

---

**Datum:** 18.12.2012  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 4. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 4 U 73/12  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2012:1218.4U73.12.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bochum, 12 O 255/11

---

**Tenor:**

Die Berufung des Beklagten gegen das am 27. März 2012 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum wird mit der Maßgabe, dass im Verbotstenor des landgerichtlichen Urteils vor dem Wort „fachgerecht“ das Wort „medizinisch“ eingefügt wird, zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Gründe**

**A.**

Die Klägerin verfügt über Genehmigungen zum Krankentransport und zur Notfallrettung gemäß §§ 18 ff. RettG NW. Der Beklagte ist Inhaber von Genehmigungen nach §§ 49 ff. PBefG, wonach er sog. Mietwagen/Mietliegewagen betreiben darf.

Am 10.06.2011 brachten Mitarbeiter des Beklagten, und zwar die Zeugen L und H den Patienten O in einem sog. Mietliegewagen nach einem stationären Krankenhausaufenthalt vom C-Krankenhaus in C2 zur Kurzzeitpflege in das Seniorenzentrum am D in D2.

Der Patient O lag im Krankenhaus in einem Bett, aus dem ihn die beiden Mitarbeiter der Beklagten auf eine Trage zogen. Nach der Fahrt wurde er sodann mit einer Trage in sein Zimmer gebracht, wo er von der Trage in einen Sessel gehoben wurde.

1

2

3

4

5

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Dem Transport lag eine ärztliche Verordnung der behandelnden Ärztin, der Zeugin Dr. I zugrunde, in der als Beförderungsmittel „Taxi, Mietwagen“ und in der Rubrik „medizinisch-fachliche Betreuung notwendig“ „nein“ angekreuzt war (Anlage zur Klageerwidern vom 09.03.2012/Bl. 80 d.A.).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 6  |
| Der Patient O ist seit einem Schlaganfall im Oktober 2009 halbseitig gelähmt, betroffen ist die komplette linke Körperhälfte. Er ist in seiner Mobilität stark eingeschränkt. Aufgrund einer Augenerkrankung ist er fast blind. Ihm ist die Pflegestufe III zuerkannt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Patientenüberleitung des katholischen Klinikums D2 vom 10.06.2011 (Anlage zur Klageschrift vom 13.12.2011/Bl. 30ff. d.A.) sowie das Gutachten zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit vom 20.01.2010 (Anlage zur Klageschrift vom 13.12.2011/Bl. 35ff. d.A.) Bezug genommen.                                          | 7  |
| Die Klägerin mahnte den Beklagten mit Schreiben vom 27.06.2011 ab und forderte ihn zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Dies lehnte der Beklagte mit Schreiben vom 30.06.2011 ausdrücklich ab.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 8  |
| Die Klägerin erwirkte vor dem Landgericht Bochum am 06.07.2011 eine einstweilige Verfügung (Az. I - 12 O 119/11) gegen den Beklagten. Diese wurde mit Urteil vom 09.08.2011 bestätigt. Die hiergegen gerichtete Berufung nahm der Beklagte zurück. Die Klägerin forderte den Beklagten mit Schreiben vom 29.11.2011 (Anlage zur Klageschrift vom 13.12.2011/Bl. 52f. d.A.) erfolglos auf, die einstweilige Verfügung als endgültige Entscheidung anzuerkennen.                                                                                                                                                                             | 9  |
| Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien erster Instanz einschließlich der Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 10 |
| Das Landgericht hat den Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Mietwagen Patienten zu befördern, die fachgerecht umgelagert, gehoben und getragen werden müssen, so wie beim Transport des Zeugen O am 10.06.2011 geschehen. Es hat den Beklagten desweiteren verurteilt, an die Klägerin anwaltliche Kosten in Höhe von insgesamt 899,40 € zu zahlen.                                                                                                                                                                                                     | 11 |
| Es hat dies wie folgt begründet:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 12 |
| Die Klägerin könne vom Beklagten die begehrte Unterlassung gemäß §§ 8, 3; 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 18 RettG NW verlangen. Der Beklagte habe ohne die erforderliche Genehmigung einen Krankentransport des Patienten O durchgeführt, obwohl er nur berechtigt sei, sog. Krankenfahrten durchzuführen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 13 |
| Eine Krankenfahrt liege nicht mehr vor, wenn Kranke oder sonst hilfsbedürftige Personen befördert würden, die während der Fahrt einer medizinisch-fachlichen Betreuung oder der besonderen Einrichtung des Krankenkraftwagens bedürfen würden oder wenn dies aufgrund ihres Zustandes zumindest zu erwarten stehe.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 14 |
| Der Zeuge O leide unstreitig unter schweren Beeinträchtigungen. Er verbringe in der Regel 23 Stunden am Tag im Bett und könne nur kurze Zeit im Rollstuhl sitzen, da er wegen seiner Lähmung nach kurzer Zeit nach vorne oder zur Seite falle. Er sei weder selbst in der Lage, von einem Bett auf eine Trage herüber zu rutschen, noch sich aus eigener Kraft umzudrehen. Darüber hinaus sei er hochgradig sehbehindert. Nach dem Gutachten zur Einschätzung seiner Pflegebedürftigkeit sei er nicht selbst in der Lage, seine körperlichen Bedürfnisse zu äußern, so dass er besonderer Beobachtung bedürfe. Zumindest indiziell für die | 15 |

