Oberlandesgericht Hamm, I-4 U 75/12

Datum:	17.07.2012
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-4 U 75/12
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2012:0717.I4U75.12.00

Vorinstanz:	Landgericht Bochum, 14 O 35/12

Tenor:

Auf die Berufung der Antragstellerin wird das am 16. Februar 2012 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum abgeändert.

Der Antragsgegner wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,? EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ersatzordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Mietwagen Patienten zu befördern, die aufgrund ihres Gesundheitszustandes eine fachgerechte Umsetzung vom Rollstuhl auf einen Tragestuhl und ein fachgerechtes Tragen sowie Betten auf der Liege in der Dialyse benötigen, so wie beim Transport der dementen Patientin y am 05. Januar 2012 geschehen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I. 2

Die Antragstellerin führt Krankentransporte durch und verfügt über die Genehmigungen nach dem Rettungsgesetz NW. Der Antragsgegner setzt sog. Liegend-Mietwagen ein, die für Krankenfahrten nach § 49 PBefG genehmigt sind. 3

Der Antragsgegner transportierte am 05. Januar 2012 die Patientin y im Tragestuhl in einem Sondermietwagen von ihrer Wohnung zu einer Dialyse-Einrichtung. Frau y war damals 90 Jahre alt; sie ist gebrechlich und dement. Sie kann sich nicht alleine von ihrem Rollstuhl in den Krankentragestuhl umsetzen und vom Krankentragestuhl auf die Behandlungsliege begeben, sondern bedarf dabei jeweils einer Unterstützung. Die Parteien streiten darum, ob Frau y dabei einer fachlich medizinischen Betreuung bedarf oder ob eine leichte Unterstützung von zwei Personen ausreicht. 4

Frau y, die dreimal pro Woche von ihrem Wohnort zur Dialyse gefahren werden muss, ist innerhalb der letzten drei Jahre vor der streitgegenständlichen Beförderung jeweils von der Antragstellerin zur Dialyse und zurück zum Wohnort befördert worden, und zwar ab Sommer 2011 in Abstimmung mit der für die Behandlung von Frau y zuständigen Krankenkasse DAK im Krankentransportwagen. Im Dezember 2011 erhielt der Antragsgegner von der DAK den Auftrag, in Zukunft die Beförderung von Frau y mit einem Liegend-Mietwagen vorzunehmen. Ihm wurde mitgeteilt, die behandelnde Ärztin Dr. P habe erklärt, dass ein Transport von Frau y mittels Krankentransportwagen nicht mehr nötig sei. Insoweit erteilte die DAK der Patientin auch am 28. Dezember 2011 eine schriftliche Bewilligung von Krankenfahrten mit dem Sondermietwagen (Bl.75). Dieser Bewilligung lag die Verordnung einer Krankenbeförderung durch Frau Dr. R vom 22. Dezember 2011 zugrunde (Bl.76). Dort kreuzte die Ärztin als Beförderungsmittel „LMW“, also Liegend-Mietwagen an, der als erforderliche technische Ausstattung über einen Tragestuhl verfügen sollte. 5

Die Antragstellerin hat die Ansicht vertreten, dem Antragsgegner sei es wegen der fehlenden Krankentransportgenehmigung nicht gestattet gewesen, die demente Frau y zu befördern. Es bestehe bei dieser die zwingende medizinische Notwendigkeit, sie wegen ihrer Störung des Bewusstseins als Folge der Demenz mit einem Krankentransportwagen zu befördern. Insoweit hat die Antragstellerin auf die Einschätzungen von Dr. H, des Verfassers eines Gutachtens über die fachliche bzw. medizinisch-fachliche Betreuung im Sinne der Krankentransportrichtlinien (Bl.19), und von Prof. Dr. Dr. M, des Leiters des Instituts für Notfallmedizin der Universität Köln (Bl.43), verwiesen. Die Patientin bedürfe hier auch tatsächlich fachgerechter Unterstützung im Rahmen der erforderlichen Umsetzungen. Dabei realisiere sie Anweisungen erst wesentlich verspätet, so dass ein Wegrutschen zu vermeiden sei. Dies gelte alles umso mehr, als sich an ihrem Zustand seit der Zeit im Sommer 2011, in der eine Beförderung mit dem Krankentransportwagen für nötig befunden und erfolgt sei, nichts geändert habe, insbesondere keine Besserung eingetreten sei. Die Verordnung der zuständigen Ärztin hätte für den Antragsgegner dabei nicht allein maßgeblich sein können, weil diese nicht berechtigt gewesen sei, die Bestimmungen des Rettungsgesetzes außer Kraft zu setzen. Insoweit verweist die Antragstellerin auf das Urteil des Senats vom 22. März 2011 in der Sache 4 U 186 / 10, den sog. Dekubitus-Fall. 6

