
Datum: 09.01.2015
Gericht: Sozialgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: S 2 KA 440/14 ER
ECLI: ECLI:DE:SGD:2015:0109.S2KA440.14ER.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 11 KA 17/15 B ER
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird zurückgewiesen. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe: 1

I. 2

Der Antragsteller wendet sich gegen eine Vergütungsregelung in einem Strukturvertrag. 3

Die Antragsgegnerin schloss mit Wirkung ab 01.06.2014 mit der AOK Rheinland/Hamburg einen Strukturvertrag nach § 73a SGB V über die wirtschaftliche Versorgung mit Blutzuckertestgeräten und Blutzuckerteststreifen. Nach dessen Präambel streben die Vertragspartner eine wirtschaftliche und qualitätsgesicherte Versorgung der Diabetiker mit Blutzuckertestgeräten und -streifen an. 4

Teilnahmeberechtigt sind gemäß § 3 Abs. 1 des Vertrages folgende im Bereich der KV Nordrhein zugelassenen Ärzte: 5

- Diabetologisch tätige Hausärzte. 6

Darüber hinaus können • Diabetologen (DDG) und • Fachärzte • mit der Anerkennung zum Führen der Facharztbezeichnung für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Endokrinologie 7

und Diabetologie oder • mit der Anerkennung zum Führen der Bezeichnung aus den Gebieten Innere Medizin und Allgemeinmedizin mit der Zusatzweiterbildung Diabetologie, die eine Anerkennung zum Führen einer Diabetologischen Schwerpunktpraxis (DSP) haben, teilnehmen.

Nach § 5 des Vertrages hat der behandelnde Arzt gegenüber den teilnehmenden Patienten folgende Aufgaben: 8

• Ergebnisoffene Beratung/Schulung/Information/Aufklärung über Blutzuckertestgeräte und Blutzuckerteststreifen und deren Bezugswege. Hierzu gehören u.a. gezielte und patientenindividuelle Informationen über die Notwendigkeit der Stoffwechselselbstbestimmung und die Handhabung der entsprechenden Blutzuckertestgeräte inkl. -teststreifen. 9

Den Umgang mit den Blutzuckertestgeräten erfahren die Patienten durch den behandelnden Vertragsarzt im Verlauf einer individuellen Patientenaufklärung und Patientenschulung, die den Bedürfnissen des einzelnen Patienten gerecht werden. 10

• Verordnung von Blutzuckertestgeräten und Blutzuckerteststreifen unter Berücksichtigung von qualitätsgesicherten und wirtschaftlichen Bezugswegen und unter Beachtung der Informationen nach § 73 Abs. 8 Satz 1 SGB V. • Überprüfung der Verordnung bei Patienten, die die Selbstkontrolle bereits vornehmen mit Optimierung der qualitätsgesicherten und wirtschaftlichen Verordnungsweise. • Therapiekontrolle/Überprüfung/Nachschulung je nach Bedürfnis des Patienten. • Sofern die diabetologische Schwerpunktpraxis (DSP) die Umstellung vornimmt, informiert sie den behandelnden Arzt des Patienten schriftlich über die Umstellung und bittet, die Verordnungen von Teststreifen nach den gleichen Kriterien fortzuführen. • Quartalsweise Übersendung der Teilnahmeerklärung des Patienten an die für den niedergelassenen Arzt zuständige Bezirksstelle. 11

Die Behandlung des Diabetespatienten sowie die Ausstellung von Verordnungen für Blutzuckerteststreifen orientieren sich jeweils an den aktuellen Leitlinien zu Therapieempfehlungen für Diabetes erkrankte Patienten. 12

Gemäß § 6 Abs. 1 des Vertrages rechnen die teilnehmenden Ärzte ihre Leistung nach § 5 im Rahmen ihrer Quartalsabrechnung patientenbezogen über die Krankenversichertenkarte mit nachfolgender Symbolnummer ab: 13

• Ergebnisoffene Beratung/Information/Aufklärung des Patienten sowie Schulung über die Handhabung des vom Patienten gewählten Blutzuckertestgerätes und Blutzuckerteststreifen, ggfs. auch mit Diabetesberaterin, je umgestellten Patienten, 14