Notwendigkeit einer medizinisch-fachlichen Betreuung spreche es, dass der Patient in die höchste Pflegestufe eingruppiert sei. Nach Auffassung der Kammer würden diese Beeinträchtigungen dazu führen, dass besondere Anforderungen an sein Umlagern, Heben und Tragen zu stellen seien, die deutlich über eine bloße transportbedingte Hilfestellung hinausgingen. Aufgrund seiner weitgehenden Hilflosigkeit sei ein besonders sorgfältiger und fachgerechter Umgang mit ihm während des Transportes erforderlich, der nur bei ausreichend medizinisch qualifiziertem Personal sichergestellt sei.

Eine Vernehmung der angebotenen Zeugen sei nicht in Betracht gekommen. Denn die geschilderten Erkrankungen seien auch in der mündlichen Verhandlung unbestritten geblieben. Die Angabe, der Patient sei „keinesfalls in einem derart schlechten Zustand, wie dies die Klägerin Glauben machen will“, stelle angesichts der unstreitigen Beeinträchtigungen keine einer Beweisaufnahme zugängliche Behauptung dar. 16

Da der Unterlassungsanspruch verschuldensunabhängig sei, könne sich der Beklagte nicht mit Erfolg auf die ärztliche Verordnung berufen. 17

Hiergegen richtet sich der Beklagte unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens mit der Berufung wie folgt: 18

Fraglich sei, was überhaupt unter einer medizinisch-fachlichen Betreuung zu verstehen sei. Maßgeblich sei insoweit die bundesgesetzliche Regelung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 PersBefG, dessen Formulierung weitergehend sei als § 1 Abs. 2 Nr. 4 RettG NW. 19

Das Heben und Tragen eines Patienten stelle keine i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 2 PersBefG medizinisch-fachliche, sondern allenfalls eine pflegerische Betreuung dar. Ein „medizinisch qualifiziertes“ Heben und Tragen gebe es nicht. Eine diesbezügliche Ausbildung bei Rettungshelfern, -sanitätern und –assistenten finde nicht statt. 20

Auch das Bundesministerium für Gesundheit gehe nicht davon aus, dass bei Patienten, die eines irgendwie gearteten Hebens und Tragens bedürften, sogleich ein Krankentransport einzusetzen sei. 21

