
Datum: 13.04.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 152/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0413.6U152.93.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 677/92

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 23. März 1993 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 677/92 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

1

##blob##nbsp;

2

Die Berufung ist zulässig; insbesondere bestehen an der Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Köln keine Bedenken, nachdem der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vom 11. März 1994 klargestellt hat, daß er seinen Unterlassungsanspruch nicht auf das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) stützt.

3

Die Berufung hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

4

Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist zulässig; entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin war nämlich das Landgericht Köln zur Entscheidung über diesen Antrag zuständig, da der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben ist (§ 13 GVG).

5

Der Senat ist trotz der Regelung des § 17 a Abs. 5 GVG im vorliegenden Fall nicht gehindert, die Rechtswegzuständigkeit auch in der Berufungsinstanz zu prüfen.

6

§ 17 a GVG ist nach überwiegender Auffassung (Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 53. Aufl. § 17 a GVG Rdn. 5; Zöller/Gummer, Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., vor §§ 17 bis 17 b GVG Rdn. 12; Kissel, Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Aufl., § 17 a GVG Rdn. 24 m.w.N.) auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes anwendbar. Hierfür spricht zum einen der

7

Beschleunigungszweck des § 17 a Abs. 2 bis 4 GVG, der auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zum Tragen kommt (OVG Berlin NVwZ 1992, 685, 686), zum anderen auch der Wortlaut des § 17 Abs. 2 GVG, da hier neben dem Kläger auch der Antragsteller genannt ist.

Auch wenn demnach die Regelung des § 17 a Abs. 5 GVG im einstweiligen Verfügungsverfahren Anwendung findet, hat der Senat die Rechtswegzuständigkeit vorliegend zu prüfen, da das Landgericht das in § 17 a GVG vorgesehene Verfahren nicht eingehalten hat. Gemäß § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG hätte das Landgericht über den Rechtsweg vorab entscheiden müssen, da die Antragsgegnerin schon erstinstanzlich die Zulässigkeit des Rechtswegs gerügt hatte. Nach der amtlichen Begründung des Gesetzesentwurfs (BT-Drucksache 11/7030, S. 36 ff.) bildet die in § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG den Parteien eröffnete Möglichkeit, eine - anfechtbare - Vorabentscheidung über die Rechtswegfrage herbeizuführen, das notwendige Korrektiv dafür, daß die Parteien später die in der Sache ergehende Entscheidung gemäß § 17 a Abs. 5 GVG nicht mehr mit der Begründung anfechten können, der Rechtsweg sei nicht zulässig. Deswegen ist das Rechtsmittelgericht dann nicht nach § 17 a Abs. 5 GVG von der eigenen Prüfung der Rechtswegzuständigkeit ausgeschlossen, wenn das erstinstanzliche Gericht unter Verstoß gegen § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG in der Hauptsache entschieden und den zu ihm beschrittenen Rechtsweg bejaht hat, ohne zuvor durch Beschluß über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu entscheiden (so: BGH NJW 1993, 1799; BGH NJW 1993, 388; vgl. auch Baumbach/Lauterbach/Albers a.a.O. Rdn. 16; Kissel a.a.O. Rdn. 24).

Das Landgericht hat in dem angefochtenen Urteil jedoch zu Recht festgestellt, daß der Rechtsweg zu den ordentlichen Zivilgerichten gemäß § 13 GVG gegeben ist. Wenn eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung fehlt, richtet sich die Einordnung einer Streitigkeit als öffentlich- oder bürgerlichrechtlich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet ist, wobei nicht nur die Anspruchsgrundlage, auf die sich der Antragsteller beruft, sondern vielmehr die Natur des Anspruchs, wie er sich nach dem Sachvortrag des Antragstellers darstellt, entscheidend ist (GmS-OGB, BGHZ 102, 280; BGHZ 108, 284, 286).

Bei dieser Beurteilung kommt es vorliegend auf das Rechtsverhältnis zwischen der Antragsgegnerin und den (möglicherweise) in ihrem Wettbewerb betroffenen Optikern an, da der Antragsteller, der seine Antragsbefugnis auf § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG stützt, zur Begründung seines Antrags vorträgt, durch die streitgegenständliche Veröffentlichung verzerre die Antragsgegnerin den Wettbewerb zwischen den ortsansässigen Optikern und benachteilige diejenigen, die in der Veröffentlichung nicht genannt seien.

Die Antragsgegnerin und die (möglicherweise) betroffenen Optiker stehen weder in einem hoheitlichen Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander, noch wird das Rechtsverhältnis zwischen ihnen, aus dem der geltendgemachte Anspruch hergeleitet wird, von öffentlich-rechtlichen Normen beherrscht. Im Vordergrund des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs steht vielmehr mit dem behaupteten Eingriff in den Wettbewerb Dritter ein Sachverhalt, der grundsätzlich nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 6. Aufl., Kapitel 45 Rdn. 1 m.w.N.).

