken garantieren für rezeptfreie Arzneimittel einen Nachlass bis zu 50 % auf den empfohlenen Herstellerpreis. Versendet werden ausschließlich deutsche Originalprodukte.

Ihr exklusiver AOK-Vorteil

Ihre AOK Hessen hat für sie eine Einsparmöglichkeit gefunden, die sich ganz besonders lohnt. Durch die Partnerschaft mit verschiedenen Versandapotheken hat ihre AOK Sonderrabatte auf nicht verschreibungspflichtige und selbst zu zahlende Produkte ausgehandelt. Zusätzlich erhalten Sie bis 30. April 2006 bei allen genannten Versandapotheken ein attraktives Willkommensgeschenk (Fußnote: Gilt nur bei Bestellung von nicht verschreibungspflichtigen und selbst zu zahlenden Produkten). Das heißt doppelt profitieren. Bei der Luitpold-Versandapotheke erhalten Sie zwar keine zusätzlichen Sonderrabatte, aber Luitpold steht für sehr günstige Preise. Informieren Sie sich einfach im Internet unter www.medikamente-per-click.de oder rufen Sie an unter 092889680 (zum Ortstarif).

Sparen auf Rezept

Bei der niederländischen Versandapotheke DocMorris erhalten Sie selbst rezeptpflichtige Bestellungen vergünstigt. Für jede Position auf ihrem eingereichten Kassenrezept bekommen sie einen Sofortbonus in Höhe der halben Zuzahlung. Bei einem Medikament, zu dem Sie maximal 10 Euro dazu bezahlen, fallen also ganze 5 Euro weg. Sind Sie von Zuzahlungen befreit? Dann schreibt DocMorris Ihnen den Sofortbonus trotzdem gut. Erreicht der Betrag 30 Euro, wird er auf Ihr Konto überwiesen.

Alles schnell geregelt

Für eine Bestellung auf Rezept schicken Sie einfach das Original in einem Umschlag an die Postfachadresse der Versandapotheke Ihrer Wahl. Innerhalb von 48 Stunden nach eingegangenem Auftrag werden ihre Medikamente in der Regel versandkostenfrei an die angegebene Adresse verschickt. Anschließend rechnet die Versandapotheke mit Ihrer Gesundheitskasse ab. Ein vertraulicher Umgang mit Ihren Daten ist immer garantiert.

Überlegt bestellen – Versandkosten sparen

Vor allem für chronisch Kranke und alle, die regelmäßig Medikamente einnehmen müssen, lohnt eine Bestellung über den Versandhandel. Denn der Preisvorteil kann die Rechnung deutlich reduzieren. Fehlt noch etwas in ihrer Reiseapotheke? Dann am besten gleich mitbestellen und ihren Preisvorteil nutzen. Es lohnt sich!

Versandapotheken bieten Ihnen Qualität zu günstigen Preisen.

Ihre Sparvorteile:

- bis zu 50 % auf frei verkäufliche Medikamente
- Sonderrabatte für AOK-Versicherte auf nicht verschreibungspflichtige und selbst zu zahlende Produkte
- Sofortbonus auf rezeptpflichtige Arzneien - nur bei der niederländischen Versandapotheke DocMorris
- Apotheker prüfen Ihre Bestellung
- Sie sparen Zeit und Weg
- Sie ordern bequem von zuhause, online, per Telefon oder Post
- Sammelbestellungen sind versand kostenfrei
- bei einer Bestellung bis zum 30. April 2006 erhalten Sie ein attraktives Willkommensgeschenk (Fußnote: Gilt nur bei Bestellung von nicht verschreibungspflichtigen und selbst zu zahlenden Produkten)."

Das Informationsblatt enthält außerdem einen Coupon zum Ausschneiden und Einreichen bei einer der genannten Versandapotheken. In einem unteren Seitendrittel befinden sich die Namen und Anschriften, Telefonnummern und Internetadressen von „DocMorris“, „mycare“ und „Sanicare“, zusätzliche Beschreibungen zur Charakterisierung dieser Unternehmen (unter anderem unter Bezugnahme auf Testergebnisse von "Stiftung Warentest", "Computer-Bild" und "Apotheken im Test") und eine Auflistung der jeweiligen Vorteile für den Kunden. Neben diesen Mitgliederinformationen in „Aktuell“ informiert die Antragsgegnerin ihre Versicherten seit Beginn des Jahres 2006 in Telefongesprächen über die Bezugsmöglichkeiten von Arzneimitteln durch Versandapotheken.

Am 29. Mai 2006 hat der Antragsteller nach erfolglosem Versuch, eine Unterlassungserklärung von der Antragsgegnerin zu erlangen, bei dem Sozialgericht Darmstadt einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Antrag gestellt,

1. **„der Antragsgegnerin wird untersagt, Personen, die bei ihr versichert sind, zu beeinflussen, den Bezug von durch die gesetzliche Krankenversicherung erstattungsfähigen Medikamenten in bestimmten, namentlich genannten Apotheken vorzunehmen, und dafür mit Briefen bzw. E-Mails oder durch persönliche Ansprache im Rahmen telefonischer Kontaktaufnahme zu werben;**
2. **der Antragsgegnerin wird angedroht, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziffer 1 ausgesprochene Verpflichtung ein Ordnungsgeld bis zu € 250.000,00 und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu sechs Monaten gegen den jeweiligen gesetzlichen Vertreter festgesetzt werden kann.“**

Wegen örtlicher Unzuständigkeit hat das Sozialgericht Darmstadt das Verfahren an das Sozialgericht Frankfurt am Main verwiesen (Beschluss vom 1. Juni 2006).

Das Sozialgericht Frankfurt am Main hat am 4. August 2006 in einem Erörterungstermin die Beteiligten angehört. Aus der Sitzungsniederschrift ergibt sich folgender Inhalt:

Die Sach- und Rechtslage wird mit den Beteiligten besprochen.

Die Vertreter der Antragsgegnerin erklären auf Befragen durch das Gericht:

"Es ist so, dass wir zu Zwecken der Haltearbeit, d.h. der Bindung von Versicherten, die besonders wechselgefährdet sind, eine so genannte Outbound-Telefonie betreiben. Es werden solche wechselgefährdete Versicherte von Mitarbeitern von uns angerufen und es wird versucht, ihnen zu vermitteln, welche Vorteile ein Verbleiben bei unserer Krankenkasse bietet. Dafür gibt es mehrere Ansatzpunkte, die sich aus dem Gespräch mit dem Versicherten ergeben, insbesondere seinen eventuellen Klagen, zum Beispiel darüber, dass er nunmehr seit 2004 nicht mehr rezeptpflichtige Medikamente in der Regel nicht über die Krankenkasse beziehen kann. Wir sprechen dabei zum Beispiel an, dass es die Möglichkeit gibt, eine Zusatzversicherung zu Zwecken der Auslandsversicherung zu besonders günstigen Tarifen bei einem Anbieter abzuschließen. Weiter weisen wir die Kunden in diesen Telefongesprächen darauf hin, dass es die Möglichkeit gibt, mittlerweile über den Versandhandel die nicht verordnungspflichtigen Medikamente zu beziehen, als so genannte oder OTC-Präparate. Es werden von unserer Outbound-Abteilung circa 3500 Anrufe am Tage abgewickelt, davon beziehen sich etwa 10 % auf Versicherte, die ein Interesse an Informationen zu

