

Streit über Arzneimittelinformationen in Datenbanken – wo und gegen wen zu führen?

Rechtsanwalt Dr. Claudius Dechamps, Frankfurt/Main

Die rechtlichen Auseinandersetzungen über Datenbankinhalte, die für die Abgabe von Arzneimitteln zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung von Bedeutung sind, beschäftigen die Gerichte. Dabei stehen insbesondere zwei Problemkomplexe im Mittelpunkt: Die Frage nach dem zuständigen Rechtsweg und die Frage, gegen wen ein Rechtsstreit zu führen ist, der im Zusammenhang mit Inhalten steht, die einer Datenbank zugrunde liegen.

Daten und Informationen aus der Apothekensoftware sind für Apotheker das wichtigste Hilfsmittel, verordnete Arzneimittel entsprechend den Vorschriften abzugeben, die für die Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung mit Arzneimitteln gelten. Gibt eine Apotheke Arzneimittel entgegen den Bestimmungen vor allem des Sozialgesetzbuches¹ oder des Rahmenvertrages ab², den der Deutsche Apothekerverband e.V. mit den Spitzenverbänden der Krankenkassen geschlossen hat, besteht die Gefahr, dass es zu Retaxationen³ kommt, mithin die Krankenkasse sich weigert, dem Apotheker die Kosten des Arzneimittels zu erstatten. Der Inhalt pharmazeutischer Datenbanken, aus dem sich ergibt, dass bei der Abgabe verordneter Arzneimittel zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung eine Substituierung vorzunehmen ist, wie zum Beispiel die Information, es gebe rabattierte Wettbewerbsprodukte oder ein Arzneimittel sei nicht preisgünstig, hat deshalb Auswirkungen auf die Abgabe von Arzneimitteln durch Apotheken und damit den Absatz pharmazeutischer Unternehmer. Anbieter von Arzneimitteln versuchen darum immer wieder, Informationen in pharmazeutischen Datenbanken zu verhindern oder im Rechtsweg Einfluss auf deren Inhalt zu nehmen.

1. Der richtige Rechtsweg

Der zulässige Rechtsweg für Streitigkeiten um zivilrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit Fragen, die die gesetzliche Krankenversicherung betreffen, ist regelmäßig Anlass für rechtliche Diskussionen. Maßgebliche Norm ist § 51 Abs. 2 SGG (Sozialgerichtsgesetz). Darin heißt es, dass die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit auch über privatrechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung entscheiden, auch soweit

durch diese Angelegenheiten Dritte betroffen sind. Im letzten Jahr haben sich gleich zweimal Gerichte in Frankfurt/Main und Düsseldorf mit der Frage des zulässigen Rechtsweges für Rechtsstreite um den Inhalt pharmazeutischer Datenbanken befasst.

Gegenstand eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit dem sich die Zivilgerichte in Frankfurt/Main zu befassen hatten, war die Forderung des Anbieters eines Psychopharmakon, in der Datenbank des in Anspruch genommenen Datenbankanbieters nicht die Information zu verbreiten, dass für konkurrierende Arzneimittel mit dem gleichen Wirkstoff Rabattverträge bestehen würden. Das Landgericht (LG) Frankfurt/Main hat in einem Beschluss vom 17. Januar 2008, Az.: 2-21 O 380/07⁴, entschieden, dass der Rechtsstreit eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung betreffe, für die nach § 51 Abs. 2 SGG die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zuständig seien. Das Gericht hat seinen Beschluss damit begründet, dass es in der Sache darum gehe, ob das Präparat des antragstellenden Anbieters zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung abgegeben werden dürfe oder ob es durch ein wirkstoffgleiches Arzneimittel eines anderen Anbieters zu ersetzen sei, mit dem Krankenversicherungen einen Rabattvertrag geschlossen haben. Gegenstand des Rechtsstreites sei damit, welche Arzneimittel von der Apotheke zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung abgegeben werden könnten. Das sei eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung.