Die Antragstellerin hat beantragt, 7

dem Antragsgegner bei Vermeidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, 8

9

im geschäftlichen Verkehr mit Mietwagen Patienten zu befördern, die auf Grund ihres Gesundheitszustandes nicht eigenständig oder nur mit einfacher Hilfe auf einen Krankentragesessel oder von einem Krankentragesessel umsteigen können, so wie beim Transport der dementen Patientin y am 05.01.2012 geschehen.

Der Antragsgegner hat sich gegen den Erlass der einstweiligen Verfügung verteidigt. Er hat darauf hingewiesen, dass die beiden für die beanstandete Fahrt eingesetzten Mitarbeiter über langjährige Erfahrung auf dem Gebiet des Patiententransportes verfügt hätten. Die Patientin y sei zwar demenzkrank, aber bei weitem nicht so altersgebrechlich, wie es die Antragstellerin darzustellen versuche. Sie bedürfe lediglich beim Aufstehen und Umsetzen ebenso wie beim Niederlegen auf die Liege in der Dialyse einer Unterstützung von zwei Seiten, die im Rahmen einer Krankenfahrt gewährleistet sei. Gerade die Streitfrage, wann ein Heben und Tragen von Patienten als medizinisch qualifiziert anzusehen sei, sei nach wie vor nicht abschließend beantwortet. Bei der täglichen Pflege, beispielsweise in Pflegeheimen, werde die Unterstützung beim Aufstehen und Hinlegen häufig genug auch von ungelernten Pflegekräften und freiwilligen Dienstleistern erbracht. Wenn man an das Erfordernis der fachlichen Betreuung zu strenge Maßstäbe anlege, könnten keinerlei gehbehinderte Personen mehr mit einem Liegewagen transportiert werden. Der vom Senat am 22. März 2011 entschiedene Fall mit dem Aktenzeichen 4 U 186 / 10, auf den sich die Antragstellerin bezogen habe, sei völlig anders gelagert gewesen, weil der Patient dort an einer akuten Dekubitus-Erkrankung gelitten habe. 10

Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, es fehle an einem Verfügungsanspruch. Der Antragsgegner habe keinen Gesetzesverstoß begangen, als er am 5. Januar 2012 die Patientin y mit einem Liegend-Mietwagen zur Dialyse befördert habe. Dieser Transport sei von der Ärztin Dr. R verordnet worden, wobei in der Verordnung eine medizinisch-fachliche Betreuung während des Transports nicht für erforderlich gehalten worden sei. Diese Einschätzung in der medizinischen Verordnung sei zwar für sich allein nicht maßgeblich, aber auch nach den Vorschriften des Rettungsgesetzes sei hier ein Krankentransport nicht notwendig gewesen. Die Patientin y hätte hier tatsächlich keiner medizinisch fachlichen Betreuung bedurft, auch wenn sie wegen ihres Alters und ihrer Demenz beim Umsetzen vom Rollstuhl in den Krankentragestuhl und vom Krankenstuhl Hilfe benötigt hätte. Wie die Kammer aus eigenen Erfahrungen mit der Betreuung von alten und demenzkranken Personen wisse, sei die zu leistende Form der Unterstützung keine Hilfeleistung, die der Ausbildung eines Rettungshelfers oder Rettungssanitäters bedürfe. Es gehe vielmehr um eine pflegerische Hilfestellung, die zwar einer gewissen Übung bedürfe, aber von bereitwilligen Privatpersonen auch ohne besondere Ausbildung geleistet werden könnte. Auch im Rahmen eines Transports zur Dialyse handele es sich bei der entsprechenden Hilfestellung um einfache pflegerische Leistungen, so dass es des Einsatzes eines Krankentransportwagens nicht bedurft hätte. Allein die Tatsache, dass ein Patient den Transport von seinem Wohnort zur Behandlung nicht ohne fremde Hilfe bewältigen könne, könne nicht das maßgebliche Unterscheidungskriterium sein. Es sei vielmehr entscheidend, dass es im vorliegenden Fall weder der Besonderheiten des Krankentransportwagens noch des ausgebildeten Personals der Antragstellerin bedurft hätte. 11