Symbolnummer 91777 25,00 Euro Zu diesem Vertrag veröffentlicht die Antragsgegnerin auf ihrer Homepage eine Übersicht 15

Blutzuckerteststreifen und Preisgruppen 16

mit der Erläuterung: 17

"Bei Ein- und Umstellungen und bei Schulungen sollten Diabetiker auf ein Testgerät vom Arzt eingestellt werden, bei denen in der Folge die Ausgaben für 50 Blutzuckerteststreifen bei Abgabe in der Apotheke nicht über 27,19 Euro brutto liegen (Preisgruppe B und A2). So ist es in der Arzneimittelvereinbarung 2014 zwischen der Kassenärztlichen Vereinigung und den Krankenkassen in Nordrhein geregelt. 18

(...)	19
Die Tabellen listen die Blutzuckerteststreifen nach Preisgruppen, die zwischen den gesetzlichen Krankenkassen und dem Apothekerverband in Nordrhein vereinbart wurden. Der Anteil Packungen der Blutzuckerteststreifen der Preisgruppe B oder A2 sollte mindestens 14,4% betragen."	20
Es folgt mit Stand 01.12.2014 eine Auflistung von Teststreifen der Preisgruppen B, A2 und A1 mit Preisangaben, Produktnamen und Anbietern.	21
Der Antragsteller ist nach seinem Vorbringen ein seit 2006 bestehender rechtsfähiger Verein in C, der derzeit über 400 Ärzte betreut. Unter dem 24.07.2014 mahnte er die Antragsgegnerin ab und forderte sie auf, zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben: Die Vergütungsregelung des § 6 Abs. 1 des Strukturvertrages verknüpfe die Vergütung des Arztes mit der vorgenommenen Umstellung des Patienten. Eine solche Verknüpfung verstoße gegen die Musterberufsordnung für Ärzte (MBO-Ä) und sei darüber hinaus wettbewerbswidrig und unlauter. Mit Schreiben vom 31.07.2014 weigerte sich die Antragsgegnerin, die geforderte Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben.	22
Am 28.08.2014 hat der Antragsteller beim Landgericht Düsseldorf den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt. Mit Beschluss vom 27.10.2014 - 34 O 76/14 - hat jenes Gericht den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Sozialgericht Düsseldorf verwiesen.	23
Der Antragsteller trägt vor, er sei gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aktivlegitimiert. Es handele sich bei ihm um einen bundesweit agierenden Verband, organisiert als rechtsfähiger eingetragener Verein, der über 400 Ärzte betreue und der das (teilweise auch satzungsmäßig explizit verankerte) satzungsmäßige Ziel verfolge, in dem Bereich des Gesundheitswesens die Rechte von Ärzten zu verbessern, um den Patienten so die bestmögliche Versorgung zukommen zu lassen. Dazu gehöre insbesondere, einen fairen Wettbewerb im Gesundheitswesen zu wahren und die Beteiligten (Ärzte wie Patienten) vor unlauteren wettbewerbswidrigen Handlungen zu schützen. Die Vergütungsregelung in dem Strukturvertrag verstoße in vielfältiger Hinsicht gegen die ärztliche Berufsordnung und gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen.	24
Der Antragsteller beantragt, im Wege der einstweiligen Verfügung wie folgt zu erkennen:	25
1. Der Antragsgegnerin wird unter Androhung von Ordnungsgeld bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungsgeld oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an den Vorständen, verurteilt, es zu unter lassen,	26
folgende Vergütungsvereinbarung mit der AOK Rheinland/Hamburg oder anderen Krankenkassen zu treffen:	27
Die teilnehmenden Ärzte rechnen ihre Leistung nach § 5 im Rahmen ihrer Quartalsabrechnung patientenbezogen über die Krankenversichertenkarte mit nachfolgender Symbolnummer ab:	28
Ergebnisoffene Beratung/Information/Aufklärung des Patienten sowie Schulung über die Handhabung des vom Patienten gewählten Blutzuckertestgerätes und Blutzuckerteststreifen, ggf. auch mit Diabetesberaterin, je umgestellten Patienten,	29

