

---

## S 34 KR 68/06 ER

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	16
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 34 KR 68/06 ER
Datum	23.05.2006

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 16 B 52/06 KR ER
Datum	09.10.2006

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 23. Mai 2006 wird zurückgewiesen. Der Antragsteller trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Streitig ist ein Unterlassungsanspruch des Antragstellers (ASt.) gegenüber der Antragsgegnerin (AG in).

Der ASt. ist Inhaber des Sanitätshauses L in S. Mit Bescheid vom 17.01.2005 erteilte der Verband der Angestellten-Krankenkassen e. V./Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e. V. (VdAK/AEV) d. ASt. ab dem 01.11.2004 eine Zulassung als Orthopädie-Techniker-Betrieb gemäß [§ 126 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V). Grundlage für die Zusammenarbeit sei der Rahmenvertrag zwischen dem Bundesinnungsverband für Orthopädie-Technik und dem VdAK/AEV in der jeweils geltenden Fassung einschließlich der Anlagen und die zwischen der Landesarbeitsgemeinschaft für Orthopädie-Technik Nordrhein-Westfalen (NRW) und der VdAK/AEV-

---

Landesvertretung NRW getroffenen Preisvereinbarung in der jeweils geltenden Fassung. Die Zulassung gelte u. a. für die Barmer Ersatzkasse, Wuppertal (die AG in). Sie umfasse die Abgabe von Hilfsmitteln nach der Gruppe 1 der Gemeinsamen Zulassungsempfehlungen der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 2. Mai 1991. Im Einzelnen gelte dies für die Produktgruppen 01 (Absauggeräte) bis 33 (Toilettenhilfen) sowie 99 (Verschiedenes). Die zuvor unter dem 03.09.2004 erteilte Zulassung zur Abgabe von Hilfsmitteln nach [§ 126 SGB V](#) habe damit ihre Gültigkeit verloren.

Mit Schreiben vom 27.01.2005 machte der ASt. gegenüber der Hauptverwaltung der AG'in geltend, die AG'in verweigere seit dem Frühjahr 2004 den Abschluss eines REHA-Vertrages. Derzeit würden die Vertragsbeziehungen auf der Grundlage einer Interimslösung abgewickelt. Gegenüber der Versicherten H T sei es zu einer inhaltlich falschen, geschäftsschädigenden und möglicherweise den Tatbestand der üblen Nachrede erfüllenden Aussage gekommen, die ihn in seiner unternehmerischen Freiheit behindere. Gegenüber einer Mitarbeiterin der Arbeiterwohlfahrt (AWO) S, die sich bezüglich der Genehmigung eines Toilettenstuhles für die o. g. Versicherte über den Sachstand habe informieren wollen, sei geäußert worden, es solle nicht das Sanitätshaus des ASt., sondern ein anderes gewählt werden. Er, der ASt., verfüge nicht über einen Vertrag. Die AG'in habe, so der ASt., sicherzustellen, dass solche Äußerungen seitens deren Mitarbeiter nicht mehr getätigt würden.

Die AG'in entschuldigte sich daraufhin mit Schreiben vom 11.02.2005 bei dem ASt. für das Missverständnis und versicherte, dass der ASt. keineswegs habe diskriminiert werden sollen. Die Vertragsgespräche mit dem ASt. würden fortgesetzt. Es sei in Kürze mit einem Abschluss zu rechnen.

Der ASt. wandte sich mit Schreiben vom 20.02.2006 sowie dessen Prozessbevollmächtigte mit Schreiben vom 01.03.2006 erneut an die AG'in. Der ASt. führte aus, dass er im Hinblick auf das Schreiben vom 11.02.2005 davon ausgegangen sei, dass sich ein vergleichbarer Fall wie derjenige der Versicherten T nicht wiederholen werde. Bezüglich der Versorgung eines anderen Versicherten der AG'in, Q L, mit einem Pflegebett ein Mitarbeiter der AG'in jedoch dem Sohn des Versicherten wiederum mitgeteilt, dass sein, des ASt., Sanitätshaus nicht über einen Vertrag mit der AG'in verfüge. Auch seien durch die Deutsche Dienstleistungszentrum für das Gesundheitswesen (DDG) GmbH, die im Auftrag der AG'in im Abrechnungswesen tätig werde, unter dem 16.02.2006 Kürzungen einzelner Rechnungspositionen mit dem Hinweis, dass keine Zulassung für die abgegebene Produktgruppe vorhanden sei, erfolgt. Die Äußerungen und Handlungen stellten gegenüber einem zugelassenen und anerkannten Leistungserbringer eine Diskriminierung im Sinne von [§ 20](#) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) dar. Nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung könne die AG'in eine Wiederholungsgefahr beseitigen. Dazu setzten die Prozessbevollmächtigten des ASt. eine Frist bis zum 08.03.2006. Zu ihrer Legitimation beriefen sie sich auf eine Vollmacht vom 24.02.2006, unterzeichnet vom ASt., ausgestellt auf den Bergischen Einzelhandels- und Dienstleisterverband e. V., vertreten durch RA S F und H F.