Die Antragstellerin greift das Urteil mit der Berufung an. Sie hält für falsch, dass das Landgericht davon ausgegangen sei, dass man für die Hilfe bei der Umsetzung der demenzkranken Patientin vom Rollstuhl in den Tragestuhl und vom Tragestuhl auf die Behandlungsliege keiner qualifizierten Ausbildung wie der eines Rettungssanitäters bedürfe. Denn der Begriff des Hilfsbedürftigen in § 2 RettG NW sei weitgehend medizinisch zu 12

verstehen. Darunter fielen auch Gebrechliche und Gehunfähige. Nach der gesetzgeberischen Intention stehe insoweit auch nicht die bloße Beförderung des Patienten in das Krankenhaus im Vordergrund, sondern dessen mögliche präklinische Versorgung vor und während der Fahrt. Das Personal sei bei den Krankentransporten auch für die pflegerischen Aufgaben besonders ausgebildet. Schon die Ausbildung der Rettungshelfer beinhalte, den Patienten sachgerechte Hilfe beim Aufstehen und Hinlegen zu geben. Lernziel sei insoweit auch die soziale Kompetenz und die Berücksichtigung der psychischen Belastbarkeit von behinderten und älteren Menschen. Deshalb könnten pflegerische Handlungen auch nicht dem Personenbeförderungsgewerbe überlassen werden. Dem entspreche es, dass auch im Bereich der Krankenpflege nur ausgebildetes Personal tätig werden dürfe. Abzustellen sei darauf, dass nach der Rechtsprechung des OVG Münster Fahrten, bei denen die beförderte Person der medizinisch-fachlichen Betreuung bedürfe, nicht mit Mietwagen durchgeführt werden dürften. Gerade der Transport eines dementen Patienten sei dabei eine Indikation für den Einsatz eines Krankentransportwagens. Bei Fahrern von Mietwagen werde nicht die Fähigkeit vorausgesetzt, einen Patienten aktiv unterstützen zu können. Sie könnten auch gerade verängstigte, demente, altersverwirrte Menschen nicht angemessen betreuen. Der Mietwagenunternehmer müsse auch bei einer ärztlichen Verordnung selbst prüfen und nötigenfalls den Arzt darauf aufmerksam machen, dass er einen verordneten Transport aus rechtlichen Gründen nicht durchführen dürfe.

Die Antragstellerin beantragt zuletzt, 13

das angefochtene Urteil abzuändern und den Antragsgegner nach dem 14

Antrag zur Unterlassung zu verurteilen, wie er sich aus dem Urteilstenor ergibt. 15

16

Der Antragsgegner beantragt, 17

die Berufung zurückzuweisen. 18

Er verteidigt das angefochtene Urteil. Er trägt vor, die an Demenz leidende Patientin y könne mit leichter Unterstützung von zwei Seiten aufstehen und, ebenfalls mit leichter Unterstützung, sich auch auf eine Liege legen. Werde Frau y angesprochen, sei sie durchaus in der Lage, selbst unterstützend bei transportbedingten Hilfestellungen aktiv mitzuwirken. Sie sei auch nicht derart altersverwirrt, als dass von ihr eine Selbst- oder Fremdgefährdung ausginge. Dazu beruft sich der Antragsgegner auf das Zeugnis der Herren L, A und der Frau Dr. R. 19

Im Übrigen wiederholt der Antragsgegner seine erstinstanzlichen Rechtsansichten zur Abgrenzung von einfachen Hilfestellungen einerseits und medizinisch fachlicher Betreuung oder fachlicher Hilfe oder Betreuung andererseits. Dazu nimmt er u. a. auf eine Entscheidung des OVG Münster und ein Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit (Bl.86 f.) Bezug. Er wendet sich gegen die Auffassung der Antragstellerin, dass schon gehbehinderte Personen lediglich mit einem Krankentransportfahrzeug befördert werden dürften. 20

Die Abmahnschreiben der Antragstellerin hätten das Ziel, Mietliegewagenfirmen vom Markt zu verdrängen. Angesichts der Vielzahl der von der Antragstellerin angestrengten Verfahren sei das Vorgehen der Antragstellerin rechtsmissbräuchlich. 21