Das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt/Main hat durch Beschluss vom 17. April 2008, Az.: 19 W 12/08⁵, den Beschluss des Landgerichtes bestätigt. Einen seinerzeit vom OLG Hamburg⁶ entwickelten und vom Bundesgerichtshof⁷ bestätigten Gedanken aufgreifend hat das OLG Frankfurt/Main dies zusätzlich damit begründet, dass der in Anspruch genommene Betreiber der Datenbank, ein Tochterunternehmen der Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände, gleichsam als Repräsentant der Apotheken in ihrer Funktion als Leistungserbringer im System der gesetzlichen Krankenversicherung in Anspruch genommen werde. Auch das OLG Frankfurt/Main stellt im Übrigen zur Begründung der Zuständigkeit der Sozialgerichte darauf ab, dass das Begehren, das mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung verfolgt werde, auf das Verhalten von Apotheken bei der Abgabe von Arzneimitteln an Versicherte der gesetzlichen Kran-

1 Einschlägig ist insbesondere die Vorschrift des § 129 Abs. 1 SGB V

2 Der Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung nach 129 Abs. 2 SGB V, den der Deutsche Apothekerverband mit den Spitzenverbänden der Krankenkassen geschlossen hat, enthält Vorschriften über die Auswahl preisgünstiger Arzneimittel und andere Regelungen über die Abgabe von Arzneimitteln zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung. Für die Auswahl preisgünstiger Arzneimittel wird auf die Große Deutsche Spezialitätentaxe (Lauer Taxe) abgestellt, die auf der Datenbank des ABDATA Pharma-Daten-Service beruht.

3 Verschiedene Ersatzkassen haben Anfang 2008 Apothekern mit Retaxationen mit der Begründung gedroht, die Apotheken hätten die Pflicht zur Abgabe rabattierter Arzneimittel verletzt.

4 Abrufbar unter www.arzneimittel-und-recht.de/Rechtsprechung. Benutzername: arzneimittel0309 Passwort: moskau

5 Abrufbar unter www.arzneimittel-und-recht.de/Rechtsprechung. Benutzername: arzneimittel0309 Passwort: moskau

6 Beschluss vom 8. Juli 2003, Az.: 3 W 79/03

7 Beschluss vom 4. Dezember 2003, Az.: 1 ZB 19/03, WRP 2004, 619 = GRUR 2004, 444

kenkassen gemäß § 129 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 140 a Abs. 8 SGB abziele. Der Rechtsstreit stehe deshalb in einem unmittelbaren Sachzusammenhang mit den dem öffentlichen Recht zugewiesenen Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu den Apotheken als Leistungserbringern.

Ebenso hat das LG Düsseldorf in einem dort angestregten einstweiligen Verfügungsverfahren entschieden. Wie im Frankfurter Verfahren hatte der Anbieter eines Wirkstoffes, der in der Rheumatherapie eingesetzt wird, sich gegen die Information in einer pharmazeutischen Datenbank gewehrt, dass das von ihm angebotene Arzneimittel bei Abgabe zu Lasten einer bestimmten Ersatzkasse durch ein rabattiertes Arzneimittel zu substituieren sei. Unabhängig von der Entscheidung des LG Frankfurt/Main hat das LG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 27. März 2008, Az.: 14 c O 59/08⁸, entschieden, dass für die Streitigkeit der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten nicht eröffnet, sondern nach § 51 Abs. 2 Satz 1 SGB die Sozialgerichtsbarkeit zuständig sei.⁹

Ausdrücklich hat das LG Düsseldorf klargestellt, dass für die Frage des zulässigen Rechtsweges nicht maßgeblich sei, ob eine Partei in Anspruch genommen wird, die Leistungsträger oder Leistungserbringer im System der gesetzlichen Krankenversicherung ist. Wie das OLG Frankfurt/Main hielt es das LG Düsseldorf für ausreichend, dass der Betreiber der Datenbank als Repräsentant von Leistungserbringern in Anspruch genommen werde. Das sei immer dann der Fall, wenn sich das Handeln des Repräsentanten eines Leistungserbringers – im gegebenen Rechtsstreit also des Datenbankbetreibers respektive der Inhalt der Datenbank – auf die Art und Weise der Leistungserbringung im Verhältnis zur gesetzlichen Krankenkasse auswirke. Diese Voraussetzung sei erfüllt, wenn untersagt werden solle, eine Information, z. B. die Angabe, ein Rabattvertrag bestehe, zu verbreiten, aus der sich die Verpflichtung des Apothekers ergibt, das Arzneimittel gemäß § 129 Abs. 1 SGB zu substituieren. Ständiger und wohl nicht mehr wirklich der Diskussion bedürftiger Rechtsprechung folgend hat das Gericht im Übrigen ausgesprochen, dass nach § 51 Abs. 2 Satz 1 SGG die privatrechtliche Natur eines Rechtsstreites der Zuständigkeit der Sozialgerichte nicht entgegensteht.