---

Mit Schreiben vom 03.03.2006 teilte die AG'in dem ASt. mit, für die Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung bestehe kein Anlass. Ermittlungen hätten ergeben, dass die Zulassung des ASt. vom 17.01.2005 versehentlich nicht an die DDG GmbH weitergeleitet worden sei. Das Versäumnis sei nachgeholt worden. In Zukunft seien daher keine Kürzungen mit dem Hinweis "keine Zulassung für abgegebene Produktgruppe" mehr zu erwarten. Auch die gekürzte Rechnung werde unverzüglich ausgeglichen. Der Sachverhalt im Falle des Versicherten L stelle sich anders dar, als vom ASt. behauptet. Der Sohn des Versicherten habe eine Original-Verordnung, betreffend das Pflegebett für seinen Vater, vorgelegt, die an das REHA-Team X weitergeleitet worden sei. Der ASt. habe dagegen zeitlich später ein Fax derselben Verordnung, die er von der behandelnden Klinik erhalten hatte, vorgelegt. Deshalb sei bei der Abwicklung über das REHA-Team X geblieben. Dass der ASt. zur Abgabe u. a. von Pflegebetten zugelassen sei, sei bekannt. Am 15.03.2006 hat der ASt. durch seine Prozessbevollmächtigten bei dem Sozialgericht Düsseldorf einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Er hat eine Prozessvollmacht, ebenfalls vom 24.02.2006, ausgestellt auf den Bergischen Einzelhandels- und Dienstleisterverband e. V., vorgelegt. Der Verein handele durch seine satzungsmäßigen Vertreter, den Vorstand, Herrn Hauptgeschäftsführer H F, und den Geschäftsführer, Herrn Rechtsanwalt S F. Zur Begründung seines Antrages hat der ASt. vorgetragen, das Verhalten der Mitarbeiter der AG'in in den Fällen der Versicherten T und L sowie der DDG GmbH, das sich die AG'in zurechnen lassen müsse, sei in höchstem Maße geschäftsschädigend. Es könne sich leicht bei den Versicherten der AG'in herumsprechen, dass sein, des ASt., Sanitätshaus gegenüber der AG'in nicht tätig werden könne. Aus dem Umstand, dass die AG'in die Abgabe einer Unterlassungserklärung verweigert habe, sei auf das Bestehen einer Wiederholungsgefahr zu schließen. Zur Glaubhaftmachung hat der ASt. auf seine eidesstattliche Versicherung vom 13.03.2006 verwiesen, in der er den Sachverhalt aus seiner Sicht nochmals schildert.

Der ASt. hat beantragt,

1. der AG'in aufzugeben, es ab sofort zu unterlassen, gegenüber Dritten und/oder gegenüber den Versicherten der AG'in und/oder in sonstigen öffentlichen Mitteilungen zu behaupten, er, der ASt., handelnd unter der Geschäftsbezeichnung "Sanitätshaus L", sei nicht zur Erbringung von Leistungen für Versicherte der AG'in befugt und/oder wäre nicht vertraglich zur Erbringung von Leistungen für Versicherte der AG'in berechtigt, insbesondere wenn dies geschieht wie gegenüber der Versicherten Frau H T der AG'in, Versicherten-Nr. 000, und gegenüber dem Versicherten Herrn Q L, wohnhaft I 00, S, der AG'in; und/oder 2. gegenüber Dritten und/oder gegenüber Versicherten der AG'in und/oder in internen und/oder öffentlichen Mitteilungen zu verbreiten, der ASt., handelnd unter der Geschäftsbezeichnung "Sanitätshaus L", würde keine Zulassung als Orthopädie-Technik-Betrieb besitzen und/oder sei für die Abgabe von Produkten der Gruppe 1 bis 33 und der Gruppe 99 der Gemeinsamen Zulassungsempfehlung der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 2. Mai 1991 nicht zugelassen.

Die AG'in hat beantragt,

---

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Sie hat eine ordnungsgemäße Vertretung des ASt. in Zweifel gezogen; denn der Bergische Einzelhandels- und Dienstleisterverband e. V. sei als juristische Person nicht prozessfähig. Es fehle darüber hinaus an einem Anordnungsgrund und -anspruch. Der Fall der Versicherten T könne infolge Zeitablaufs kaum den Erlass einer einstweiligen Anordnung rechtfertigen. Im Fall des Versicherten L werde nach wie vor die Sachverhaltsdarstellung des ASt. bestritten. Dieser möge die Original-Verordnung vorlegen und glaubhaft machen, dass der Versicherte sein Wahlrecht zugunsten des ASt. ausgeübt habe. Die von der DDG GmbH vorgenommenen Kürzungen seien ausschließlich darauf zurückzuführen, dass der Landesverband des VdAK NRW es versäumt habe, rechtzeitig die erteilte Zulassung weiterzuleiten. Selbst bei unterstellter Richtigkeit der Vorwürfe lasse sich aus den Einzelvorkommnissen keine Wiederholungsgefahr ableiten.