Hieran ändert auch nichts, daß gemäß § 51 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB die Sozialgerichte über Streitigkeiten entscheiden, die in Angelegenheiten nach dem SGB V aufgrund von Entscheidungen oder Verträgen der Krankenkassen entstehen, auch soweit durch diese Angelegenheiten Dritter betroffen werden.

8

9

10

11

12

13

Auch wenn durch die Änderung von § 51 SGG durch Art. 32 des Gesundheitsreformgesetzes vom 20. Dezember 1988 (BGBl I. 2477) die Rechtswegzuständigkeit der Sozialgerichte erweitert sein sollte (so: Meyer-Ladewig, SGG, 4. Aufl., § 51 Rdn. 36), führt dies jedenfalls nicht dazu, daß grundsätzlich die Streitigkeiten, die nach der Natur des Rechtsverhältnisses bürgerlich-rechtlich sind, von § 51 Abs. 2 SGG erfaßt werden, nur weil die Antragsgegnerin eine Krankenkasse ist (vgl. Großkommentar/Jacobs UWG, 1993, vor § 13 Abschnitt D Rdn. 37; Teplitzky a.a.O. Rdn. 2).

Darüber hinaus ist § 51 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGG vorliegend schon seinem Wortlaut nach nicht anwendbar, da sich der Antragsteller nicht gegen Entscheidungen der Antragsgegnerin oder gegen die zwischen ihr und bestimmten Optikern geschlossenen Verträge wendet. Der Antragsteller greift vielmehr eine - nach seiner Ansicht - wettbewerbsrechtlich unzulässige Veröffentlichung an, die aufgrund ihrer konkreten Gestaltung den Wettbewerb einzelner Optiker zu Lasten anderer Optiker fördere, da der unbefangene Leser aufgrund der konkreten Aufmachung der Veröffentlichung davon ausgehe, er könne nur sparen, wenn er bei den von der Antragsgegnerin benannten Optikern Sehhilfen kaufen würde. 14

Auch wenn die von der Antragsgegnerin geschlossenen Verträge Anlaß für die Veröffentlichung waren, ist die vorliegende Streitigkeit nicht aufgrund der Verträge entstanden, sondern allein auf einem durch die Veröffentlichung begangenen Eingriff in den Wettbewerb Dritter. 15

Auch die Tatsachen, daß die Antragsgegnerin gemäß § 127 Abs. 3 SGB V ermächtigt ist, die von ihr mit Leistungserbringern im Sinne von § 127 Abs. 2 SGB V geschlossenen Verträge zu veröffentlichen, und sie sich in den Verträgen selbst zu einer Veröffentlichung verpflichtet hat, führen zu keinem anderen Ergebnis. 16

Der Senat braucht nicht darüber zu entscheiden, ob eine Veröffentlichung der Antragsgegnerin, die lediglich die Tatsache von Vertragsabschlüssen und deren Inhalt wiedergibt, von § 127 Abs. 3 SGB V gedeckt ist, weil hierdurch die Versicherten und Ärzte über preisgünstige Versorgungsmöglichkeiten und über Leistungserbringer informiert werden, und ob eine derartige Veröffentlichung gemäß § 51 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGG den Sozialrechtsweg eröffnet, denn dieser Teil der Veröffentlichung wird von dem Antragsteller nicht angegriffen. Beanstandet wird lediglich die konkrete Form der Verlautbarung, die - nach Auffassung des Antragstellers - dem unbefangenen Leser suggeriert, bei nicht genannten Mitbewerbern wäre eine so angepriesene preisgünstige Versorgungsmöglichkeit nicht zu erreichen. Damit verläßt die Antragsgegnerin jedenfalls den Bereich der ihr durch das SGB eingeräumten Befugnisse und greift unmittelbar in den Wettbewerb Dritter ein, so daß sie ihr Verhalten auch nach den Maßstäben des Wettbewerbsrechts in einer bürgerlich-rechtlichen Streitigkeit beurteilen lassen muß. 17

Die Unzuständigkeit des Landgerichts Köln ergibt sich - entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin - auch nicht aus § 937 Abs. 1 ZPO. Zwar hat die Antragsgegnerin schon am 2. Dezember 1992 eine Hauptsacheklage vor dem Sozialgericht Frankfurt erhoben, mit der sie die Feststellung begehrt, daß sie berechtigt ist, in sämtlichen Mitteilungen, insbesondere in der Zeitschrift "... " Namen von Augenoptikern zu veröffentlichen, die Brillen und Kontaktlinsen ohne Zuzahlung an Versicherte abgeben; dies führt jedoch nicht dazu, daß das Sozialgericht Frankfurt auch für den vorliegenden Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zuständig ist. 18