Versandhandelsbezug von Medikamenten äußern. Seit 1. Januar 2006 sind circa 12000 bis 13000 Adressen von Versicherten, die ihr Interesse an Versandhandelsmedikamentenbezug geäußert haben, an Versandhändler weitergegeben worden. Die Adressenweitergabe erfolgt an sechs Versandapotheken, wobei im Vordergrund stehen DocMorris, mycare und Sanicare. Allerdings ist es so, dass zwar Verträge mit sechs Versandhandelsapotheken bestehen, aber Adressen bislang nur an vier Versandhandelsapotheken weitergereicht werden. Die vierte Versandhandelsapotheke ist die Luitpold-Apotheke. Die Abwicklung des Medikamentenbezuges durch Versicherte bei Versandhandelsapotheken gestaltet sich so, dass wir von diesen Apotheken die gesetzliche Zuzahlung normal erhalten. Die Preise verschreibungspflichtiger Medikamente sind, da sie der Preisbindung unterliegen, festgelegt. Diese Preise entrichten wir auch an diese Versandapotheken, so dass wir keine wirtschaftliche Einsparung haben, was unsere Arzneimittelkosten aktuell anbelangt. Ob eine Einsparung durch niedrigere Auslandsumsatzsteuersätze bei Versandhandelsapotheken, die im Ausland ihren Sitz haben, entsteht, wissen wir nicht. Aber diese Problematik ist bei jedem Medikamentenbezug aus dem Ausland vorhanden. Um die Abgabe von Medikamenten an Versicherte und die Abrechnung mit Versandhandels Apotheken zu strukturieren, gibt es schriftlich fixierte Verträge. Darin sind u.a. solche Punkte wie Lieferfristen, Abrechnungsmodalitäten, Formen der Zustellung der Medikamente an Besteller, Fristen innerhalb der zugestellt werden soll etc., geregelt. Die Versandhändler, mit denen wir solche Verträge haben, bieten unseren Versicherten auch Sonderkonditionen an, etwa Rabatte für OTC-Medikamente. Ob bestimmte Rabatte für Versicherte für den Bezug von OTC-Medikamenten in diesen Verträgen vertraglich vereinbart sind, wissen wir nicht. Es ist aber davon auszugehen, dass für Sonderaktionen die Gewährung solcher Vergünstigungen mit den Versandhandelsapotheken abgesprochen ist."

Die Antragsteller erklären auf Befragen durch das Gericht:

"Unseres Wissens gibt es mittlerweile auch einen Bundesverband der Versandhandelsapotheken. Einzelne Versandhandelsapotheken sind auch Mitglied in Apothekerverbänden. Wir sehen es so, dass die Information von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung über Bezugswege der OTC-Medikamente nicht zu dem Aufgabenbereich der gesetzlichen Krankenversicherung gehört. Gegen eine allgemeine Information über die Möglichkeit, Medikamente über den Versandhandelsweg zu beziehen haben wir keine rechtlichen Einwände. Nach unserem Eindruck war es aber so, dass im Rahmen der telefonischen Haltearbeit der AOK offenbar vorwiegend chronisch Kranke und Diabetiker angesprochen worden sind und deren Adressen auch an Versandhandelsapotheken weitergegeben wurden. Wir wenden uns insbesondere dagegen, dass bestimmte, in der Regel die größten Versandhandelsapotheken namentlich und mit Adresse und Bezugsweg benannt werden, wie dies auch in dem Informationsblatt „Aktuell“ der Antragsgegnerin geschehen ist.

Die Beteiligten erklären übereinstimmend, Preise können von ihnen im Rahmen von Verhandlungen im Wesentlichen nur für nicht preisgebundenes Arzneimittel vereinbart werden. Dies betrifft etwa Impfstoffe, Verbandsstoffe, Blutzuckerteststreifen, Artikel des ärztlichen Sprechstundenbedarfes und Gase. Die Vertreter der Antragsgegnerin erklären, in Hessen geben die gesetzlichen Krankenkassen insgesamt für diesen Bereich circa 150 Millionen Euro im Jahr aus. Die Versandhändler bieten überwiegend billiger an. In diesem Feld wird auch ein Einsparungspotenzial gesehen. Allerdings ist es so, dass, insbesondere was den Sprechstundenbedarf und die Impfstoffe anbelangt, die Bestellungen in der Hand des Arztes liegen und insoweit auch es seiner Entscheidung obliegt,

welchen Bezugsweg er wählt. Insgesamt ist es derzeit so, dass nach unseren Informationen der Anteil der Versandhandelsapotheken an dem Ausgabenvolumen der gesetzlichen Krankenkassen circa 0,5 % beträgt. Diese Zahl ermittelt sich aus dem Vergleich, welchen Betrag wir an die klassischen Apotheken für den Bezug von Arzneimitteln etc. bezahlen und welchen Betrag an Versandhandelsapotheken."

Mit Beschluss vom 9. August 2006 hat das Sozialgericht Frankfurt am Main der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt,

ihre Versicherten dahingehend zu beeinflussen, Medikamente, die im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung bereitzustellen sind, über namentlich benannte Versandapotheken (z.B. DocMorris, mycare, Sanicare, Luitpold-Versandapotheke) zu beziehen und dafür in schriftlicher und elektronischer Form, sowie in Telefonaktionen oder in sonstiger Weise zu werben."

Von der Androhung eines Ordnungsgeldes für den Fall der Zuwiderhandlung hat das Gericht abgesehen, weil davon ausgegangen werden könne, dass die Antragsgegnerin als Körperschaft des öffentlichen Rechts der gerichtlichen Anordnung nachkommen werde.

In den Gründen hat das Sozialgericht ausgeführt, dass der Antragsteller auf der Grundlage der im einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung den aus dem Tenor ersichtlichen Unterlassungsanspruch gegen die Antragsgegnerin habe. Der Antragsteller sei zu dem gestellten Antrag auch aktiv legitimiert. Er mache einen Unterlassungsanspruch aus § 8 Arzneilieferungsvertrag (ALV) geltend. Nach § 1 Abs. 1 ALV regle dieser Vertrag die Sicherstellung der Versorgung der Versicherten der Krankenkassen mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln, Verbandsmitteln, Hilfsmitteln und die Lieferung von Sprechstundenbedarf aufgrund vertragsärztlicher oder vertragszahnärztlicher Verordnung. § 2 Abs. 2 ALV bestimme, dass der Vertrag Rechtswirkungen für öffentliche Apotheken habe, deren Leiter dem Hessischen Apothekerverband e.V. (HAV) angehörten. Somit entfalte der ALV Rechtswirkungen zwischen den Beteiligten. Ferner berufe sich der Antragsteller zu seinem geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf Artikel 12 Grundgesetz (GG). Mit der neuen Regelung des § 69 Sozialgesetzbuch (SGB) V zum 1. Januar 2000 seien alle Handlungen der Krankenkassen und ihrer Verbände, die ihre Beziehungen zu den Leistungserbringern sowie hiervon berührten Dritten beträfen, ausschließlich nach