Mit Beschluss vom 23. Mai 2006 hat das Sozialgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Sozialgericht darauf abgestellt, dass der Antrag bereits unzulässig, da nicht wirksam gestellt sei. Der für den ASt. handelnde Bergische Einzelhandels- und Dienstleisterverband e. V. sei nicht prozessfähig. Es fehle aber auch an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs. Eine Wiederholungsgefahr sei nicht ersichtlich. Die AG'in habe bereits vorprozessual, aber auch während des Verfahrens deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie die Zulassung des ASt. weder diesem noch Dritten gegenüber in Frage stelle. Bezüglich der Versicherten T fehle es im Hinblick auf den Zeitablauf an einer Eilbedürftigkeit. Den Fall des Versicherten L habe die AG'in substantiiert bestritten. Eine Glaubhaftmachung seitens des ASt., zum Beispiel durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung des Sohnes des Versicherten, aber liege nicht vor.

Gegen den seinen Prozessbevollmächtigten am 29.05.2006 zugestellten Beschluss hat der ASt. am 26.06.2006 Beschwerde erhoben, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat. Zur Begründung bezieht er sich auf seinen bisherigen Vortrag und trägt ergänzend vor, die vorgelegte Prozessvollmacht sei dahingehend auszulegen, dass sie sich auf die zur Vertretung des Bergischen Einzelhandels- und Dienstleistervereins e. V. berufenen natürlichen Personen beziehe. Im Übrigen sei eine solche, ausdrücklich die Vertreter benennende Vollmacht vorprozessual vorgelegt worden. Der ASt. habe am selben Tag zwei Prozessvollmachten unterzeichnet. Warum bei der dem Sozialgericht vorgelegten Vollmacht die Eintragung der satzungsmäßigen Vertreter versehentlich unterblieben sei, könne nicht mehr nachvollzogen werden.

Die geltend gemachte Wiederholungsgefahr ergebe sich allein aus dem Umstand, dass die AG'in keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben wolle. Schließlich könne nicht verlangt werden, dass eine eidesstattliche Versicherung des Sohnes von Herrn L vorgelegt werde. Mit einer solchen Erklärung werde der bereits eingetretene Schaden noch vergrößert.

Der ASt. beantragt,

---

den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 23.05.2006 zu ändern und nach dem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen.

Die AG in beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie erachtet den erstinstanzlichen Beschluss als zutreffend.

Der Senat hat eine Satzung des Bergischen Einzelhandes- und Dienstleisterverbandes e. V. beigezogen. Nach § 10 der Satzung wird der Verband durch ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sach- und Rechtslage und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der Prozessakte, der Verwaltungsakte der AG in sowie der beigezogenen Akte des Sozialgerichts Düsseldorf, Az.: [S 9 KR 119/03](#) ER, Bezug genommen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der Beratung und Entscheidung gewesen sind.

II.

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Beschwerde des ASt. ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat im Ergebnis zu Recht mit Beschluss vom 23. Mai 2006 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Dem ASt. steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die AG'in nicht zu.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist bereits nicht zulässig. Zwar bestehen bezüglich der ordnungsgemäßen Vertretung des ASt. jedenfalls nach Vorlage der weiteren Prozessvollmacht vom 24.02.2006 keine Bedenken. Darin sind die vertretungsberechtigten natürlichen Personen des Einzelhandels- und Dienstleisterverbandes e. V. namentlich aufgeführt. Die Vollmacht legitimiert auch zur Wahrnehmung der Interessen des ASt. im gerichtlichen Verfahren.

Zur Stellung des ausschließlich auf [§ 20 GWB](#) gestützten Unterlassungsantrages ist der ASt. jedoch nicht antragsbefugt. Eine Verletzung dieser Norm vermag der ASt. unter keinem denkbaren Gesichtspunkt geltend zu machen. Mit der Neuregelung des [§ 69 SGB V](#) zum 01.01.2000 sind alle Handlungen der Krankenkassen und ihrer Verbände, die ihre Beziehungen zu den Leistungserbringern sowie hiervon berührten Dritten betreffen, ausschließlich nach öffentlichem Recht zu beurteilen. Dies führt zur Unanwendbarkeit des zivilrechtlichen GWB und des zivilrechtlichen Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG). Unterlassungsansprüche gegenüber Krankenkassen können seitdem nicht mehr auf diese Vorschriften gestützt werden. Es fehlt insoweit bezüglich eines Hauptsacheverfahrens an der Klagebefugnis (Bundessozialgericht -BSG- Sozialrecht -SozR- 3-2500 § 69 Nr. 1), übertragen auf ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren an der Antragsbefugnis.