Das OLG Düsseldorf hat in seinem Beschluss vom 21. Juli 2008, Az.: I-27 W 1/08, die Entscheidung des LG Düsseldorf bestätigt.¹⁰ Neben dem Aspekt, dass die im Anspruch genannte Datenbank als Repräsentant der Apotheker in Anspruch genommen werde, hat das OLG Düsseldorf die bestätigende Entscheidung darauf gestützt, der Antragsteller wolle mit der Begründung, die Voraussetzungen für eine Substituierung nach § 123 Abs. 1 Satz 3 SGB V lägen nicht vor, verhindern, dass entsprechend der Information in der Datenbank Apotheker das Arzneimittel der Antragstellerin durch ein anderes Präparat ersetzen. Daher bestehe ein unmittelbarer Sachzusammenhang mit den

Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu den Apothekern als Leistungserbringer.

Mit ihren Entscheidungen haben die Gerichte in Frankfurt/Main und Düsseldorf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes¹¹ fortgesetzt, die auf einen Beschluss des OLG Hamburg¹² aus dem Jahre 2003 zurückgeht. Wie in den jetzt entschiedenen Fällen war der damalige Rechtsstreit um die Frage entstanden, ob die Information in der als „ABDA-Artikelstamm“ bezeichneten Datenbank richtig war, dass ein Arzneimittel der damaligen Antragstellerin zu substituieren sei. Grund des Streites waren Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der damals nach § 129 Abs. 1 SGB V für die Bestimmung preisgünstiger Arzneimittel geltenden Fünfergruppe und der sogenannten Festbetragsregelung, die dann angewandt werde, wenn weniger als fünf substituierbare Arzneimittel zur Verfügung standen.

Das OLG Hamburg hatte seinerzeit den Rechtsstreit an das zuständige Sozialgericht verwiesen. Es meinte, der Streit darum, ob das betroffene Arzneimittel nach § 129 Abs. 1 SGB V in der damaligen Fassung zu substituieren sei, betreffe die Versorgung der Versicherten mit Arzneimitteln und damit unmittelbar eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung, über die zu entscheiden nach § 51 Abs. 2 SGG die Sozialgerichte berufen seien. Seine Feststellung, für die Eröffnung des Sozialrechtsweges sei es unerheblich, dass nicht eine Krankenkasse, sondern eine juristische Person des privaten Rechtes in Anspruch genommen werde, hat das OLG mit dem damals neuen Argument begründet, die seinerzeit in Anspruch genommene Organisation von Apothekern sei „gleichsam in ihrer Rolle als Repräsentant der Leistungserbringer, nämlich der Apotheker betroffen“, denen sie die Informationen an die Hand geben wolle, die notwendig seien, um das Wirtschaftlichkeitsgebot zu beachten, das im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung gelte.

Mit seinem Beschluss vom 4. Dezember 2003 hat der Bundesgerichtshof die Hamburger Entscheidung bestätigt und festgestellt, dass nach § 51 Abs. 2 Satz 1 SGG nicht entscheidend sei, ob die Streitigkeit öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sei.¹³ Für die Eröffnung des Rechtsweges zu den Sozialgerichten komme es allein darauf an, ob es sich um eine Streitigkeit in einer Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung handle. Nach § 51 Abs. 2 SGG setze die Zuständigkeit der Sozialgerichte zudem nicht voraus, dass zumindest eine der Parteien als Leistungsträger oder Leistungserbringer im System der gesetzlichen Krankenversicherung an dem Rechtsstreit beteiligt sei. Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof den Gedanken aufgenommen, die Zuständigkeit der Sozialgerichte sei gegeben, wenn eine Partei gleichsam als Repräsentant von Leistungserbringern in Anspruch genommen werde. Der Bundesgerichtshof hat erklärt, zu den Rechtsstreitigkeiten, die durch die Sozialgerichte zu entscheiden seien, würden auch solche Streitigkeiten gehören, „die das Handeln des Repräsentanten von Leistungserbringern betreffen, [und] die sich auf die Art und Weise der Leistungserbringung im Verhältnis zu den Krankenkassen beziehen“.