Im Endeffekt werde der Begriff der medizinisch-fachlichen Betreuung überspannt, wenn hierunter jedes Heben und Tragen subsumiert werde. Darüber hinaus müsse es auch in irgendeiner Form maßgeblich sein, was der behandelnde Arzt verordne. Denn dieser habe mit medizinischer Fachkunde zu beurteilen, ob eine medizinisch-fachliche Betreuung notwendig sei oder nicht. Insoweit habe erstinstanzlich die Zeugin Dr. I zur Verfügung gestanden. Allerdings sei das erstinstanzliche Gericht rechtsirrig davon ausgegangen, dass es auf deren Aussage nicht ankomme. 22

Für den Patienten O habe kein Bedarf einer medizinisch-fachlichen Betreuung bestanden. Das klägerseits vorgelegte Pflegegutachten stamme aus dem Jahre 2010 und stelle eine Situation dar, welche zum Zeitpunkt des Transports in der dokumentierten Form nicht mehr fortbestanden habe. Der Patient sei auch in der Lage gewesen, den Anweisungen der den Transport durchführenden Zeugen L und H zu folgen und diese aktiv zu unterstützen. 23

Der Patient habe mittels einfacher Handgriffe, welche auch von Pflegehilfspersonen bzw. ungelernten Pflegekräften angewandt würden, auf die Trage und wieder von dieser heruntergehoben werden können. Zudem hätten sich die Zeugen L und H zuvor bei den behandelnden Ärzten vergewissert, ob der Patient durch sie mittels Liegemietwagen transportiert werden dürfe. Dies sei bejaht worden. 24