Symbolnummer 91777 25,00 Euro.	30
Darüber hinaus verpflichtet sich die Antragsgegnerin,	31
Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie ab dem 01.06.2014 Wettbewerbsverstöße gem. Ziff. 1 begangen hat.	32
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.	33
Die Antragsgegnerin beantragt,	34
1. den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 22.08.2014 zurückzuweisen.	35
2. dem Antragsteller die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.	36
Sie bestreitet bereits die Aktivlegitimation des Antragstellers und hält in der Sache den Anspruch für unbegründet. Der Strukturvertrag habe nicht zum Ziel, Patienten allein auf Produkte der Preisgruppe B umzustellen. Auch die Umstellung von A1 auf A2 würde das Ziel einer wirtschaftlichen Verordnung erfüllen. Mit der Vergütung nach Symbolnummer 91777 werde der Zeitaufwand des behandelnden Arztes für die ergebnisoffene Beratung/Information/Aufklärung des Patienten sowie die Schulung über die Handhabung des vom Patienten gewählten Blutzuckertestgerätes und Blutzuckerteststreifens abgegolten. Abwegig wäre es, die Vergütung unabhängig von der Umstellung des Patienten allein für die Beratung zu gewähren. Wenn der Patient beim "alten" Gerät bleibe, entstehe gerade eben kein Schulungsbedarf, dessen Zeitaufwand abzugelten wäre. Der behandelnde Arzt habe somit keinen Anreiz, ergebnisorientiert zu beraten, weil er bei unterbliebener Umstellung des Patienten zwar keine Vergütung erhalte, aber die ersparte Zeit für andere abrechenbare Leistungen einsetzen könne.	37
Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes nimmt die Kammer Bezug auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte, insbesondere auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze. II.	38
Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist unzulässig. Der Antragsteller ist nicht aktivlegitimiert für die Verfolgung des geltend gemachten Anspruchs.	39
Dem Sozialgerichtsgesetz (SGG) ist die Popularklage fremd; das sozialgerichtliche Prozessrecht dient allein dem Individualrechtsschutz. Der Gesetzgeber hat durch diese den Rechtsschutz einschränkende Klagevoraussetzung verhindert, dass sich Dritte, die nicht in eigenen Rechten berührt werden, im Wege der Klage zum Sachwalter der Interessen der Allgemeinheit oder einzelner anderer machen. So können zwar mit der Leistungsklage - wie hier - auch Unterlassungsansprüche durchgesetzt werden. Auch die Unterlassungsklage setzt jedoch - wie aus dem Rechtsgedanken des § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG folgt - eine Verletzung eigener Rechte voraus und schließt eine Popularklage aus (z.B. BSG, Urteil vom 24.09.1986 - 8 RK 8/85 - SozR 1500 § 54 Nr. 67 - m.w.N.; BSG, Urteil vom 11.05.1999 - B 11 AL 45/98 R - SozR 3-4300 § 36 Nr. 1 - m.w.N.; BSG, Urteil vom 20.12.2001 - B 4 RA 6/01 R - SozR 3-8570 § 8 Nr. 7 - m.w.N.; Bieresborn, in: Roos/Wahrendorf, SGG, 1. Aufl. 2014, § 54 RdNr. 190 m.w.N.; Böttiger, in: Breitkreuz/Fichte, SGG, 2. Aufl. 2014, § 54 RdNr. 121; Jung, in: Jansen (Hrsg.), SGG, 4. Aufl. 2012, § 54 RdNr. 23; Hinz/Lowe, SGG, 2012, § 54 RdNr. 37; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl. 2011, S. 164 RdNr. 68). Eine Verbandsklage ist nur zulässig, sofern sie gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist (z.B. § 13 des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen (BGG)); ansonsten muss	40

der Verband eine Verletzung eigener Rechte geltend machen (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 54 RdNr 13 m.w.N.).