8 Abrufbar unter www.arzneimittel-und-recht.de/Rechtsprechung. Benutzername: arzneimittel0309 Passwort: moskau

9 Der Beschluss des LG Düsseldorf ist im Verfahren nach § 17a GVG ergangen, das auch im Rahmen von Eilverfahren Anwendung findet (BGH, GRUR 2003, 549; NJW 2001, 2181, 2182; Zöller, ZPO, 26. Auflage vor §§ 17 – 17b GVG Rn 12 mwN)

10 Abrufbar unter www.arzneimittel-und-recht.de/Rechtsprechung. Benutzername: arzneimittel0309 Passwort: moskau

11 Beschluss vom 4. Dezember 2003 (Fn. 7)

12 Beschluss vom 8. Juli 2008 (Fn. 6)

13 Siehe Fn. 7

In dem zunächst beim Oberlandesgericht Hamburg und dann beim Bundesgerichtshof anhängigen Verfahren war nicht ausdrücklich entschieden worden, dass der von den Gerichten entwickelte Gedanke auch für den Betreiber einer pharmazeutischen Datenbank gilt, der nicht mit einer Vereinigung von Leistungserbringern – in dem entschiedenen Fall einer Organisation der Apotheker – identisch ist. Das OLG Frankfurt/Main¹⁴ ebenso wie das LG Düsseldorf¹⁵ und das OLG Düsseldorf¹⁶ haben mit ihren jetzigen Entscheidungen bestätigt, dass die Leitentscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahr 2003¹⁷ nicht nur für eine Organisation der Apotheker gilt, sondern auch für eine pharmazeutische Datenbank, die von einem privat rechtlich organisierten Unternehmen betrieben wird.¹⁸

Woran aber ist festzumachen, wer „Repräsentant von Leistungserbringern“ ist? Eine Tageszeitung, in der ein Artikel über die Substituierung verordneter Arzneimittel veröffentlicht wird, dürfte selbst dann kein „Repräsentant von Leistungserbringern“ sein, wenn sie bei Apothekern weit verbreitet ist. In der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 4. Dezember 2003¹⁹ klingt das Kriterium an, auf das es ankommen dürfte. Die Zuständigkeit der Sozialgerichte sah der Bundesgerichtshof für solche Streitigkeiten als gegeben, die sich auf die Art und Weise der Leistungserbringung im Verhältnis zu den Krankenkassen beziehen. Auch die Gerichte in Frankfurt und Düsseldorf haben ihre oben genannten Entscheidungen so begründet. Maßgeblich muss sein, ob die jeweilige Datenbank oder Veröffentlichung Bedeutung dafür hat, wie Apotheker die sozialrechtlichen Vorschriften, insbesondere die Bestimmung in § 129 Abs. 1 SGB V und des Rahmenvertrages, umsetzen und die folglich für die Abgabe von Arzneimitteln durch Apotheker an Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung bestimmend sind.

Zu diesen Datenbanken zählen in jedem Fall die Datenbanken, auf die in Regelwerken für die Abgabe von Arzneimitteln zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung abgestellt wird, wie beispielsweise in dem nach § 129 Abs. 2 SGB V geschlossenen Rahmenvertrag. Aber auch Softwarehäuser, die die Datenbankinhalte als Teil ihrer Apothekensoftware zu den Apotheken transportieren, und solche Fachpublikationen gehören dazu, in denen regelmäßig offiziell Informationen verbreitet werden, die Apotheker bei der Abgabe von Arzneimitteln beachten müssen. Werden solche Datenbanken oder Publikationen wegen Informationen in Anspruch genommen, die für die Abgabe von Arzneimitteln zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung maßgeblich sind, gehört der Rechtsstreit in die Zuständigkeit der Sozialgerichte.

2. Passivlegitimation

In einem Streit, ob die in einer pharmazeutischen Datenbank enthaltenen Informationen einen rechtmäßigen

Sachverhalt wiedergeben, wird häufig der Betreiber der Datenbank in Anspruch genommen. Die Auseinandersetzungen über Rabattverträge sind nur ein Beispiel dafür. Ob Rabattverträge unwirksam sind und deshalb auch nicht rabattierte Arzneimittel zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung abgegeben werden können, wird von konkurrierenden Anbietern nicht rabattbegünstigter Präparate häufig nicht direkt mit der Krankenkasse, sondern dem Betreiber der Datenbank ausgefochten, dem verboten werden soll, in seiner Datenbank die störende Information zu veröffentlichen.