öffentlichem Recht zu beurteilen. Dies führe zur Unanwendbarkeit des zivilrechtlichen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und des zivilrechtlichen Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG). Unterlassungsansprüche gegenüber Krankenkassen könnten seitdem nicht mehr auf diese Vorschriften gestützt werden, jedoch auf eine Verletzung des Artikels 12 GG, wenn Krankenkassen durch ihr hoheitliches Verhalten das Recht der freien Berufsausübung oder der Gleichbehandlung im Wettbewerb beeinträchtigen (BSG, Urteil vom 25. September 2001 -B 3 KR 3/01 R-). Weiter stehe hier die Verletzung der Vertragskompetenz des § 129 Abs. 5 SGB V in Rede. Nach dieser Vorschrift könnten die Landesverbände der Krankenkassen und die Verbände der Ersatzkassen mit der für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen maßgeblichen Organisation der Apotheker auf Landesebene ergänzende Verträge schließen. Einen solchen Vertrag stelle der zwischen dem Antragsteller, der Antragsgegnerin und den übrigen hessischen Primärkassen vereinbarte Arzneilieferungsvertrag in der derzeit geltenden Fassung vom 1. März 2005 dar. Die Vertragsabschlusskompetenz habe zur Folge, dass der Antragsteller das Recht habe, die Einhaltung des Vertrages zu verlangen und gerichtlich gegen Vertragsverletzungen vorzugehen. Somit seien für den Fall einer Vertragsverletzung der Antragsteller selbst und nicht etwa nur seine Mitglieder berechtigt, einen Unterlassungsanspruch geltend zu machen.

Das gerügte Verhalten der Antragsgegnerin stelle einen Verstoß gegen § 8 Abs. 1 S. 1 ALV dar. Nach dieser Vertragsbestimmung dürften die Versicherten und die Vertragsärzte weder von den Apotheken hinsichtlich der Verordnung bestimmter Mittel noch von den Krankenkassen zu Gunsten bestimmter Apotheken beeinflusst werden. Das Gericht sei nach Auswertung der März-Nummer des Versicherten Magazins „Aktuell 2006“ sowie der von dem Antragsteller vorgelegten Schreiben einzelner Versandapotheken an Versicherte, deren Adressen diese von der Antragsgegnerin erhalten hätten sowie der von den Vertretern der Antragsgegnerin im Erörterungstermin gemachten Angaben davon überzeugt, dass das streitgegenständliche "Informationshandeln" der Antragsgegnerin dem in § 8 Abs. 1 ALV normierten Beeinflussungsverbot widerspreche. Dabei komme insbesondere der Telefonarbeit der Antragsgegnerin zum Zwecke der Bindung von Versicherten besondere Bedeutung zu, da nach eigenen Angaben der Antragsgegnerin seit 1. Januar 2006 circa 12000 bis 13000 Adressen von Versicherten, die ihr Interesse an Versandhandelsmedikamenten-Bezug geäußert hätten, an mindestens vier Versandhandelsapotheken, insbesondere DocMorris, weitergegeben worden seien. Diese Aktivitäten der Antragsgegnerin gingen nach Überzeugung des Gerichts über die bloße sachliche Information über die

Bezugsmöglichkeit von Arzneimitteln durch den Versandhandel hinaus. Sie eröffne es den Versicherten unmittelbar und ohne weitere eigene Recherche und Informationserhebung mit den benannten Versandapotheken, die zum Teil selbst den Kontakt zu den von der Antragsgegnerin benannten interessierten Versicherten suchen könnten, herzustellen und orientierten diese so informierten Versicherten auf den Weg eines Medikamentenbezuges über die mit Postanschrift, Internetadresse und Telefonanschluss problemlos erreichbaren Versandapotheken. Darin liege eine unzulässige Beeinflussung im Sinne des § 8 Abs. 1 ALV.

Bei dem Arzneilieferungsvertrag handele es sich um den nach § 129 Abs. 5 SGB V geschlossenen ergänzenden Vertrag auf Landesebene zum Rahmenvertrag über Arzneimittelversorgung nach § 129 Abs. 2 SGB V. Der Rahmenvertrag habe gemäß § 129 Abs. 3 SGB V Rechtswirkung für Apotheken, wenn sie einem Mitgliedsverband der Spitzenorganisation angehören und die Satzung des Verbandes vorsieht, dass von der Spitzenorganisation abgeschlossene Verträge dieser Art Rechtswirkung für die dem Verband angehörenden Apotheken haben. Dies gelte nach § 129 Abs. 5 SGB V für die Verträge auf Landesebene entsprechend. Die nach § 129 SGB V abgeschlossenen Verträge zwischen den Apotheken und den Krankenkassen regelten vorrangig nicht die Beziehungen zwischen den vertragsschließenden Verbänden, sondern zwischen den einzelnen Krankenkassen und Apotheken und wirkten insoweit normativ. Sie seien wie Rechtsnormen im Sinne des „objektivierten Willen des Gesetzes“ auszulegen (BSG, Urteil vom 17. Januar 1996 – 3 RK 26/94; BSGE 77, 194).

Die Vorschrift des § 8 Abs. 1 ALV sei durch die ausdrückliche gesetzliche Zulassung des Versandhandels von Arzneimitteln durch entsprechende Vorschriften im Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GMG) weder außer Kraft gesetzt noch obsolet geworden. Zu den Bündeln von Maßnahmen zur Verbesserung der Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung gehörten auch Bestimmungen zur Neuordnung der Versorgung mit Arznei- und Hilfsmitteln, die nicht allein eine neue Bestimmung des Anspruchs des Versicherten auf Versorgung mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln zum Gegenstand hätten, sondern auch Änderungen derjenigen Rechtsgrundlagen, die die Vertriebswege der Versorgung von apothekenpflichtigen Arzneimitteln zum Gegenstand hätten. Aus der Gesetzesbegründung und der Einbettung der Neuordnung der Versorgung mit Arzneimitteln und deren Bezug ergebe sich, dass es dem Gesetzgeber nicht nur um eine Modernisierung des Apothekenwesens gegangen sei, sondern auch darum, mehr Wettbewerb in dieses Versorgungssystem zu bringen, weil er sich hierdurch eine Hebung von Wirtschaftlichkeitsreserven und damit auch eine Verbesserung der

Finanzsituation der gesetzlichen Krankenversicherung versprochen habe. So habe etwa durch die Zulassung des „Mehrbesitzes“ von öffentlichen Apotheken die Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung und der Arzneimittelbeschaffung sowie die Flexibilität in der Warenbewirtschaftung und des Personaleinsatzes erhöht werden sollen. Der Versandhandel einschließlich des elektronischen Handels mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln komme - so der Gesetzgeber - auch dem Anliegen der Verbraucher wie chronisch Kranken, immobilen Patienten, älteren Bürgern, Berufstätigen oder Kunden mit größeren Entfernungen zur nächsten Apotheke sowie der häuslichen Pflege von Patienten entgegen. Er könne auch Versorgungsprogramme nach dem SGB unterstützen (BT-Drucks. 15/1525, S. 165).