Der Antragsteller vermag die Verletzung eigener (materieller) Rechte als Verband, der durch die Vergütungsregelung des § 6 Abs. 1 des Strukturvertrages selbst nicht betroffen ist, nicht geltend zu machen. 41

Jedoch eröffnet im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG grundsätzlich ein Verbandsklagerecht in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten (LSG NRW, Beschluss vom 07.05.2008 - L 5 B 08/08 KR ER – (juris); vgl. auch OLG Celle, Urteil vom 09.09.2010 - 13 U 173/09 - GRUR-RR 2011, 11; OLG Celle, Urteil vom 02.04.2009 - 13 W 16/09 - GRUR-RR 2010, 86). Der Antragsteller erfüllt indes nicht die Voraussetzungen an einen klagebefugten Verband im Sinne dieser Bestimmung. 42

Nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG stehen die Ansprüche aus Abs. 1 (Beseitigung, bei Wiederholungsgefahr Unterlassung) rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen zu, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt. 43

Der Antragsteller ist nach seinem Vorbringen ein eingetragener rechtsfähiger Verein, wenngleich er weder im gerichtlichen Verfahren das Registergericht und die Registernummer benannt hat noch aus seinem Internet-Auftritt (www.therapiefreiheit-fuer-aerzte) entsprechende Angaben hervorgehen. Es ist auch weder vorgetragen worden noch anderweitig ersichtlich, dass ihm eine "erhebliche" Zahl von Ärzten angehört, die Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Über die Anzahl seiner Mitglieder hat der Antragsteller keine Angaben gemacht; dass er über 400 Ärzte "betreue", sagt über seine Mitgliederstärke nichts aus. Soweit das Gesetz auf "Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt" abstellt, wäre im Übrigen zu berücksichtigen, dass der inkriminierte Strukturvertrag nur in der Versorgungsregion der KV Nordrhein Anwendung findet (§ 1 Abs. 1 des Vertrages) und auch nicht alle Arztgruppen erfasst, sondern nur diabetologisch tätige Hausärzte sowie Diabetologen (DDG) und Fachärzte mit der Anerkennung zum Führen der Facharztbezeichnung für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Endokrinologie und Diabetologie oder mit der Anerkennung zum Führen der Bezeichnung aus den Gebieten Innere Medizin und Allgemeinmedizin mit der Zusatzweiterbildung Diabetologie, die eine Anerkennung zum Führen einer Diabetologischen Schwerpunktpraxis (DSP) haben (§ 3 Abs. 1 des Vertrages). Ob und in welcher Anzahl solche im Bereich der KV Nordrhein zugelassenen Vertragsärzte, deren Interessen durch die behauptete Zuwiderhandlung berührt werden, dem Verein als Mitglieder angehören, ist nicht vorgetragen worden. 44

Die vorliegende Rechtsverfolgung gehört auch nicht zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Antragstellers. Nach § 1 seiner Satzung verfolgt der Verein ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts "Steuerbegünstigte Zwecke der Abgabenordnung". Zweck der Körperschaft gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AO ist die Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens und der öffentlichen Gesundheitspflege. Der Satzungszweck wird verwirklicht insbesondere durch Öffentlichkeitsarbeit und Information. Dazu sind die Veranstaltung von Seminaren und Vortragsreihen geplant. Die Öffentlichkeitsarbeit umfasst im Besonderen die Einflussnahme auf die einschlägigen 45

Gesetzgebungsverfahren. Die Einflussnahme erfolgt u.a. durch das Einholen und Einbringen von Expertisen, z.B. in Form von Rechtsgutachten. Aus diesen satzungsmäßigen Aufgaben geht die Rechtsverfolgung wettbewerbsrechtlicher Verstöße nicht ansatzweise hervor. Nichts anderes ergibt sich aus den Vereinszielen, die der Antragsteller in seinem Internet-Auftritt darstellt:

"Ziel des Vereins ist es, die Therapiefreiheit im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben zu erhalten und für das Wohl des Patienten eine dem aktuellen Stand der ärztlichen Kunst entsprechende medizinische Versorgung zu sichern. 46

Durch den ständigen Austausch zwischen den Vereinsmitgliedern soll das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient gestärkt und die Kommunikation verbessert werden. Unsere Mitglieder wollen gemeinsam Wege finden und Ideen entwickeln, wie bei dem Patienten im Rahmen von gesetzlichen Vorgaben eine intensive und kostensparende Therapie erfolgen kann, ohne mit Recht und Gesetz in Konflikt zu geraten. 47