Gleiches kommt im Übrigen vor, wenn Verletzungen von Patenten oder ergänzenden Schutzzertifikaten verfolgt werden oder von einem Konkurrenten geltend gemacht wird, ein als Nahrungsergänzungsmittel angebotenes Präparat sei nicht verkehrsfähig, weil es tatsächlich ein zulassungsbedürftiges, aber nicht zugelassenes Arzneimittel sei. Auch in diesen Fällen wird häufig der Betreiber einer Datenbank darauf in Anspruch genommen, es zu unterlassen, Daten zu dem angeblich schutzrechtsverletzenden Arzneimittel oder Informationen zu dem vermeintlich nicht verkehrsfähigen Produkt zu veröffentlichen. Anstelle der unmittelbaren Auseinandersetzung mit dem eigentlichen Gegner – dem angeblichen Patentverletzer oder dem Konkurrenten – wird der Streit auf dem Rücken der Datenbank ausgetragen. Das soll nicht vertieft werden. Es gelten die gleichen Überlegungen, die im Folgenden zu Auseinandersetzungen über Informationen in Datenbanken angestellt werden, die für die Abgabe von Arzneimitteln zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung maßgeblich sind.

Bei Streitigkeiten über Sachverhalte, die Informationen in pharmazeutischen Datenbanken zugrunde liegen, ist die Passivlegitimation zweifelhaft, wenn der Betreiber der Datenbank in Anspruch genommen wird. Um das Problem klar zu beschreiben: es geht nicht um falsche Daten in einer Datenbank, also den Fall, dass in der Datenbank beispielsweise ein Rabattvertrag genannt wird, den der Spitzenverband Bund der Krankenkassen der Datenbank nicht gemeldet hat. Es geht dabei um Sachverhalte, die den Informationen zugrunde liegen, die in der Datenbank unverfälscht wiedergegeben werden – also zum Beispiel um die Auseinandersetzung darüber, ob ein von einer Krankenkasse geschlossener und richtig gemeldeter Rabattvertrag wirksam ist. Im Ergebnis dürfte in einem solchen Streit der Betreiber der Datenbank nicht der richtige Beklagte oder Antragsgegner sein.

a) Pharmazeutische Datenbanken sind verpflichtet, mindestens aber haben sie die Aufgabe, die ihnen zur Verfügung gestellten Informationen unverändert zu den Empfängern, vor allem den Apothekern, zu transportieren. Wie erläutert, sind die Apotheken auf die Informationen angewiesen. Die Angabe, dass beispielsweise ein Rabattvertrag besteht, muss den Apotheken zur Kenntnis gebracht werden. Anderenfalls drohen ihnen erhebliche Nachteile. Der Apotheker muss deshalb mindestens in die Lage versetzt werden, mit der Information umzugehen. Dafür muss er sie kennen. Das zwingende Informationsbedürfnis der Apotheken spricht also bereits dagegen, einer pharmazeutischen Datenbank zu verbieten, eine als solche vorhandene, unverfälschte Information zu verbreiten.

14 Beschluss vom 17. April 2008 (Fn.5)

15 Beschluss vom 27. März 2008 (Fn.8)

16 Beschluss vom 21. Juli 2008 (Fn.10)

17 Siehe Fn 7

18 Der BGH (siehe Fn. 13) hat ausweislich der Angaben zum Sachverhalt seinerzeit in Kenntnis des Umstandes entschieden, dass die streitige Datenbank von einem privaten Unternehmen betrieben wird.

19 Siehe Fn. 7

Unbenommen bleibt es demjenigen, der meint, die in einer pharmazeutischen Datenbank wiedergegebene Information gebe einen unzutreffenden Sachverhalt wieder, diese Frage unmittelbar mit dem zu klären, der betroffen ist. Der Anbieter eines nicht rabattbegünstigten Arzneimittels kann selbstverständlich unmittelbar im Verhältnis zu der jeweiligen Krankenkasse feststellen lassen, dass der von der Krankenkasse behauptete Rabattvertrag nicht wirksam sei und deshalb keine Verpflichtung bestehe, bei Abgabe seines nicht rabattierten Arzneimittels an ihre Versicherten die Kosten dafür zu übernehmen.

b) Auch wird der Betreiber einer Datenbank kaum aus § 824 BGB wegen Kreditgefährdung in Anspruch genommen werden können. Den Kredit eines anderen gefährdet im Sinne des § 824 BGB nur derjenige, der schuldhaft wahrheitswidrig Tatsachen verbreitet, die geeignet sind, wirtschaftliche Interessen des anderen zu beeinträchtigen.²⁰ Solange in der Datenbank Informationen unverfälscht wiedergegeben werden, werden keine unwahren Tatsachen verbreitet. Ist ein Rabattvertrag geschlossen oder von dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen gemeldet worden, ist die Information wahrheitsgemäß, ein Rabattvertrag bestehe bzw. sei gemeldet worden. Davon zu trennen und für Ansprüche im Hinblick auf die Datenbank unerheblich ist, ob der tatsächlich geschlossene und gemeldete Rabattvertrag wirksam besteht.