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Darüber hinaus schildere der Patient in der von ihm erstinstanzlich abgegebenen eidesstattlichen Versicherung Handgriffe, die üblicherweise sowohl von gelernten als auch von ungelernten Kräften im Pflegealltag angewendet würden. Dass hierbei ein „falsches“ Heben oder Tragen zur Anwendung gekommen sei, das dem Patienten Unannehmlichkeiten bereitet habe, trage weder dieser selbst noch die Klägerin vor.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 25 |
| Auch das klägerseits vorgelegte Pflegegutachten zeige, dass die häusliche Pflege des Patienten, zu der offensichtlich auch Mobilitätshilfen gehören würden, durch Privatpersonen durchgeführt werden könne.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 26 |
| Im Übrigen greife § 8 Abs. 4 UWG. Denn die Klage sei rechtsmissbräuchlich. Der Klägerin gehe es nicht um die berechtigte Interessenwahrnehmung, sondern – wie die Vielzahl der von ihr initiierten Verfahren zeige - darum, gezielt Mietliegewagenfirmen vom Markt zu drängen. So trete sie inzwischen auch mittels „Richtlinienschreiben“ an Ärzte, Angehörige von Patienten und Krankenkassen heran, um diese mit der Androhung von Klagen und/oder dem Inaussichtstellen schwerer Nachteile davon abzubringen, weiterhin Mietliegewagen einzusetzen. Zudem dränge sich im vorliegenden Fall der Eindruck auf, dass es sich lediglich um eine „Testfahrt“ des Patienten O, dem Schwiegervater des Geschäftsführers F der Klägerin gehandelt habe. | 27 |
| Der Beklagte beantragt deshalb,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 28 |
| 1. unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Landgerichts Bochum vom 27.03.2012, Az. I-12 O 255/11, den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 29 |
| 2. im Falle der eigenen Sachentscheidung des Berufungsgerichts die Klage abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 30 |
| Die Klägerin beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 31 |
| die Berufung zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 32 |
| Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 33 |
| Zur Begründung bezieht sich die Klägerin auch auf die Stellungnahme des Hausarztes Dr. G des Patienten O vom 26.10.2012 (Anlage zum Schriftsatz vom 11.12.2012/Bl. 199 d.A.). Danach habe der Hausarzt dem Patienten seit Oktober 2009 regelmäßig Krankentransporte mit Krankentransportwagen verordnet. Vorsorglich beruft sich die Klägerin für die Richtigkeit der medizinischen Einschätzung des Hausarztes auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens. Ferner trägt sie vor, der Patient sei viermal stationär aufgenommen und viermal ambulant im Krankenhaus behandelt worden. Jedes Mal sei ein Krankentransportwagen erforderlich gewesen.                                                                                         | 34 |
| Zudem schildert die Klägerin nochmals den gesundheitlichen Zustand des Patienten am Tag des streitgegenständlichen Transports sowie den Ablauf des Transports. Sie verweist unter näheren Darlegungen erneut auf die Patientenüberleitung vom 10.06.2011, das Pflegegutachten vom 20.01.2010 und das Gutachten des Dr. H2 (Anlage zur Klageschrift vom 13.12.2011/Bl. 12ff. d.A.).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 35 |
| Letztlich verwahrt sich die Klägerin dagegen, eine Testfahrt initiiert zu haben. Ihr Geschäftsführer F habe noch nachmittags am Vortrag der Entlassung des Patienten O im Krankenhaus nachgefragt, ob ein Krankenwagen bestellt worden sei. Dies sei bejaht worden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 36 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 37 |
| Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen Dr. I, L und H. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 18.12.2012 Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 38 |
| <b>B.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 39 |
| Die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 40 |
| I. Die Klage ist zulässig.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 41 |
| 1. Es bestehen keine Bedenken hinsichtlich der nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderlichen hinreichenden Bestimmtheit des Klageantrags, da dieser auf die konkrete Verletzungshandlung Bezug nimmt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 42 |
| 2. Die Klägerin ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG klagebefugt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 43 |
| Mitbewerber ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG jeder Unternehmer, der mit einem anderen Unternehmer als Anbieter von Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Davon ist bei den Parteien auszugehen. Auch wenn die Parteien generell in unterschiedlichen Branchen (Krankentransportunternehmung einerseits und Mietwagenunternehmung andererseits) tätig sind, treffen sie mit ihren unterschiedlichen Leistungen jedenfalls in dem sich überschneidenden Grenzbereich ihrer Märkte zusammen, in dem theoretisch sowohl ein Krankentransport als auch eine Krankenfahrt verordnet werden könnte. Insoweit versuchen beide Parteien – wie der vorliegende Fall zeigt - innerhalb desselben Abnehmerkreises ihre gewerblichen Dienstleistungen abzusetzen. | 44 |
| 3. Der Geltendmachung des Klageanspruches durch die Klägerin steht nicht der vom Beklagten erhobene Vorwurf des Rechtsmissbrauchs nach § 8 Abs. 4 UWG entgegen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 45 |