Die Ziele des Vereins sprechen vielen Ärzten und Patienten aus dem Herzen. Deshalb steigt unsere Mitgliederzahl stetig an. Unser Ziel ist es, den Mitgliedern einen Anlaufpunkt zu geben, bei dem sie Probleme, Ideen und Erfahrungen miteinander austauschen können, um so gemeinsam innovative Wege zu beschreiten und die Therapiefreiheit der Ärzte zu erhalten - zum Wohl des Patienten und zur Zufriedenheit der Ärzte. 48

Wir wollen für Ärzte, aber vor allem auch für Patienten, ein Ansprechpartner sein und gerade den - manchmal stark verunsicherten Patienten - mit Rat und Tat zur Seite stehen. 49

Von unserer Zusammenarbeit sollen Patienten und Ärzte im gleichen Maße profitieren. Therapiefreiheit für Ärzte bedeutet gleichzeitig Behandlungsvorteile für den Patienten zu schaffen." Hier ist noch weniger als in der Satzung davon die Rede, dass in irgendeiner Weise gewerbliche oder selbstständige berufliche Interessen der Ärzte im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG gefördert werden sollen. 50

Schließlich muss der Satzungszweck auch tatsächlich verfolgt werden (BGH, Urteil vom 27.04.2000 - I ZR 287/97 - GRUR 2000, 1093 - Fachverband; BGH, Urteil vom 13.07.2000 - I ZR 203/97 - GRUR 2000, 1084 - Unternehmenskennzeichnung). Hierfür spricht zwar grundsätzlich eine tatsächliche Vermutung (BGH, Urteil vom 26.05.1994 - I ZR 85/92 - GRUR 1994, 831 - Verbandsausstattung II; BGH, Urteil vom 07.11.1985 - I ZR 105/83 - GRUR 1986, 320 - Wettbewerbsverein I). Diese Vermutung greift vorliegend jedoch nicht. 51

Der Satzungszweck wird gemäß § 1 insbesondere durch Öffentlichkeitsarbeit und Information verwirklicht. Eine Google-Recherche am 09.01.2015 ergab keinen einzigen Treffer, der auf entsprechende Öffentlichkeitsarbeit hindeutet. Erkennbar war lediglich eine offensichtlich enge Zusammenarbeit mit "flatLAW - Ihre outgesourcte Rechtsabteilung", was namentlich an einem Interview auf der dortigen Homepage www.flat-law.de mit V C, dem Vorsitzenden des Vereins Therapiefreiheit für Ärzte e.V., der das vorliegende Verfahren betreibt, deutlich wird. Im Gegenzug verweist der Verein Therapiefreiheit für Ärzte e.V. auf seiner Homepage unter der Schaltfläche "Regressversicherung plus" auf ein Kombi-Produkt, bestehend aus einer "Rechtsberatungs-Flatrate" und einer Regressversicherung zu einem einheitlichen Preis (Gruppenvertrag zu besonders günstigen Konditionen). Das ist jedenfalls keine hinreichende Öffentlichkeitsarbeit im Sinne des § 1 Abs. 3 der Vereinssatzung. 52

Auch die satzungsmäßige Information wird - jedenfalls gegenwärtig - nicht tatsächlich betrieben. Unter der Schaltfläche "Newsletter" führt der Verein aus: "Um Sie regelmäßig über 53

aktuelle gesundheitsrechtliche Fragestellungen informieren zu können, erstellen wir für Sie monatlich einen Newsletter mit aktuellen Themen aus dem medizinischen und medizinrechtlichen Bereich, die für Sie als Ärzte interessant sind." Tatsächlich findet sich dort lediglich ein einziger Newsletter vom Juli 2012. Das reicht für einen seit 2006 und damit seit über acht Jahren bestehenden Verein nicht aus, um ernsthaft eine tatsächliche Verfolgung des Satzungszwecks anzunehmen.

Insgesamt fehlt dem Antragsteller daher eine aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG abzuleitende Klagebefugnis bzw. (hier) Antragsbefugnis. Angesichts der Unzulässigkeit des vorliegenden Antrages bedurfte es keines Eingehens auf Anordnungsgrund und -anspruch mehr. 54

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 197a SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). 55