c) Anbieter pharmazeutischer Produkte dürften gegen Betreiber von Datenbanken wegen Inhalten, die als solche richtig sind, die aber einen Sachverhalt betreffen, die der Anbieter für rechtswidrig erachtet, auch keinen Anspruch unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) haben. Ein solcher Anspruch muss schon daran scheitern, dass kein betriebsbezogener Eingriff vorliegt. Ein Eingriff ist nur dann betriebsbezogen, wenn er sich gegen den Betrieb als solchen richtet, und nicht vom Gewerbebetrieb ohne Weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betrifft.²¹ Informationen in einer pharmazeutischen Datenbank zu einem umstrittenen Sachverhalt – beispielsweise über einen Rabattvertrag, dessen Wirksamkeit in Frage gestellt wird – richten sich nicht gegen die Betriebe derjenigen pharmazeutischen Unternehmer, die Arzneimittel anbieten und die nicht rabattbegünstigt sind. Die Angaben sind nicht spezifisch gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerischen Handlungsmöglichkeiten der betroffenen Anbieter gerichtet.²² Allein der Umstand, dass die Information Auswirkungen auf den Absatz hat, macht sie nicht zu einem betriebsbezogenen Eingriff.²³

d) In der Regel wird eine Datenbank auch nicht als Störer in Anspruch genommen werden können. Nach der inzwischen als gesichert anzusehenden Rechtsprechung²⁴ setzt eine Haftung als Störer die Verletzung von Prüfpflichten voraus. Grundsätzlich kann als Störer jeder auf Unterlassung oder Beseitigung in Anspruch genommen werden, der willentlich und adäquat-kausal zur Verletzung eines geschützten Rechtsgutes beigetragen hat.²⁵ Um zu vermeiden, dass die Störerhaftung über Gebühr auf Dritte erstreckt wird, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers aber die Verletzung von Prüfpflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zugemutet werden kann.²⁶ Die für die Störerhaftung entwickelten Grundsätze wendet der Bundesgerichtshof auch auf Teledienstanbieter an.²⁷ Sie kann also auf Datenbanken übertragen werden.

Dem Betreiber großer pharmazeutischer Datenbanken kann nicht zugemutet werden, im Einzelnen die Informationen zu den pharmazeutischen Produkten zu prüfen, die in der Datenbank gespeichert sind. Insbesondere kann keine Verpflichtung bestehen, die Angaben zu rabattierten Arzneimitteln oder solche Daten zu prüfen, die für die Substitution von Arzneimitteln bestimmend sind. Die Daten werden den Datenbanken in der Regel von Dritten, beispielsweise den Anbietern, zur Verfügung gestellt. In den führenden pharmazeutischen Datenbanken sind Daten zu rund 40.000 Arzneimitteln und etwa 110.000 Arzneimittelpackungen gespeichert. Die Daten müssen in kurzen Abständen – in der Regel zweimal im Monat – aktualisiert werden. Die Kürze der Zeit erzwingt eine automatisierte Verarbeitung der Daten. Nach Angaben der Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände haben etwa 200 Krankenkassen mit rund 60 Pharmaherstellern Rabattverträge für mehr als 20.000 Arzneimittel geschlossen.²⁸ Im Juni 2007 sollen 1.359.503 Datensätze zu rabattierten Arzneimitteln bestanden haben.²⁹ Der Bundesgerichtshof hat in seiner DENIC-Entscheidung³⁰ vertreten, dass dann, wenn solche Datenmengen zu verarbeiten sind, auf jedwede Prüfung verzichtet werden kann.

Wie weit Prüfpflichten eines möglichen Störers reichen, bestimmt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes³¹ zudem nach der Funktion und Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch Genommenen. Die Funktion und Aufgabe pharmazeutischer Datenbanken schließt jede Pflicht zur rechtlichen Prüfung der zu Arzneimitteln gespeicherten Daten aus. Vor allem muss das für solche Datenbanken gelten, die als neutrale Stelle einem über-

20 BGH, Urteil vom 9. Dezember 1975, NJW 1976, 620, 621; Urteil vom 24. Januar 2006, NJW 2006, 830, 839

21 BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2002, NJW 2003, 1040, 1041; BGH, Urteil vom 11. Januar 2005, NJW-RR 2005, 673, 675;

22 Siehe *Sprau* in: Palandt, BGB, 67. Auflage 2008, § 323 Rn 128: Der Eingriff muss „sich nach objektiven Maßstäben spezifisch gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richten“.