II. 22

Die Berufung hat Erfolg, weil der Antragstellerin der zuletzt geltend gemachte Unterlassungsanspruch in der klargestellten Form zusteht. 23

1) Der Antrag ist jedenfalls jetzt bestimmt genug im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Er enthält nicht mehr die interpretationsbedürftige Alternative „nicht eigenständig oder nur mit einfacher Hilfe“. Er formuliert vielmehr positiv, was benötigt wird und den Einsatz eines Krankentransportwagens erforderlich machen soll. 24

2) Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs rechtsmissbräuchlich gehandelt hat im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG. Die Antragstellerin 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 Antragstellerin in massiver Form versuchen sollte, Einfluss auf die Beteiligten zu nehmen, ergibt sich daraus noch kein sachfremdes Interesse. Die Wahrnehmung der eigenen wettbewerblichen Interessen steht vielmehr im Vordergrund, auch wenn gelegentlich ein distanzierteres Vorgehen ratsamer sein könnte. 25

3) Kein Problem stellt hier der Verfügungsgrund dar. Der Antragstellerin, die einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch geltend macht, kommt die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG zu Hilfe. Diese Vermutung ist auch ersichtlich nicht widerlegt. Die Antragstellerin hat am 5. Januar 2012 von dem beanstandeten Krankentransport erfahren. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist bereits am 2. Februar 2012 bei Gericht eingegangen. 26

4) Der Unterlassungsanspruch der Antragstellerin gegen den Antragsgegner ergibt sich aus §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit §§ 18, 2 Abs. 2, 3 Abs. 1, Abs. 4 RettG NW. Die Antragstellerin hat im summarischen Verfahren hinreichend glaubhaft gemacht, dass der Antragsgegner objektiv gegen die genannten Normen des Rettungsgesetzes verstoßen hat. 27

a) Die Antragstellerin ist zur Geltendmachung des Anspruchs aus § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG befugt, weil sie Mitbewerberin des Antragsgegners im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist. Zwischen den Parteien besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Auch wenn die Parteien generell in unterschiedlichen Branchen tätig sein und die Leistungen von Rettungsdienst und Mietwagenunternehmen vom angesprochenen Verkehr generell nicht als austauschbar empfunden werden mögen, treffen sie mit ihren unterschiedlichen Leistungen jedenfalls auf demselben sich überschneidenden Grenzbereich ihrer Märkte in Bochum zusammen, in dem sowohl ein Krankentransport als auch eine Krankenfahrt mit Liegend-Mietwagen verordnet werden könnte. Insoweit versuchen beide Parteien innerhalb desselben Endverbraucherkreises ihre gewerblichen Dienstleistungen abzusetzen. Das hat der Senat auch bei anderer Gelegenheit schon so entschieden. 28

b) Unlauter im Sinne des § 3 UWG handelt der Wettbewerber, der einer gesetzlichen Vorschrift im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG zuwiderhandelt, die zumindest auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Eine solche Marktverhaltensregel ist auch § 18 RettG NW. Denn 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 hier auch unzureichend ausgestattete Unternehmen (vgl. BGH GRUR 2009, 881 29

–Überregionaler Krankentransport).

c) Es besteht die im summarischen Verfahren ausreichende überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Antragsgegner hier § 18 RettG NW zuwidergehandelt hat. Er hat nämlich am 5. Januar 2012 die demente Patientin y mit einem Liegend-Mietwagen von ihrer Wohnung zum Kuratorium für Heimdialyse in Bochum befördert. Das Fahrzeug war mit zwei Personen besetzt. Diese setzten die Patientin zunächst aus ihrem Rollstuhl in einen Krankentragesessel um. Dann beförderten sie sie nach der Fahrt in dem Krankentragesessel zum Dialysezimmer, hoben sie zu zweit hoch und legten sie auf die Behandlungsliege. Weil nach obigen Grundsätzen davon auszugehen ist, dass es sich bei dieser Fahrt um einen Krankentransport im Sinne von § 2 Abs. 2 RettG NW gehandelt hat, liegt ein Gesetzesverstoß vor, weil der Antragsgegner über die dafür nach § 18 RettG NW erforderliche Genehmigung zum Krankentransport unstreitig nicht verfügt. 30