Zunächst ist der Streitgegenstand der beiden Verfahren nicht identisch, da die Antragsgegnerin in dem Verfahren vor dem Sozialgericht lediglich festgestellt wissen will, daß sie grundsätzlich berechtigt ist, Namen von Leistungserbringern zu veröffentlichen, mit denen sie Verträge abgeschlossen hat. Hingegen bedarf diese Frage im vorliegenden Verfahren gerade keiner Entscheidung, da es lediglich um die Beurteilung geht, ob eine Verlautbarung, die nur u.a. auch Namen von Optikern wiedergibt, die Brillen und Kontaktlinsen ohne Zuzahlung abgeben, durch ihre konkrete Aufmachung und Gestaltung in den Wettbewerb Dritter eingreift.

Darüber hinaus bestehen nach Auffassung des Senats auch Bedenken, § 937 ZPO bei der Prüfung der Rechtswegzuweisung überhaupt anzuwenden, da es sich um eine Norm handelt, die die Zuständigkeit innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit regelt, wenn der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten bereits gegeben ist. Jedenfalls kann hiernach ein Gericht, dem bereits die Rechtswegzuständigkeit fehlt, - wie oben für die Sozialgerichtsbarkeit festgestellt - nicht als "Hauptsachegericht" zuständig werden (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl. § 919 Rdn. 5; Thomas/Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 919 Rdn. 3). 20

Schließlich kann die Antragsgegnerin auch nicht mit Erfolg einwenden, daß jedenfalls dann eine Ausnahme zu machen sei, wenn das in der Hauptsache angerufene Gericht auch Möglichkeiten für einen einstweiligen Rechtsschutz bieten könnte. Abgesehen davon, daß dies vom Ansatz her schon bedenklich erscheint, da es eine Verquickung der Fragen des Rechtswegs und der Zuständigkeit innerhalb eines Rechtswegs darstellt, sieht das Sozialgesetzbuch gerade einen solchen vorläufigen Rechtsschutz nicht vor, da die Vorschriften des 8. Buchs der Zivilprozeßordnung im Sozialgerichtsverfahren nicht anwendbar sind. Für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften ist angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung kein Raum. 21

Der geltendgemachte Unterlassungsanspruch ist auch begründet. Das Landgericht hat zu Recht mit der angefochtenen Entscheidung seine im Beschlußweg erlassene einstweilige Verfügung vom 7. Dezember 1992 bestätigt. 22

Dem Antragsteller steht gegenüber der Antragsgegnerin ein Anspruch, die Benennung von Optikern in der konkreten Form der angegriffenen Veröffentlichung in ihrem Magazin "... Nr. 6/92, Ausgabe ... zu unterlassen, aus § 13 Abs. 2 Nr. 2, § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs hoheitlicher Machtstellung zu. 23

Die beanstandete Veröffentlichung führt beim durchschnittlichen Leser zu der irrigen Vorstellung, nur bei den in dem Artikel genannten Optikern könnte der Versicherte ohne Zuzahlung Brillen erwerben, deren Kosten in vollem Umfang von der Antragsgegnerin übernommen würden. Dieser Eindruck wird in erster Linie durch die "blickfangmäßig" hervorgehobene Überschrift der Veröffentlichung "Unser Spartip: Brillen ohne Zuzahlung" hervorgerufen. Der unbefangene Leser, dem ein Spartip seiner Krankenkasse unter dieser Überschrift empfohlen wird, erwartet im folgenden Text eine Aufklärung, auf welche Weise er beim Kauf von Sehhilfen sparen kann. Diese Aufklärung wird ihm in der angegriffenen Veröffentlichung durch eine abschließende Liste von fünf Anbietern geboten, die mit sämtlichen Filialen im Verbreitungsgebiet des Magazins genannt werden. Da nur diese fünf Anbieter als "Spartip" der Antragsgegnerin bezeichnet werden, gehen die angesprochenen Verkehrskreise davon aus, daß sie auch nur dort Sehhilfen erwerben können, deren Kosten von der Antragsgegnerin voll übernommen werden. Dieser Eindruck wird durch den weiteren Text in der streitgegenständlichen Veröffentlichung verstärkt, daß mit diesen Anbietern insoweit Verträge abgeschlossen worden sind oder daß diese zumindest verbindlich Zusagen gegeben haben. 24