23 OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. Juli 1996, Az.: 22 U 44/96, NJW-RR 1997, 1050: Die unterlassene Eintragung eines Telefonkunden in die „Gelben Seiten“ ist kein betriebsbezogener Eingriff in den Gewerbebetrieb des Telefonkunden.

24 BGH, Urteil vom 17. Mai 2001, MMR 2001, 671, 673; BGH, Urteil vom 11. März 2004, NJW 2004, 3102, 3105 = MMR 2004, 668, 671; BGH, Urteil vom 26. Januar 2006, Az.: I ZR 121/03; BGH, Urteil vom 19. April 2007, MMR 2007, 507, 510 – Internetversteigerung II; zur Darlegungs- und Beweislast siehe BGH, Urteil vom 10. April 2008, NJW 2008, 3714

25 BGH, Urteil vom 17. Mai 2001, MMR 2001, 671, 673

26 BGH, Urteil vom 17. Mai 2001, MMR 2001, 671, 673

27 Urteil vom 12. Juli 2007, GRUR 2007, 890, 894 – Jugendgefährdende

Medien bei eBay

28 www.abda.de/rabattverträge.html

29 Nach Angaben der Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände

30 BGH, Urteil vom 19. Februar 2004, NJW 2004, 1793

31 BGH, Urteil vom 17. Mai 2001, MMR 2001, 771, 773, so wohl auch

BGH, Urteil vom 19. Februar 2004, NJW 2004, 1793 und BGH, Urteil

vom 19. April 2007, MMR 2007, 507, 511

geordneten, teilweise sogar gesetzlich vorgeschriebenen³² Informationsbedarf dienen und deren Aufgabe es ist, zu diesem Zweck in kurzer Zeit eine große Masse von Daten zu verarbeiten.³³ Pharmazeutische Datenbanken verfügen nach ihrer Aufgabenstellung nicht über die personelle und sachliche Ausstattung, um Hinweisen auf angebliche Rechtsverletzungen nachzugehen.³⁴ Ihnen kann auch nicht die Funktion eines „Schiedsrichters“ in Streitigkeiten über Arzneimittel und die Verpflichtung zu deren Substitution aufgezwungen werden.

e) Im Hinblick auf Prüfpflichten ist schließlich zu berücksichtigen, dass Betreiber pharmazeutischer Datenbanken nicht befugt sein dürften, Entscheidungen über Sachverhalte zu treffen, die gespeicherten Informationen zugrunde liegen. Sie dürften beispielsweise wohl nicht entscheiden, ob ein vom Spitzenverband Bund der Krankenkassen gemeldeter Rabattvertrag wirksam ist. Entschieden worden ist das für einen Fall, in dem darum gestritten wurde, ob ein Präparat als Nahrungsergänzungsmittel vertrieben oder mangels Zulassung als Arzneimittel nicht in den Verkehr gebracht werden durfte. Das OLG Hamburg³⁵ hat festgestellt, der damals in Anspruch genommene Betreiber der Datenbank dürfe den Sachverhalt nicht selbst überprüfen und bewerten. Es hat ihm deshalb verboten, selbstständig die Daten zu dem streitigen Produkt aus seiner Datenbank zu entfernen. Die Entscheidung hat die Zustimmung des LG Frankfurt/Main³⁶ gefunden und ist vom OLG Frankfurt/Main³⁷ bekräftigt worden, das ausdrücklich festgestellt hat, einer Datenbank könnten und dürften als unbeteiligten Dritten keine Prüfpflichten auferlegt werden.

In jüngerer Zeit haben zwei Gerichte diese Rechtsprechung aufgenommen. Das Sozialgericht Hamburg³⁸ hat auf der Grundlage des Sachverhaltes, der den Gerichten in Frankfurt/Main zur Entscheidung vorgelegen hatte³⁹, entschieden, dass eine pharmazeutische Datenbank nicht verpflichtet sei, die ihr – damals noch von dem BKK-Bundesverband als Kopfstelle der Spitzenverbände der Krankenkassen – zur Weitergabe an die Apotheken übermittelten Daten insbesondere in Bezug auf die Zulässigkeit von Rabattverträgen der Krankenkassen mit einzelnen pharmazeutischen Unternehmen inhaltlich zu überprüfen. Ob Rabattverträge wirksam seien, könne nur im Rahmen des Rechtsverhältnisses zwischen der Krankenkasse mit dem einzelnen pharmazeutischen Unternehmen überprüft werden.