aa) Der Antragsgegner ist zwar als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 PBefG und nach § 49 a Abs. 4 PBefG auch generell berechtigt, kranke Personen mit seinen Mietwagen im Rahmen von Krankenfahrten zu befördern. Eine ihm 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. 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 durchgeführt. Davon zu unterscheiden sind Liegend-Mietwagen, wie sie dem Antragsgegner zum Zwecke von Krankenfahrten im Sinne der Personenbeförderung zur Verfügung stehen. Wer wie der Antragsgegner nur die Genehmigung zur Personenbeförderung hat, darf mit seinen Fahrzeugen keine Krankentransporte durchführen (vgl. Senatsurteile vom 17.November 2005 –4 U 105/05 und vom 22. März 2011 ?4 U 186 / 10). In Bezug auf die genaue Abgrenzung von Krankentransporten und Krankenfahrten gibt es allerdings keine eigenständige gesetzliche Regelung. 31

bb) Bei der hier streitgegenständlichen Beförderung hat es sich mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit um einen solchen genehmigungspflichtigen Krankentransport gehandelt, weil im Rahmen der Fahrt eine fachliche Betreuung erforderlich gewesen ist. Die Antragstellerin hat dazu vorgetragen, dass es sich bei Frau y um eine altersgebrechliche und demenzkranke Person handelt, die fachgerecht umgesetzt und umgebettet werden muss, weil sie zum Aufstehen und selbst zu großen Unterstützungsleistungen dabei nicht mehr in der Lage ist. Die Demenz und Hilfsbedürftigkeit bei Frau y ist unstreitig. Streitig ist allein der Umfang der Altersgebrechlichkeit. In welchem Stadium sich die Demenz befindet und ob es insoweit seit der Zeit im Sommer 2011, als Frau y mit einem Krankentransportwagen befördert wurde, eine Entwicklung gegeben hat, ist von keiner Seite vorgetragen. Es liegt eine Verordnung von Frau Dr. R als behandelnder Ärztin und eine Bewilligung der zuständigen DAK-Krankenkasse vor, wonach die sich ständig wiederholenden Transporte von der Wohnstatt von Frau y zur Dialyse und zurück nunmehr (ab 2012) mit einem Liegend-Mietwagen durchgeführt werden sollen. Es ist aber weder im Einzelnen vorgetragen noch ersichtlich, was die behandelnde Ärztin Dr. R dazu veranlasst hat, eine Beförderung der 32

dementen Patientin mit Liegend-Mietwagen und Tragestuhl (nunmehr) für ausreichend zu halten und zu verordnen. Da Frau Dr. R im Berufungsverfahren auch nicht als präsente Zeugin gestellt wurde, war der Senat auch außerstande, sie nach den Beweggründen zu befragen.

cc) Nach einem von Dr. H erstellten Gutachten (Bl.10 ff.) ist unter „fachlicher Betreuung“ im Sinne des Rettungsgesetzes oder „medizinisch-fachlicher Betreuung“ im Sinne des Personenbeförderungsgesetzes nach den Krankentransport-Richtlinien (RL) 3 die Tätigkeit am Patienten zu verstehen, für die das Personal der Krankentransportwagen ausgebildet worden ist. Zunächst ist dort insoweit angeführt ein fachgerechtes Umlagern, Heben und Tragen. Zu der Tätigkeit gehören daneben aber auch pflegerische Maßnahmen (Bl.18). Unter diesen ist zum einen ein einfühlsamer Umgang mit kranken, alten, gebrechlichen und hilfsbedürftigen Menschen zu verstehen und zum anderen allgemein die angemessene Betreuung verängstigter, dementer, altersverwirrter Menschen (Bl.19). Gerade die soziale Kompetenz in Form der Zuwendung und des beruhigenden Zuspruchs bei zunehmender Unruhe, Angstzuständen und sich steigernder Verwirrtheit spricht das Gutachten unter Punkt C.5 (Bl.20) ausdrücklich an. Dem entspricht es auch, dass Prof. Dr. Dr. M als fachmännischer Leiter des Rettungsdienstes der Kölner Feuerwehr bereits in seinen Vorschlägen für eine verbesserte Anwendung der neuen Krankentransportrichtlinie (Bl.30 ff.) medizinische Besonderheiten anführt, die einen qualifizierten Transport mit einem Krankentransportwagen zwingend notwendig machen sollen. Darunter fallen auch Störungen des Bewusstseins, für die gerade die Demenz als Beispielsfall angegeben worden ist (Bl.43). Auch die Kassenärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe (KVWL) sieht es in einem Flyer dazu, welches Transportmittel welcher Patient brauche, so, dass eine Störung des Bewusstseins in Form der Demenz im Regelfall eine Beförderung mit dem Krankentransportwagen erforderlich machen soll (Bl.29). Nach der von der Antragstellerin dargelegten Einschätzung der Fachleute spricht somit zunächst einmal vieles dafür, dass bei den Transporten von Frau y eine solche fachliche Betreuung erforderlich gewesen ist. Nicht entscheidend kann es sein, allein darauf abzustellen, dass wohlmeinende Angehörige es durchaus erlernen können, für die Betreuung dementer Angehörigen in ihrem Zuhause die nötigen Hilfestellungen zu geben, zumeist allerdings nach fachgerechter Anleitung. Das sagt nämlich nichts darüber aus, dass die Personen dann auch im Fall eines Transportes keiner fachlichen Betreuung bedürfen. Was für Angehörige gilt, ist außerdem nicht ohne Weiteres auf die gewerbliche Personenbeförderung zu übertragen. 33