Aus dem Umstand, dass nach den neuen gesetzlichen Regelungen (auch unter Beachtung des von dem Sozialgericht dargelegten EU-Rechts) der Versandhandel mit apothekenpflichtigen Medikamenten nicht mehr grundsätzlich untersagt sei, folge jedoch nicht bereits, dass die Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung mit rezeptpflichtigen Medikamenten oder sonstigen Medikamenten im Rahmen der Krankenbehandlung und im Rahmen des gegebenen Sachleistungsanspruches durch Versandhandelsapotheken ohne weiteres erfolgen könne. Dieser Aspekt sei deshalb von Bedeutung, weil die Antragsgegnerin in ihren streitgegenständlichen Informationen an ihre Versicherten hervorheben, auch durch den Bezug von rezeptpflichtigen Medikamenten über Versandapotheken ließen sich Vergünstigungen erzielen. Soweit dabei ausdrücklich auf die Bezugsmöglichkeit über „den Marktführer und Europas größter Versandapotheke " DocMorris“ hingewiesen werde, gelte folgendes: Durch §§ 12 und 70 SGB V seien die Apotheken verpflichtet, die Versorgung der Versicherten mit Arzneimitteln auf wirtschaftliche Weise sicherzustellen. Den Leistungsanspruch des Versicherten auf Arzneimittel konkretisiere dabei § 31 SGB V. Darüber hinaus enthielten die Regelung über die Zuzahlung zu Arzneimitteln (§ 31 Abs. 3 SGB V), den Ausschluss von Arzneimitteln (§ 34 SGB V) und über die Festbeträge für Arzneimittel (§ 35 SGB V) weitere Vorgaben, die dem Wirtschaftlichkeitsgebot im Bereich der Arzneimittelversorgung Wirkung verleihen sollten. Hinzu kämen die in § 129 Abs. 1 und Abs. 5 a SGB V geregelten Pflichten der Apotheken, die über diese Kostendämpfungsinstrumente hinaus weitere Wirtschaftlichkeitsreserven bei der Arzneimittelversorgung ausschöpfen sollten. Die Anerkennung und Beachtung dieser gesetzlichen und vertraglichen Bedingungen der Arzneimittelversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung werde jedoch nicht über das Instrument einer ausdrücklichen Zulassungsregelung hinsichtlich von Apotheken für die Arzneimittelversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung gesteuert. Der

Gesetzgeber bediene sich hierfür vielmehr des Instruments der Vorgabe des Abschlusses eines Rahmenvertrages auf Spitzenverbandsebene, in dem die aufgezeigten Pflichten zur wirtschaftlichen Arzneimittelversorgung weiter konkretisiert würden und der auch einen Maßnahmenkatalog für Verstöße von Apotheken gegen Pflichten aus § 129 Abs. 1 SGB V oder gegen eine auf einen Vertrag nach § 129 SGB V beruhende Pflicht zu enthalten habe. Aus dem Gesamtzusammenhang der Regelungen des SGB V über die Arzneimittelversorgung, insbesondere aus § 129 Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 4 SGB V sei abzuleiten, dass nur solche Apotheken an der Arzneimittelversorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung zu beteiligen seien, für die der gesetzlich vorgesehene Rahmenvertrag gemäß § 129 Abs. 3 SGB V Rechtswirkungen habe. Die Anerkennung des Rahmenvertrages müsse als Voraussetzung dafür angesehen werden, dass eine Apotheke an der Arzneimittelversorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen teilnehmen. Die Versandhandelsapotheke DocMorris sei - soweit bekannt - dem Rahmenvertrag nach § 129 SGB V nicht beigetreten. Eine Abrechnung analog des Rahmenvertrages nach dieser Vorschrift, wie sie offenbar mit verschiedenen gesetzlichen Krankenkassen erfolgt sei, sei kein Beitritt und daher nicht als ausreichend anzusehen, um eine Teilhabe an der ordnungsgemäßen Versorgung der Versicherten mit Medikamenten, die im Rahmen des Sachleistungsanspruches der Versicherten von Krankenkassen bereitzustellen seien, zu gewähren. Insbesondere dürfte auch der von der Antragsgegnerin in ihren für die Versicherten bestimmten Informationsblättern „Aktuell“ hergestellte Hinweis, DocMorris gewähre einen Sofortbonus in Höhe der halben Zuzahlung, der Regelung des § 31 Abs. 3 SGB V zuwiderlaufen. Die Zuzahlung nach dieser Bestimmung stelle eine Form der Selbstbeteiligung der Versicherten an den Kosten der Arzneimittel dar. Das Gesetz modifiziere damit das Solidarprinzip des § 1 SGB V mit dem Ziel, das Ausgaben- und Preisbewusstsein der Versicherten zu stärken und dadurch einen überhöhten Verbrauch von Arzneimitteln zu verhindern. Der Zweck dieser Zuzahlungsregelung liege somit nicht allein darin, den gesetzlichen Krankenkassen, die Inhaber des Anspruchs auf Zuzahlung seien, eine Einsparmöglichkeit eröffnen, sondern auf die Versicherten edukatorisch dahin einzuwirken, dass Medikamente nur bei echtem Bedarf eingesetzt werden sollten und dann auch eine konsequente Einnahme mit entsprechender Compliance der Versicherten erfolgen solle. Dieser Zweck würde verfehlt, wenn die Versicherten ganz oder teilweise von der Zuzahlung, ohne dass die für eine Befreiung vorgesehenen Voraussetzungen vorlägen, freigestellt würden und die Pflicht zur Zahlung des Kostenanteils nicht mehr "erfahrbar" werde.