Ähnlich hat das LG Frankfurt/Main⁴⁰ in einem Rechtsstreit um die Frage entschieden, ob eine pharmazeutische

Datenbank in der Absicht, sich vor möglichen Ansprüchen wegen Verletzung von Schutzrechten zu schützen, von pharmazeutischen Unternehmern bestimmte Nachweise als Voraussetzung dafür verlangen darf, dass Daten zu deren Produkten in die Datenbank aufgenommen werden.

Das LG Frankfurt/Main war der Auffassung, ein Interesse der Datenbank, sich vor einer Inanspruchnahme als Störer zu schützen, bestehe schon deshalb nicht, weil eine pharmazeutische Datenbank in der Regel nicht als Störer in Anspruch genommen werden könnte. Unter Berücksichtigung von Funktion und Aufgabenstellung der pharmazeutischen Datenbank sei dem Betreiber der Datenbank keine umfassende Prüfung im Hinblick auf mögliche Schutzrechtsverletzungen zuzumuten. Die Aufgabe und Funktion der Datenbank beschränke sich darauf, Informationen über Arzneimittel zu erheben, sie aktuell zu halten und sie den Beziehern der Daten zur Erfüllung von deren gesetzlichen Verpflichtungen zur Verfügung zu stellen. Funktion und Aufgabenstellung der pharmazeutischen Datenbank sei nicht zu überprüfen, ob die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind, dass ein Arzneimittel in den Verkehr gebracht werden könne.

Nach Auffassung des LG Frankfurt/Main muss eine pharmazeutische Datenbank aufgrund ihrer eingeschränkten Prüfpflichten nur bei offenkundigen und ohne weiteres feststellbaren Verletzungen von Schutzrechten reagieren. Offenkundig und ohne Weiteres feststellbar dürften aber nur solche Rechtsverletzungen sein, die entweder gerichtlich festgestellt oder von den unmittelbar Beteiligten zugestanden sind. Die eigentlichen Streitfragen sind somit im Verhältnis der unmittelbar Betroffenen zu klären. Die pharmazeutische Datenbank darf in diesen Streit nicht hineingezogen werden.

3. Zusammenfassung

1. Für einen Rechtsstreit um den zulässigen Inhalt von Datenbanken, die aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen für die Abgabe von Arzneimitteln zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen maßgeblich sind, ist der Rechtsweg zur Sozialgerichtsbarkeit gegeben.

2. Der Streit um Sachverhalte, welche Informationen in pharmazeutischen Datenbanken zugrunde liegen, insbesondere um die Wirksamkeit von Rabattverträgen, muss unmittelbar zwischen den Betroffenen, also den pharmazeutischen Unternehmen und den Krankenkassen geführt werden. Der Streit kann nicht auf pharmazeutische Datenbanken verlagert werden, indem ihnen verboten werden soll, unerwünschte Informationen nicht zu verbreiten.

Anschrift des Verfassers:

Rechtsanwalt Dr. Claudius Dechamps
Waldeck Rechtsanwälte
Beethovenstraße 12 – 16
60325 Frankfurt/Main
E-Mail: claudius.dechamps@waldeck.eu

32 Arzneimittelpreisverordnung, Bestimmungen über die Abgabe preisgünstiger Arzneimittel in § 129 Abs. 1 SGB V und dem Rahmenvertrag nach § 129 Abs. 2 SGB V, Zuzahlungsregelungen etc.

33 In der DENIC-Entscheidung (Urteil vom 19. Februar 2004, NJW 2004, 1793, 1794) war der BGH der Auffassung, dass angesichts der Aufgabe von DENIC, in einem möglichst schnellen, preiswerten automatisierten Verfahren eine große Anzahl von Registrierungsanträgen zu bewältigen, DENIC sogar von einer Pflicht zur Prüfung selbst im Hinblick auf völlig eindeutige, für jedermann erkennbare Verstöße befreit sei.

34 Auch deshalb hat der BGH in seinem Urteil vom 17. Mai 2001 (MMR 2001, 671, 674 a.E.) Prüfpflichten verneint.

35 Urteil vom 1. Juli 1999, Az.: 3 U 245/98

36 Beschluss vom 26. Oktober 1999, Az.: 2-06 O 458/99

37 Beschluss vom 12. Januar 2000, Az.: 6 W 204/99

38 Beschluss vom 3. Januar 2008, Az.: S 28 KR 1511/07 ER

39 Siehe Fn. 4 und 5

40 Urteil vom 30. Juli 2008, Az.: 2/18 O 116/08