| Denn die Klägerin hat ein erhebliches wettbewerbliches Eigeninteresse daran, dafür zu sorgen, dass Krankentransporte tatsächlich nur mit Krankentransportwagen der Art, wie sie sie mit erheblichem Kostenaufwand vorhält, durchgeführt werden. Geht es um Grenzfragen, hat sie ein sachgerechtes Interesse daran, diese klären zu lassen. Auch wenn die Klägerin in massiver Form versuchen sollte, Einfluss auf die Beteiligten zu nehmen, ergibt sich daraus noch kein sachfremdes Interesse. Denn die Wahrnehmung der eigenen wettbewerblichen Interessen steht hierbei im Vordergrund.                                                                                                                                                                                                          | 46 |
| Daran ändert auch die vermutete und insoweit lediglich behauptete „Testfahrt“ nichts. Denn Testfahrten machen gleichermaßen wie Testkäufe für sich genommen noch keinen Rechtsmissbrauch aus (vgl. zum Testkauf Köhler/Bornkamm, 30. Aufl., § 11 UWG Rdnr. 2.41).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 47 |
| II. Die Klage ist begründet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 48 |
| Der insoweit auch aktiv legitimierten Klägerin steht der mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 ; 3 Abs. 1; 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 18 RettG NW und der mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachte Zahlungsanspruch hinsichtlich der Kosten des Abschlusschreibens nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu (u.a. BGH GRUR 2010, 1038 – <i>Kosten für Abschlusschreiben</i> ; Teplitzky, 10. Aufl., Kap. 43 Rdn. 30 m.w.N).                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 49 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Dass die beanstandete Fahrt des Beklagten eine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG darstellt, steht zwischen den Parteien nicht in Streit.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 50 |
| 2. Diese Handlung ist unlauter i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 18 RettG NW.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 51 |
| Denn der Beklagte handelte mit ihr einer gesetzlichen Vorschrift i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG zuwider.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 52 |
| a) § 18 RettG NW stellt eine Marktverhaltensregel i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG dar.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 53 |
| Die in dieser Vorschrift geregelte Genehmigungspflicht für Krankentransporte im Sinne des § 2 Abs. 2 RettG NW dient zwar in erster Linie dem öffentlich-rechtlichen Interesse an einem funktionierenden, flächendeckenden und bedarfsgerechten Rettungsdienst. Sie bezweckt aber auch den Schutz der Hilfsbedürftigen vor einer Gefährdung ihrer Rechtsgüter durch unzuverlässige und unzureichend ausgestattete Unternehmen (vgl. BGH GRUR 2009, 881 – <i>Überregionaler Krankentransport</i> ).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 54 |
| b) Der Beklagte handelte der Vorschrift des § 18 RettG NW zuwider, als er den Patienten O am 10.06.2011 durch seine Mitarbeiter mit einem Liegendmietwagen vom C-Krankenhaus in C2 zur Kurzzeitpflege in das Seniorenzentrum am D in D2 befördern ließ. Denn er führte damit de facto einen Krankentransport i.S.d. § 2 Abs. 2 RettG NW durch, obwohl er unstreitig nicht über die hierfür nach § 18 RettG NW erforderliche Genehmigung verfügte.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 55 |
| Der Beklagte ist zwar als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 PBefG und nach § 49 a Abs. 4 PBefG generell berechtigt, auch kranke Personen mit seinen Mietwagen im Rahmen von Krankenfahrten zu befördern. Eine ihm damit mögliche Personenbeförderung im Sinne des Gesetzes scheidet aber nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 PBefG aus, wenn kranke oder sonstige hilfsbedürftige Personen in einem Krankenkraftwagen befördert werden müssen. Das ist der Fall, wenn diese während der Fahrt einer medizinisch-fachlichen Betreuung oder der besonderen Einrichtungen eines Krankenkraftwagens bedürfen oder wenn dies zumindest auf Grund ihres Zustandes zu erwarten ist (§§ 6 Abs. 1 S. 1, 7 Abs. 1 S. 3 der Krankentransport-Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von Krankenfahrten, Krankentransportleistungen und Rettungsfahrten für gesetzlich Versicherte). Dem entspricht im Umkehrschluss die Regelung des § 1 Abs. 2 Nr. 4 RettG NW, nach der das Rettungsgesetz und die Genehmigungspflicht nicht für die Beförderung von kranken Personen mit anderen Fahrzeugen als Krankenkraftwagen gilt, die keiner fachgerechten Hilfe und Betreuung bedürfen. Krankenkraftwagen sind nach § 3 Abs. 1 RettG NW Fahrzeuge, die für die Beförderung von Kranken besonders eingerichtet und nach dem Fahrzeugschein als solche anerkannt sind. Mit ihnen werden die genehmigungspflichtigen Krankentransporte im Sinne von § 18 RettG NW durchgeführt. Davon zu unterscheiden sind Liegend-Mietwagen, wie sie dem Beklagten zum Zwecke von Krankenfahrten im Sinne der Personenbeförderung zur Verfügung stehen. Wer wie der Beklagte nur die Genehmigung zur Personenbeförderung hat, darf mit seinen Fahrzeugen keine Krankentransporte durchführen (vgl. Senatsurteile v. 17.11.2005 – 4 U 105/05, BeckRS 2006, 00958; vom 22.03.2011 - 4 U 186 / 10, BeckRS 2011, 08077). | 56 |
| Tatsächlich bedurfte der Patient O der medizinisch-fachlichen Betreuung und damit eines Krankentransports i.S.d. § 2 Abs. 2 RettG NW.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 57 |
| aa) Denn zum Erfordernis der medizinisch-fachlichen Betreuung gehört auch die Notwendigkeit eines medizinisch fachgerechten Umlagerens, Hebens und Tragens.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 58 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 59 |