Hinsichtlich der anderen von der Antragsgegnerin in ihren Informationen zumindest indirekt durch Hervorhebung beworbenen großen Versandapotheken mycare, Sanicare und Luitpold-Apotheke gelte zwar, dass diese - als in Deutschland ansässige Versandhandelsapotheken - anders als DocMorris zunächst uneingeschränkt der deutschen Rechtsordnung unterlägen und damit auch den Vorschriften aus dem SGB V. Aber auch hinsichtlich dieser von der Antragsgegnerin ausdrücklich benannten und hervorgehobenen Versandhandelsapotheken sei ihre Einbindung in das System der Arzneimittelversorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung nicht hinreichend gesichert. Es fehle zumindest an einer Einbindung dieser Versandhandelsapotheken auf hessischer Landesebene durch ergänzende Verträge im Sinne des § 129 Abs. 5 S. 1 SGB V. Die von der Antragsgegnerin als Bezugsquelle ihren Versicherten empfohlenen Versandhandelsapotheken hätten ihren Apothekensitz sämtlich außerhalb des Landes Hessen und seien nicht Mitglied des Antragstellers. Soweit sie, was dem Gericht derzeit nicht bekannt, aber auch nicht wahrscheinlich sei, Mitglied des Landesverbandes der Apotheker in dem Bundesland ihres Sitzes sein sollten, sei zwar eine Bindung an den Rahmenvertrag nach § 129 Abs. 2 SGB V i.V.m. der Regelung in § 129 Abs. 3 Nr. 1 SGB V gewährleistet. Eine solche Einbindung sei jedoch eher nicht zu erwarten, da sie den Interessen der Versandhandelsapotheken zuwiderlaufen dürften, die gerade darauf ausgerichtet sei, nicht den Preisvereinbarungen in den Anlagen zu den Arzneimittellieferungsverträgen auf Landesebene zu unterliegen. Andernfalls wäre Ihnen die erstrebte freie Preisgestaltung in den Sektoren, für die die Arzneimittel-Preisbindung nicht gelte, im Rahmen der Versorgung von Versicherten der Krankenkassen nicht mehr eröffnet. Ausweislich der im Erörterungstermin von den Vertretern der Antragsgegnerin gemachten Angaben sei es zu Vertragsvereinbarungen und auch zu Absprachen zwischen der Antragsgegnerin und den angeführten Versandhandelsapotheken sowie mit zwei weiteren Versandhandelsapotheken gekommen. Eine derartige Vereinbarung sei jedoch nicht geeignet, diese Versandhandelsapotheken an der Arzneimittelversorgung des Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung rechtswirksam zu beteiligen. Es handele sich bei diesen Verträgen um Einzelverträge mit einer bestimmten Krankenkasse, nämlich der Antragsgegnerin. Das von § 129 SGB V vorgegebene System der Einbindung von Apotheken in die Arzneimittelversorgung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung schließe aber, abgesehen von den in § 129 Abs. 5 b SGB V vorgesehenen Ausnahmefällen, eine unmittelbare vertragliche Regelung zwischen einzelnen Krankenkassen und einzelnen Apotheken aus. Nach § 129 Abs. 5 S. 1 SGB V könnten die Krankenkassen mit Apotheken deren Beteiligung an vertraglich vereinbarten

Versorgungsformen wie der hausarztzentrierten Versorgung (§ 73 b SGB V) oder der integrierten Versorgung (§ 140 a SGB V) vereinbaren. In der integrierten Versorgung könnten nach Abs. 5 b Satz 2 dieser Regelung abweichend von den Vorschriften über die Regelversorgung Sonderregelungen zu Qualität und Struktur der Arzneimittelversorgung der teilnehmenden Versicherten vereinbart werden. Die von der Antragsgegnerin angeführten Einzelverträge mit den streitgegenständlichen Versandhandelsapotheken zielten jedoch gerade nicht auf die Eröffnung der in § 129 Abs. 5 b SGB V vorgesehenen Sonderversorgungsformen, sondern dienten dem Ziel, die allgemeine Versorgung der Versicherten mit Arzneimitteln zu regeln. Für die allgemeine Medikamentenversorgung begründe jedoch § 129 SGB V eine Monopolstellung zum Abschluss von Verträgen für die Spitzenorganisationen der Apotheker und der Spitzenverbände der Krankenkassen bei der Arzneimittelversorgung. Gemäß § 129 Abs. 2 SGB V regelten die Spitzenverbände der Krankenkassen und die für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen maßgeblichen Spitzenorganisationen der Apotheker in einem gemeinsamen Rahmenvertrag das Nähere hinsichtlich der in Abs. 1 dieser Vorschrift aufgeführten Voraussetzungen der Abgabe verordneter Arzneimittel. Nach § 129 Abs. 5 S. 1 SGB V könnten die Landesverbände der Krankenkassen und die Verbände der Ersatzkassen mit der für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen maßgeblichen Organisation der Apotheker auf Landesebene ergänzende Verträge schließen. Mit diesen Vorschriften habe der Gesetzgeber der für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen der Apotheker gebildeten Spitzenorganisationen beziehungsweise Organisation auf Landesebene die ausschließliche Befugnis für den Abschluss solcher Verträge einräumen wollen. Aus dieser Monopolstellung, die auch dem sonst im Rahmen des SGB V geltenden Grundsatz entspreche, dass die Krankenkassen Verträge mit einzelnen Leistungserbringern nur in Sonderfällen abschließen dürften und ansonsten die Versorgungsmodalitäten im Rahmen von Gesamtverträgen zwischen den Verbänden der Krankenkassen und denen der Leistungserbringer zu vereinbaren seien, folge, dass die Krankenkassenverbände nicht zum Abschluss von Verträgen mit anderen natürlichen oder juristischen Personen berechtigt seien, die entweder einem der nach § 129 Abs. 2, Abs. 5 SGB V geschlossenen Verträge widersprächen oder ebenfalls Rahmenverträge oder ergänzende Verträge im Sinne dieser Vorschriften darstellten. Sie seien auch nicht berechtigt, mit den Bestimmungen des Rahmenvertrages oder eines ergänzenden Vertrages - hier dem von den Krankenkassenverbänden mit dem Antragsteller geschlossenen Arznelieferungsvertrag - ganz oder weitgehend inhaltsgleiche Vorschriften als eigene Regelung in einer Vereinbarung mit einzelnen Apotheken aufzunehmen. Dieses System der Einbindung der Leistungserbringer habe der Gesetzgeber im Rahmen der Eröffnung des Tätigwerdens von

Versandhandelsapotheken nicht geändert. Es sei weiterhin verbindlich und dürfe durch Einzelverträge einzelner Krankenkassen mit einzelnen Versandhandelsapotheken so lange nicht konterkariert werden, bis der Gesetzgeber eine ausdrückliche anderweitige Regelung geschaffen habe. An dieser anderweitigen Regelung fehle es bislang. Dies bedeute, dass eine Einbeziehung von Versandhandelsapotheken in das System der Belieferung und der Versorgung von Versicherten mit Arzneimitteln, für die eine Einstandspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung bestehe, nur über die in § 129 Abs. 5 SGB V vorgesehenen Wege erfolgen könne. Folglich seien die Versandhandelsapotheken gehalten, sich in einem Spitzenverband auf Bundesebene und auch auf jeweiliger Landesebene, der dem bislang maßgeblichen Spitzenorganisationen der Apotheker weitgehend entspreche, zusammenzuschließen, um dann mit den Spitzenverbänden der Krankenkassen auf Bundesebene beziehungsweise auf Landesebene die Vorschriften des § 129 SGB V ausgestaltende Rahmenverträge über die Arzneimittelversorgung zu schließen. Solange dies nicht geschehen sei, könnten die Versandhandelsapotheken nicht vollwertig in die Arzneimittelversorgung der gesetzlichen Versicherten einbezogen werden. Dementsprechend sei es den einzelnen Krankenkassen nicht nur verwehrt, solche Einzelverträge abzuschließen, sondern es sei ihnen auch nicht gestattet, ihren Versicherten Hinweise dahin zu geben und für einzelne Versandhandelsapotheken dahin zu werben, dass diese - insbesondere auch kostengünstiger als die niedergelassenen Apotheken - eine Belieferung der Versicherten mit Medikamenten, die der Sachleistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung unterlägen, ermöglichen. Das Gericht verkenne dabei nicht, dass insoweit eine gewisse Schiefelage entstehe, als der Gesetzgeber - auch in der Erwartung durch die Zulassung von Versandhandelsapotheken Wirtschaftlichkeitsreserven heben zu können - einen neuen Distributionsweg für die Versorgung mit Medikamenten neben dem herkömmlichen Bezugsweg des Kaufes in den niedergelassenen Apotheken eröffnet habe. Dieser Bezugsweg habe nach wie vor Bedeutung, insbesondere für Nichtmitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung und für den Bezug von Medikamenten, die generell nicht in den Versorgungsauftrag der gesetzlichen Krankenversicherung fielen. Für den Bereich der Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung mit Medikamenten sei jedoch das System hinsichtlich der Einbeziehung von Leistungserbringern unangepasst geblieben. Es bleibe Aufgabe des Gesetzgebers, diese „Widersprüchlichkeiten“ alsbald durch klare gesetzliche Regelungen zu beseitigen. Im Rahmen der derzeitigen Rechtslage, die durch eine Fortbildung der Regelungen des § 129 Abs. 2 bis Abs. 5 SGB V geprägt sei, sei es der Antragsgegnerin derzeit verwehrt mit den von ihr in ihrer Informationskampagne herausgestellten