- Da unstreitig auch andere Optiker, die in der beanstandeten Veröffentlichung nicht genannt sind, im Verbreitungsgebiet des Magazins "..." zuzahlungsfreie Sehhilfen anbieten, stellt der Artikel in seiner konkreten Form eine Täuschung der Verbraucher dar. 25
- Hierin liegt ein Verstoß gegen § 1 UWG, da die Antragsgegnerin als öffentlich-rechtliche Körperschaft und Trägerin der gesetzlichen Sozialversicherung in einem von ihr herausgegebenen Magazin einen "Tip" veröffentlicht, der von den Versicherten als "Empfehlung" angesehen wird. Der durchschnittliche Verbraucher faßt eine derartige Mitteilung von "amtlicher" Stelle so auf, daß er Gefahr laufe, seine Sehhilfen teilweise selbst bezahlen zu müssen, wenn er sich nicht an diese "Empfehlung" halte. 26
- Es verstößt gegen die guten Sitten, wenn die öffentliche Hand ihre amtliche Autorität und die mit ihr verbundene Vertrauensstellung zur Förderung eigenen oder fremden Wettbewerbs durch Irreführung der Verkehrskreise mißbräuchlich ausnutzt (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17. Aufl., § 1 UWG Rdn. 937). 27
- Auch wenn die Antragsgegnerin bei Bekanntgabe der von ihr geschlossenen Verträge hoheitlich handelt, stellt die Veröffentlichung gleichwohl eine Wettbewerbshandlung dar, da es genügt, da der Handelnde den Wettbewerb eines Dritten zum Nachteil anderer fördert (Baumbach/Hefermehl, a.a.O. Einleitung UWG Rdn. 232, 247 m.w.N.). 28
- Dadurch, daß die Antragsgegnerin in der beanstandeten Veröffentlichung den Eindruck erweckt, nur bei den angegebenen Optikern seien zuzahlungsfreie Sehhilfen zu erwerben, ohne gleichzeitig darauf hinzuweisen, daß es auch andere Anbieter gibt, fördert sie den Wettbewerb der von ihr genannten Anbieter zu Lasten aller übrigen, die ebenfalls zuzahlungsfreie Brillen und Kontaktlinsen anbieten. 29
- Die Antragsgegnerin handelte auch in Wettbewerbsabsicht; diese ist schon dann zu bejahen, wenn die Absicht nicht völlig hinter anderen Beweggründen zurücktritt (Baumbach/Hefermehl, a.a.O. Einleitung UWG Rdn. 234 m.w.N.). Der Annahme einer Wettbewerbsabsicht steht daher auch nicht entgegen, daß die Antragsgegnerin durch die Veröffentlichung auch ihre Versicherten informieren wollte. Die Veröffentlichung der Vertragsabschlüsse gegenüber den Versicherten bietet für die Leistungserbringer nämlich einen besonderen Anreiz zum Abschluß von Festbetrags-Lieferverträgen, da sie sich dadurch eine Förderung ihres Wettbewerbs versprechen. Die Antragsgegnerin setzt ihr Informationsrecht gegenüber den Optikern auch bewußt zu diesem Zweck ein. Das wird daraus ersichtlich, daß die Antragsgegnerin sich gegenüber den Optikern in den Verträgen verpflichtet, ihre Versicherten über die Vertragsabschlüsse zu informieren. 30
- Die Antragsgegnerin kann sich auch nicht mit Erfolg auf die Bestimmung des § 127 Abs. 3 SGB V berufen. Durch diese Vorschrift wird sie zwar ermächtigt, ihre Versicherten über Leistungserbringer zu informieren, die bereit sind, Sehhilfen zum Festbetrag zu liefern; sie ist jedoch gleichwohl nach wettbewerbsrechtlichen Vorschriften verpflichtet, eine solche Information vollständig und zutreffend zu erbringen. Ist aber diese Information - wie oben dargestellt - irreführend und nicht vollständig, so daß einige Anbieter zu Lasten anderer Anbieter begünstigt werden, so ist eine derartige irreführende Information der Versicherten nicht mehr durch § 127 Abs. 3 SGB V gedeckt. Durch die Ermächtigung des § 127 Abs. 3 SGB V ist sie vielmehr verpflichtet, ihre Informationen besonders zutreffend und vollständig zu erbringen, um jede Irreführungsgefahr auszuschließen, da der Verkehr den Angaben öffentlicher Stellen in besonderer Weise Vertrauen schenkt. 31

Die Kostenentscheidung der danach erfolglosen Berufung der Antragsgegnerin beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Das Urteil ist gemäß § 545 Abs. 2 ZPO mit der Verkündung rechtskräftig.

33