(1) Nach dem von der Klägerin in Kopie als Anlage zur Klageschrift zu den Akten gereichten Gutachten des Dr. H2 ist – so die Ausführungen unter C. - unter „fachlicher Betreuung“ im Sinne des Rettungsgesetzes oder „medizinisch-fachlicher Betreuung“ im Sinne des Personenbeförderungsgesetzes nach den Krankentransport-Richtlinien die Tätigkeit am Patienten zu verstehen, für die das Personal der Krankentransportwagen ausgebildet worden ist, die aber nicht zum vorgeschriebenen Ausbildungsinhalt eines Taxi- oder Mietwagenfahrers gehören. Dementsprechend sind Krankentransportwagen zu verordnen, wenn – so der Abschnitt C.1 sowie die Zusammenfassung unter F. - bereits vor oder während des Verbringens in das Fahrzeug eine besondere fachliche Betreuung, d.h. ein fachgerechtes Umlagern, Heben und Tragen erforderlich ist. Hierzu zählt u.a. das situationsangepasste Anheben des Patienten, das Überheben von Bett auf Trage oder Tragestuhl sowie die fachgerechte Lagerung bei Paresen. Bei sog. Schwerstpflegebedürftigen der Pflegestufe III, bei denen definitionsgemäß eine „Rund-um-die-Uhr-Betreuung“ erforderlich ist, ist – so die unter D.1.2 aufgezählten Kriterien für die Verordnung von Krankentransporten - der Krankentransport obligatorisch. Ausweislich des Gutachtens zu C. 5 kann das Personal der auf der Basis des PersBefG für Krankenfahrten vorgesehenen Fahrzeuge demgegenüber mangels medizinisch-fachlicher Qualifikation nur Kranke transportieren, die eigenständig oder mit einfacher Hilfe auf den Transportsitz oder die Liege umsteigen können, also keiner besonderen Lagerung, sonstiger Hilfe oder Überwachung bedürfe. Der Mietwagenfahrer darf daher beispielsweise einen stützenden Arm anbieten, an dem sich der Patient selbst unterhaken und hochziehen kann, jedoch den Patienten selbst nicht anheben, da er damit eine starke Kraft (z.B. Frakturgefahr) auf den Körper des Patienten ausübe.