Versandhandelsapotheken Arzneilieferungsverträge abzuschließen. Dass diese Gestaltungsform nicht zulässig sei, stelle nicht nur eine bloße Förmlichkeit dar. Dahinter stehe die vernünftige Erwägung, die rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen mit den Leistungserbringern aus dem Apothekensektor zu strukturieren und einen Wildwuchs durch Sonderregelungen mit einzelnen Leistungsanbietern zu vermeiden. Im Bereich der deutschen Internet- und Versandapotheken fände derzeit bereits ein brancheninterner Clearingprozess statt, um - so die Begründung des Bundesverbandes Deutscher Versandapotheker - unseriöse Anbieter vom Markt fernzuhalten. Im Rahmen der hier vorzunehmenden rechtlichen Würdigung komme zu Lasten der Antragsgegnerin erschwerend und ausschlaggebend hinzu, dass diese nicht nur außerhalb des Systems der Krankenkassenverbände mit den von ihr herausgestellten Versandapotheken Abmachungen über die technische Abwicklung der Versorgung der Versicherten mit rezeptpflichtigen und sonstigen von ihr bereitzustellenden Medikamenten und der Festlegung des Abrechnungsprozesses, sondern darüber hinausgehend auch Absprachen mit diesen Versandapotheken des Inhalts getroffen habe, dass diese den Versicherten der Antragsgegnerin Sonderkonditionen anböten, wie etwa Rabatte für so genannte OTC-Medikamente. Dies ergebe sich zum einen aus den Passagen in dem Mitgliedermagazin der Antragsgegnerin, in dem es heiße, die Antragsgegnerin habe durch die Partnerschaft mit verschiedenen Versandapotheken Sonderrabatte auf nicht verschreibungspflichtige und selbst zu zahlende Produkte ausgehandelt. Aus den von der Antragstellerin vorgelegten Schreiben der Versandapotheke DocMorris und mycare gehe ebenfalls hervor, dass Versicherte der Antragsgegnerin einen Vorteilsservice erhielten. Die Vertreter der Antragsgegnerin hätten dies im Termin zur mündlichen Verhandlung auch letztlich nicht in Abrede gestellt und mitgeteilt, es sei davon auszugehen, dass für Sonderaktionen die Gewährung spezieller Vergünstigungen an ihre Versicherten mit den Versandhandelsapotheken abgesprochen seien. Derartige Absprachen, unabhängig davon, ob sie in schriftlicher oder nur mündlicher Form zu Stande gekommen seien, stellten einen eindeutigen Verstoß gegen das Beeinflussungsverbot des § 8 Abs. 1 S. 1 ALV dar. Diese Vorschrift sei weiterhin gültig und nicht bereits deshalb obsolet geworden, weil der Gesetzgeber die Barrieren aus dem Apothekenrecht, welche bis zum 31. Dezember 2003 der Belieferung von Kunden mit apothekenpflichtigen Medikamenten entgegengestanden habe, beseitigt habe. Damit sei nur ein neuer Distributionsweg für den Medikamentenbereich eröffnet worden, hingegen nicht ohne jegliche weitere Umsetzungsschritte in Form des Abschlusses von Rahmenverträgen über die Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung mit Medikamenten, auf die ein Versorgungsanspruch bestehe, ermöglicht worden. Informationshandlungen der einzelnen Krankenkassen, die über den Hinweis auf den neuen Vertriebsweg

Versandhandelsapotheken für die bis zum Inkrafttreten des GMG von den Krankenkassen bereitzustellenden Medikamenten, die nunmehr von den Versicherten auf eigene Kosten zu verschaffen seien, hinausgingen, und insbesondere bestimmte Versandhandelsapotheken mit Anschrift benennen würden, laufe der Wettbewerbsklausel des § 8 Abs. 1 S. 1 ALV zuwider. Damit bestehe jedoch keine für alle Zeiten geltende Bindung der Primärkassen. Vielmehr gebe es die Möglichkeit einer Kündigung dieses Vertrages unter den Voraussetzungen des § 26 ALV, wobei zu beachten sei, dass Vertragspartner des Antragstellers nicht nur die Antragsgegnerin, sondern sämtliche hessische Primärkassen seien. Eine eventuell partielle Kündigung des § 8 ALV könne von dem Landesverband der Krankenkassen beschlossen werden, da dieser auch gehalten sei, Rahmenverträge mit der zu bildenden Spitzenorganisation der Versandhandelsapotheken abzuschließen, um letzteren den Status von Leistungserbringern im Rahmen der Arzneimittelversorgung zu verschaffen. Es bleibe damit festzuhalten, dass die Antragsgegnerin mit der Herausstellung der von ihr benannten Versandapotheken eine Praxis der Einbeziehung dieser Versandapotheken in die Versorgung ihrer Versicherten „bewerbe“, die rechtlich (noch) nicht eröffnet sei. Dem Antragsteller stehe damit nach summarischer Prüfung ein Anordnungsanspruch zu. Auch ein Anordnungsgrund sei wegen abzuwehrender wesentlicher Nachteile hinreichend glaubhaft gemacht.

Gegen diesen der Antragsgegnerin am 25. August 2006 zugestellten Beschluss richtet sich die am 25. September 2006 (per Fax) eingelegte Beschwerde der Antragsgegnerin, der das Sozialgericht Frankfurt am Main nicht abgeholfen hat.