Selbst wenn man zugunsten des anwaltlich vertretenen ASt. und entgegen seinem

---

ausdrücklichen Vortrag davon ausginge, dieser würde einen Unterlassungsanspruch auf eine Verletzung von [Art.12 Grundgesetz \(GG\)](#) stützen, so hätte er weder einen Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund vorgetragen, geschweige denn glaubhaft gemacht. Über [Art. 12 GG](#) besteht für Leistungserbringer die Möglichkeit, Unterlassungsansprüche geltend zu machen, wenn Krankenkassen durch ihr hoheitliches Verhalten das Recht der freien Berufsausübung oder der Gleichbehandlung von Leistungserbringern im Wettbewerb beeinträchtigen (BSG, a. a. O.).

Nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) können einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erfolgen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind insoweit glaubhaft zu machen, vgl. [§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO). Das einstweilige Rechtsschutzverfahren dient vorläufigen Regelungen. Nur wenn diese zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes schlechterdings notwendig sind, d. h. wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht, weil dem Rechtsschutzsuchenden ein bestimmter Anspruch zusteht (vgl. BVerwG, Beschl. vom 13.08.1999, Az.: [2 VR 1/99](#), jurisweb, RdNr. 24 f.; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 86b RdNr. 31 m. w. N.), ist ausnahmsweise die Vorwegnahme der Hauptsache, wie sie hier von dem ASt. begehrt wird, im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zulässig (vgl. BVerwG, Beschl. vom 13.08.1999, [a. a. O.](#); Meyer-Ladewig, a. a. O.; ständige Rechtsprechung des erkennenden Senats, vgl. Beschlüsse vom 16.10.2002 - L 16 KR 219/02 ER -, vom 13.05.2004 - [L 16 B 20/04 KR ER](#) -, vom 29.11.2005 - [L 16 B 90/05](#) -, vom 06.04.2006 - [L 16 B 3/06 KR ER](#) - sowie vom 11.07.2006 - [L 16 B 43/06 KR ER](#), siehe [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)). Den bei einer Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Grad an Wahrscheinlichkeit für ein Obsiegen des ASt. in einem Hauptsacheverfahren und damit einen Anordnungsanspruch vermag der Senat bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage, wie sie in einstweiligen Rechtsschutzverfahren geboten ist, nicht zu erkennen.

Der ASt. benennt drei Vorkommnisse, auf die seiner Auffassung nach der geltend gemachte Unterlassungsanspruch im Verhältnis zu Dritten bzw. Versicherten der AG'in zu stützen sei. Sämtliche Vorkommnisse rechtfertigen jedoch den Anspruch nicht. Bezüglich des Versicherten Q L bestreitet die AG'in substantiiert den Sachvortrag des ASt., der es bisher nicht einmal für notwendig gehalten hat, zur Glaubhaftmachung zumindest die Originalverordnung vorzulegen. Soweit der ASt. das Verhalten von Mitarbeitern der AG'in im Fall der Versicherten H T rügt, hat er die zeitnahe Entschuldigung der AG'in akzeptiert. Im Übrigen liegt der Vorfall mehr als anderthalb Jahre zurück. Auch sieht der Senat bei fortdauernden vertraglichen Beziehungen zwischen einer gesetzlichen Krankenkasse und einem Leistungserbringer nicht bereits bei einem einzelnen Vorfall, zumal beim ersten dieser Art und im Verhältnis zu einem einzelnen Versicherten, die Schwelle zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen als überschritten an. Bezüglich des Tätigwerdens der DDG GmbH schließlich handelt es sich um einen ausschließlich internen Vorgang. Im Übrigen vermag der Senat in keiner Weise zu erkennen, dass

---

sich die AG'in jemals in internen oder gar öffentlichen Mitteilungen negativ hinsichtlich der Zulassung des ASt. geäußert hätte. Auch insoweit fehlt es bereits an einem entsprechenden Sachvortrag.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 197a Abs. 1 S. 1 - 3. Fallgruppe SGG i. V. m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), die Festsetzung des Streitwertes auf [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§§ 53 Abs. 3 Nr. 4, 52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Im Hinblick auf die begehrte Vorwegnahme der Hauptsache sieht auch der erkennende Senat keinen Anlass zu einer Reduzierung des Streitwertes für das einstweilige Rechtsschutzverfahren.

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum BSG angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 11.10.2006

Zuletzt verändert am: 11.10.2006