Dem entspricht das vom Beklagten als Anlage zur Klageerwiderung in Kopie zu den Akten gereichte Schreiben der G2 vom 10.05.2011. Dort heißt es unter Verweis auf §§ 6 bis 8 der Krankentransport-Richtlinien, dass es maßgeblich auf das Erfordernis fachlich medizinischer Betreuung ankomme. Ausweislich des Urteils des OVG Münster vom 29.04.2008 – Az. 13 A 2457/05, sei unter dem Begriff „ohne fremde Hilfe“, wie er noch im von der Klägerin als Anlage zur Klageschrift vorgelegten Flyer der G2 aus dem Jahre 2005 verwandt worden sei, zu verstehen, dass der Patient aufgrund seines Gesundheitszustandes keiner fachlich qualifizierten Unterstützung bedürfe. Eine rein transportbedingte Hilfestellung durch fachlich nicht ausgebildetes Personal sei damit nicht gemeint.

60

Die im Weiteren als Anlagen zur Klageerwiderung in Kopie zu den Akten gereichten Schreiben des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales NRW vom 07.07.2008 und 05.08.2008 sowie des Ministeriums für Gesundheit vom 20.06.2011 entsprechen dem ebenfalls.

61

(2) Der Schwerpunkt des medizinisch fachgerechten Umlagerns, Hebens und Tragens mag zwar letztlich mehr im pflegerischen und weniger im medizinischen Fachbereich liegen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Durchführung die Fähigkeiten des Personals von Liegendmietwagen, das prinzipiell – wie auch im vorliegenden Fall - für keinerlei medizinische Hilfsmaßnahmen ausgebildet ist, übersteigt, und damit dem medizinischen Fachpersonal für Krankentransporte vorbehalten sein muss. Denn deren Ausbildung umfasst – so auch die Aussage der sachverständigen Zeugin Dr. I – u.a. ein fachgerechtes Lagern und Transportieren. Zumindest findet sich im vom Beklagten mit der Berufungsbegründung in Kopie vorgelegten Lernzielkatalog für die theoretische Rettungshelferausbildung in NRW unter „XV. Erkrankungen und Verletzungen des Bewegungsapparates“ eine entsprechende Unterrichtseinheit.

62

63

Dem steht nicht entgegen, dass der Patient im vorliegenden Fall mittels einfacher Handgriffe, welche im Pflegealltag auch von Pflegehilfspersonen, ungelernten Pflegekräften, Zivildienstleistenden oder gar Familienangehörigen angewandt werden, auf und von der Trage gehoben werden konnte. Dass unqualifizierte Personen den Patienten ansonsten in praxi auch ohne entsprechende Ausbildung umlagern, macht die prinzipielle Notwendigkeit eines insoweit fachgerechten Handelns nicht obsolet.

Ohne Belang ist auch, dass der streitgegenständliche Transport von den Mitarbeitern des Beklagten tatsächlich einwandfrei durchgeführt worden sein mag. Denn es geht um die generelle Frage, ob der Patient mit einem Liegendmietwagen, mithin prinzipiell auch ohne geschultes Personal hätte befördert werden dürfen. 64

bb) Der Patient O bedurfte für die streitgegenständliche Fahrt nicht nur einer transportbedingten Hilfestellung, sondern des medizinisch fachgerechten Umlagerns, Hebens und Tragens. 65

(1) Denn der Patient O leidet nicht lediglich an einer bloßen Geheinschränkung. Vielmehr ist er ausweislich des unstreitigen erstinstanzlichen Klagevorbringens seit einem Schlaganfall im Oktober 2009 halbseitig gelähmt, betroffen ist die komplette linke Körperhälfte. Er ist in seiner Mobilität stark eingeschränkt. Aufgrund einer Augenerkrankung ist er außerdem fast blind. Ihm ist die Pflegestufe III zuerkannt. Ausweislich des Gutachtens zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit vom 20.01.2010 bedarf er deshalb der grundpflegerischen Versorgung rund um die Uhr. Hierbei ist umfassender Hilfebedarf zu allen Verrichtungen der Grundpflege erforderlich. Denn der Patient ist bei keiner Verrichtung in der Lage, aktiv mitzuwirken. Eine ausreichende Rumpfkontrolle besteht nicht, auch selbstständige Entlastungsbewegungen führt er nicht durch. Das Aufstehen aus dem Sitzen und Liegen gelingt nicht. Das Lagern im Bett gelingt nicht selbstständig. Das Gehen gelingt nicht. Im Rollstuhl sitzend kann er sich nicht selbst fortbewegen. Es besteht eine komplette spastische Parese der unteren Extremitäten links. Im Hinblick auf den Aspekt des Bewegens attestiert ihm das Gutachten „Unfähigkeit zur selbständigen Aktivität“. 66

Hierzu passt die erstinstanzlich unstreitige Schilderung des Geschehensablaufes am 10.06.2011 in der Klageschrift vom 13.12.2011. Denn danach wurde der Patient von den Mitarbeitern des Beklagten im wahrsten Sinne des Wortes vom Krankenhaus in die Kurzzeitpflege transportiert. Davon, dass er dabei selbst aktiv wurde und lediglich der Hilfestellung bedurfte, kann nicht die Rede sein. 67