Die Antragsgegnerin macht in der Beschwerdebegründung geltend, dass der Arzneimittelversandhandel von dem ALV nicht erfasst sei, weil es zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch keine Versandapotheken gegeben habe. § 8 ALV bewirke einen Schutz dieses Vertrages bei den Mitgliedern des Hessischen Apothekerverbandes e.V. untereinander und voneinander, nicht jedoch gegen "nicht-hessische Versandapotheken". Eine Beeinflussung der Versicherten zu einer bestimmten Apotheke, weder im Geltungsbereich des ALV noch darüber hinaus, habe nicht stattgefunden, weder durch Telefonate noch durch Zeitschriften. Die Informationen der Versicherten über die Bezugsmöglichkeiten seien „wertneutral“ durch sie, die Antragsgegnerin, erteilt worden. Dabei habe es sich um eine Aufklärung der Versicherten über eine wirtschaftliche Inanspruchnahme des Solidarsystems gehandelt. Selbst das Bundesministerium für Gesundheit erwarte von den Krankenkassen, die Versicherten aktiv über alternative und günstige Bezugswege zu informieren.

Die Antragsgegnerin beantragt,
den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom
9. August 2006 aufzuheben und den Antrag abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss und führt aus, dass der ALV in seinen Regelungen Versandapotheken nicht ausschlieÙe. Die Antragsgegnerin könne Aufklärung und Beratung ihrer Versicherten leisten, soweit dies erforderlich sei für die gesetzliche Leistungspflicht. Eine darüber hinausgehende Information und Beratung sei ihr als Körperschaft des öffentlichen Rechts gerade nicht gestattet, was den Grund des Rechtsstreits bilde. Die telefonische Kontaktaufnahme mit Versicherten wirke nicht allein objektiv, sondern habe für diese Versicherten zwanghaften Charakter. Im Übrigen sei es nicht Aufgabe der Kostenträger, Leistungen bei dem einzelnen Patienten anzubieten. Dies sei Sache der Leistungserbringer.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, die Gegenstand der Beratung gewesen ist, Bezug genommen.

II.

Die gegen den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 9. August 2006 eingelegte Beschwerde, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat, ist zulässig, denn sie ist form- und fristgerecht eingelegt sowie an sich statthaft (§§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist unbegründet.

Der angefochtene Beschluss des Sozialgerichts war im Beschwerdeverfahren vollinhaltlich zu bestätigen. Der Antragsteller und Beschwerdegegner hat Anspruch darauf, dass die Antragstellerin und Beschwerdeführerin es als gesetzliche Krankenkasse unterlässt, ihre Versicherten dahin zu beeinflussen, Medikamente, die im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung bereitzustellen sind, über namentlich benannte Versandapotheken (z.B. DocMorris, mycare, Sanicare, Luitpold-Versandapotheke) zu beziehen und dafür in schriftlicher, elektronischer Form sowie in

Telefonaktionen zu werben.

Nach § 86 b Abs. 2 SGG kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers (Anordnungsanspruch) vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Anordnungsgrund; Satz 1). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2). Diese Voraussetzungen hat das Sozialgericht Frankfurt am Main zu Recht zu Gunsten des den Antrag stellenden Hessischen Apothekerverbands e.V. bejaht.

Die Information der Antragsgegnerin als gesetzliche Krankenkasse gegenüber ihren Versicherten über den Bezug von Arzneimitteln und anderen Waren durch Versandapotheken war im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, weil Inhalt und Art und Weise der Information gegen § 8 Abs. 1 des ALV zwischen dem Hessischen Apothekerverband e.V., B-Stadt und

1. der AOK – Die Gesundheitskasse in Hessen, AC.
2. dem BKK Landesverband Hessen, B-Stadt für die Betriebskrankenkassen
3. dem IKK-Landesverband Hessen-Thüringen, ZF. für die Innungskrankenkassen
4. der Landwirtschaftlichen Krankenkasse Hessen, Darmstadt und LJ.
5. der Krankenkasse für den Gartenbau, LJ.
6. der Bundesknappschaft – Geschäftsstelle LJ. –

in der Fassung vom 1. März 2005 verstößt. Der Vertrag regelt die Sicherstellung der Versorgung der Versicherten der Krankenkassen mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln, Verbandmitteln und Hilfsmitteln sowie die Lieferung von Sprechstundenbedarf aufgrund vertragsärztlicher oder vertragszahnärztlicher Verordnung (§ 1) und hat Rechtswirkung für die genannten Krankenkassen und die dem Hessischen Apothekerverband e.V. angehörenden Apotheken (§ 2 Abs. 1 und Abs. 2). Nach § 8 Abs. 1 des ALV dürfen die Versicherten oder Vertragsärzte weder von den Apotheken zu Lasten der Krankenkassen noch von den Krankenkassen zugunsten bestimmter Apotheken/Lieferanten beeinflusst werden. Der erkennende Senat kommt ebenso wie das Sozialgericht nach Auswertung der Informationsbroschüre „Aktuell“ (März 2006), dem Vorbringen der Beteiligten und nach dem Inhalt des am 29. Mai 2006 vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main

durchgeführten Erörterungstermins zu dem Ergebnis, dass das streitgegenständliche Handeln der Antragsgegnerin der vertraglichen Vereinbarung des § 8 Abs. 1 ALV widerspricht. Die in der Informationsbroschüre "Aktuell" an die Versicherten gegebenen Informationen sind ihrem Inhalt nach keine sachlich neutrale Information über bestimmte Angebote, sondern preisen die Angebote der genannten Versandapotheken mit den genannten Vorteilen in eindeutig "werblicher Form" an. Beispielhaft sei dazu der Hinweis aufgegriffen, dass Versicherte "bei einer Bestellung bis zum 30. April 2006 ein attraktives Willkommensgeschenk" erhalten. Die Anpreisungen der Krankenkasse sind unvollständig und verschweigen wesentliche Tatsachen, die für die Arzneimittelversorgung und deren Bedingungen von entscheidender Bedeutung sind. Der Schwerpunkt der „Information“ liegt bei der Kostenfrage und den finanziellen Vorteilen, die sich für die Versicherten ergeben könnten, wie der Antragsteller vorträgt. Dieser hat bereits erstinstanzlich darauf hingewiesen, auch die undifferenzierte Anpreisung eines Nachlasses von bis zu 50 % Ersparnis beim Kauf von so genannten OTC.-Präparaten habe mit einer sachlichen Information nichts zu tun. Es fehle generell an einer Berechtigung der Antragsgegnerin als Körperschaft des öffentlichen Rechts, Versicherte über vermeintliche Marktgegebenheiten, bei denen keine Erstattungspflicht der Antragsgegnerin bestehe, wie es bei OTC-Arzneimitteln grundsätzlich der Fall sei, zu informieren. Auch für Unbeteiligte ist nicht unbedingt zu erschließen, aus welchen Gründen die Versicherten in der Informationsbroschüre "Aktuell" in der dargelegten Art und Weise informiert werden, dass "alle ausgewählten Versandapotheken für rezeptfreie Arzneien einen Nachlass bis zu 50 % auf den empfohlenen Herstellerpreis" gewähren (OTC-Präparate). Solche Arzneimittel fallen, weil sie frei verkäuflich sind, nicht in die Sachleistungspflicht der Krankenkassen. Verwertbare Hinweise auf etwaige Nachteile des Versandhandels sind in der genannten Broschüre ersichtlich in sachgerechter Form nicht gegeben worden. Der Antragsteller macht zu Recht geltend, dass eine Beeinflussung – und nicht bloße Information – schon deshalb gegeben sei, weil keine ausgewogene Information gegeben wird. Dazu trägt der Antragsteller vor, die Antragsgegnerin verschweige „gezielt“, dass die Apotheken als Mitglieder der Antragstellerin an das deutsche Recht gebunden seien und bei der Abgabe von Arzneimitteln zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung weder auf die Zuzahlung ganz noch teilweise verzichten noch von den Vorgaben der Arzneimittelpreisverordnung abweichen dürfen. Unerwähnt bleibe, dass die Patienten bei der Inanspruchnahme hiesiger Apotheken vor Ort Vorteile genießen, die eine Versandapotheke nicht bieten werde: „Lieferung entweder sofort oder binnen weniger Stunden, ständige Dienstbereitschaft inklusive Notdienst rund um die Uhr, und ein präsenter Ansprechpartner, der jeden Patienten individuell berät und für alle Fragen unmittelbar zur Verfügung steht.“ In diesem Zusammenhang kann offen bleiben, ob es

sachgerecht gewesen wäre, wenn die Antragsgegnerin als Krankenkasse bei ihren Informationen an die Versicherten diese auch auf die von dem Antragsteller erwähnten Nachteile hingewiesen hätte. Nach der vorliegend vorgenommenen Auswertung teilt der Senat aber die Auffassung des Antragstellers, dass die Versicherten nicht ausschließlich wertneutral informiert worden sind.

Auch die von der Antragsgegnerin betriebene Telefonarbeit (so genannte "Outbound-Telefonie") zum Zwecke der Bindung der Versicherten an ihre Krankenkasse, bei der auf die Möglichkeit hingewiesen worden ist, OTC-Präparate im Versandhandel zu beziehen, ist zu beanstanden. Im Termin zur Erörterung des Sachverhalts vor dem Sozialgericht hat die Antragsgegnerin dazu vorgetragen, dass von der Outbound-Abteilung circa 3500 Anrufe am Tage abgewickelt würden. Seit dem 1. Januar 2006 seien circa 12000 bis 13000 Adressen von Versicherten, die ihr Interesse am Versandhandels-Medikamenten-Bezug geäußert hätten, an Versandhändler weitergegeben worden. Für die Antragsgegnerin als Körperschaft des öffentlichen Rechts gilt wegen der in § 69 SGB V enthaltenen abschließenden Regelung zu den Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu den Apotheken und anderen Leistungserbringern zwar nicht das Gesetz gegen den UWG vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414). Gleichwohl können aber auch für Körperschaften des öffentlichen Rechts die allgemeinen Wertmaßstäbe des Gesetzes gegen den UWG nicht unbeachtet bleiben. Nach § 3 UWG sind unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, unzulässig. Telefonaktionen werden in diesem Zusammenhang von § 7 UWG erfasst. Nach § 7 Abs. 1 UWG handelt unlauter im Sinne von § 3, wer einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt. Eine unzumutbare Belästigung ist insbesondere anzunehmen bei einer Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung oder gegenüber sonstigen Marktteilnehmern ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Der Antragsteller meint zu der von der Antragsgegnerin durchgeführten „Outbound-Telefonie“, schon der Hinweis bei den Versicherten auf bestimmte Versandapotheken, mit denen die Antragsgegnerin eine Partnerschaft eingegangen sei, stelle eine unzulässige Beeinflussung dar. Ungeachtet dessen handele es sich um einen rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Versicherten, welchen diese als Eingriff in ihre Privatsphäre nicht dulden müssten. Es sei nicht erforderlich gewesen, dass die Antragsgegnerin ihre Versicherten am Abend zuhause unmittelbar telefonisch anspreche. Hierdurch seien die Versicherten in einer Lage gewesen, die der Situationen anlässlich eines Haustürgeschäftes nahe komme, der Angesprochene also in seiner freien

Meinungsbildung stark begrenzt worden sei und sich der Versicherte durch die unmittelbare Ansprache durch die Antragsgegnerin in seinen eigenen vier Wänden der offensiven Bewerbung ausdrücklich genannter Apotheken nicht habe entziehen können. Die Antragsgegnerin habe sich durch den unmittelbaren Anruf bei dem einzelnen Versicherten zuhause somit einen besonderen Vorteil verschafft, um die ausdrücklich genannten Apotheken zu bewerben. Eine telefonische Kontaktaufnahme mit den Versicherten in Form eines Telefonates wirke nicht allein objektiv, wie die Antragsgegnerin glauben machen wolle, sondern habe zwanghaften Charakter. Die namentliche Benennung von einzelnen Versandapotheken sei nicht als bloße Information, sondern als Zuweisung zu verstehen. Die Prüfung, ob es sich bei der „Outbound-Telefonie“ der Antragsgegnerin um eine zulässige Information oder schon um eine unzulässige Beeinflussung nach § 8 Abs. 1 ALV handelt, sieht der Senat im Lichte des Wertmaßstabes der dargelegten Normen des Gesetzes gegen den UWG. Die Aktion bewegte sich danach jedenfalls nicht (mehr) im gesetzlichen Rahmen, den die gesetzlichen Regelungen für Informationen der Versicherten vorgeben (§ 2 Abs. 4 SGB V).

Die Bedenken der Antragsgegnerin zur vertraglichen Gestaltung des Systems der Leistungserbringer, speziell der Apotheken, wie sie das Sozialgericht in dem angefochtenen Beschluss dargelegt hat, teilt der Senat nicht. Insoweit folgt der Senat vielmehr der Begründung des Sozialgerichts und nimmt hierauf, um Wiederholungen zu vermeiden, vollinhaltlich Bezug.

Der Senat bejaht auch einen Anordnungsgrund nach § 86 b Abs. 2 SGG. Wegen des in § 8 des ALV vereinbarten Verbots der Beeinflussung musste der Antragsteller nicht mit den hier streitigen Maßnahmen der Antragsgegnerin rechnen. Mit Schreiben vom 14. Februar 2006 hat der Antragsteller die Antragsgegnerin zu einer Unterlassung mit Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung aufgefordert. Diese Aufforderung ist ohne Erfolg geblieben. Eine andere Möglichkeit, die Unterlassung und damit die Nachteilsabwendung bewirken zu können, war für den Antragsteller damit nicht eröffnet. Vor dem Hintergrund, dass die Antragsgegnerin durch ihre Werbemaßnahmen das Verhalten einer erheblichen Zahl von Versicherten in ihrem Marktverhalten dauerhaft beeinflusste und damit vollendete Tatsachen schaffte, war von einem Anordnungsgrund i.S.d. § 86 Abs. 2 SGG auszugehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 4 Gerichtskostengesetz. Der Senat folgt auch insoweit der Festsetzung des angefochtenen Beschlusses.

Dieser Beschluss kann mit der Beschwerde nicht angefochten werden (§ 177 SGG).