Dem entspricht die Stellungnahme des Hausarztes (Anlage zum Schriftsatz vom 11.12.2012/Bl. 199 d.A.), wonach die Beförderung des Patienten schon in der Vergangenheit mittels eines Krankentransportes erforderlich war und angeordnet wurde. 68

Wenn der Beklagte demgegenüber erstmals in der Berufungsbegründung vorträgt, die durch das vorgelegte Pflegegutachten dokumentierte Situation habe in dieser Form am 10.06.2011 nicht mehr fortbestanden, ist sein Vorbringen mangels erläuternder Ausführungen, aufgrund welcher Umstände sich der Zustand des Patienten wie verändert hatte, unsubstantiiert. Nichts anderes gilt für das nunmehrige Vorbringen, der Patient sei in der Lage gewesen, den Anweisungen der Mitarbeiter der Beklagten zu folgen und diese aktiv zu unterstützen. Im Übrigen wäre der Beklagte mit diesem Vorbringen ohnehin gemäß §§ 529, 531 ZPO ausgeschlossen. 69

(2) Dem steht die Verordnung der behandelnden Ärztin vom 10.06.2011 (Anlage zur Klageerwidern vom 09.03.2011/Bl. 80 d.A.), der schon erstinstanzlich vom Beklagten 70

gegenbeweislich benannten sachverständigen Zeugin Dr. I nicht entgegen.

Denn die hierzu im Senatstermin vernommene Zeugin konnte gerade nicht bestätigen, dass der Patient keines fachgerechten Umlagerns, Hebens oder Tragens bedurfte. 71

Im Gegenteil ist die Aussage der Zeugin für das dahingehende Vorbringen des Beklagten letztlich sogar negativ ergiebig. Die Zeugin hat ihre Verordnung, wonach eine medizinisch-fachliche Betreuung des Patienten O nicht erforderlich gewesen sei, nämlich ausschließlich damit begründet, dass für sie damals allein die stabile kardiopulmonale Situation entscheidend gewesen sei. Nach ihrer insoweit sachverständigen Aussage gibt es jedoch ein medizinisch qualifiziertes Heben und Tragen des Patienten, das zur Pflegeausbildung gehört. Auch der Patient O habe einer solchen Hilfestellung bedurft. Dies sei (allein) deshalb für sie nicht ausschlaggebend gewesen, weil immer pflegerische Hilfskräfte vor Ort seien, die fachgerechte Hilfestellung beim Umlagern des Patienten leisten könnten. Wenn diese nicht verfügbar seien, könnten zwar auch andere Personen den Patienten mit Sorgfalt umlagern. Besser (im Hinblick auf das Wohlergehen des Patienten) sei es jedoch, wenn Pflegekräfte dies übernähmen. 72

(3) Die Angaben der Zeugen H und L geben zu einer anderen rechtlichen Bewertung keinen Anlass. Die Aussagen waren unergiebig. 73

c) Dass die Mitarbeiter der Beklagten in Anbetracht der Verordnung der Zeugin Dr. I womöglich noch nicht einmal fahrlässig gehandelt haben, spielt keine Rolle. Denn die Frage des Verschuldens ist für den Unterlassungsanspruch unerheblich. Maßgeblich ist allein das objektiv rechtswidrige Verhalten. 74

3. Der Gesetzesverstoß des Beklagten ist nicht unwesentlich. Er überschreitet die Bagatellgrenze des § 3 UWG schon deshalb, weil es sich auch um den besonders wichtigen und sensiblen Bereich der Gesundheitsvorsorge handelt. Allein deshalb werden Verbraucherinteressen spürbar beeinträchtigt. 75

4. Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund des bereits verwirklichten Verstoßes tatsächlich vermutet (Köhler/Bornkamm, 30. Aufl., § 8 UWG, Rn. 1.33). Allerdings nur im Umfang der konkreten Verletzungshandlung. Eine Unterwerfungserklärung seitens des Beklagten liegt hinsichtlich des streitgegenständlichen Vorwurfs nicht vor. 76

**C.** 77

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 78