dd) Es mag sein, dass es die unterschiedlichsten Formen der Demenz gibt mit unterschiedlichen Auswirkungen gerade auch im Falle von erforderlich werdenden Ortsveränderungen. Dabei ist allgemein bekannt, dass jede Ortsveränderung und jede Änderung der Bezugspersonen für demente Patienten ein besonderes Problem darstellen. Warum angesichts dieser allgemeinen Vorgaben im Falle von Frau y etwas anderes gelten sollte, hat der Antragsgegner nicht konkret vorgetragen. Die Patientin soll nur nicht so besonders altersgebrechlich sein. Wie sich ihre Demenz im Hinblick auf notwendig werdende Fahrten zur Dialyse auswirkt, ergibt sich daraus nicht. Es könnte allenfalls dann etwas Besonderes gelten, wenn solche Fahrten dreimal in der Woche zu dem immer gleichen Ort nun schon über Jahre inzwischen zum gewohnten Leben von Frau y dazu gehören. Gerade dazu und insbesondere auch zu einer etwaigen positiven Entwicklung des Gesundheitszustandes der Patientin fehlt jeder Vortrag, worauf oben schon hingewiesen worden ist. Angesichts der generellen Einordnung einer Demenz als Störung des Bewusstseins und damit als eines Falls der generellen Betreuungsbedürftigkeit im Falle von Fahrten zur Dialyse ist es aber Sache des Antragsgegners, hier Besonderheiten vorzutragen und glaubhaft zu machen. Das ist ihm aber gerade nicht gelungen. Das gilt insbesondere 34

auch noch deshalb, weil dem Senat nicht ersichtlich ist, aufgrund welcher Umstände Frau Dr. R nun die Beförderung im Liegend-Mietwagen für ausreichend gehalten hat, nachdem es zuvor über einen erheblichen Zeitraum anders gehandhabt worden ist. Wie im Senatstermin erörtert worden und unwidersprochen geblieben ist, ist es im Falle der Krankheit Demenz zwar möglich, dass diese über einen bestimmten Zeitraum nicht weiter fortschreitet; es ist aber bislang nicht möglich, dass sich der Krankheitszustand bessert in der Form, dass sich die bereits eingetretene Störung des Bewusstseins zurückentwickelt. Es mag in Phasen guter Durchblutung Phasen einer größeren Ansprechbarkeit der Kranken geben, aber das ist keine dauerhafte Besserung, auf die man sich verlassen könnte. Deshalb ist auch hier nicht erkennbar, woraus sich der Sinneswandel von Ärztin und Krankenkasse ergeben haben könnte. Krankenkassen und die betreuenden Ärzte könnten auch in den Fällen von Demenz allein aus Gründen der Einsparung von Kosten im Gesundheitswesen die gesetzliche Regelung nicht unterlaufen. Eine Beförderung mit Liegend-Mietwagen dürften sie auch aus nachvollziehbaren Kostenerwägungen nicht anordnen, wenn nach der Intention des Rettungsgesetzes zum Schutz der zu befördernden Hilfsbedürftigen an sich ein Transport im Krankentransportwagen angezeigt wäre. Insoweit bedürfte es der Entscheidung des Gesetzgebers, der dann solche genau beschriebenen Fälle unter bestimmten Voraussetzungen und unter Einsatz von Spezialfahrzeugen den Unternehmern des Personenbeförderungsgewerbes gestatten könnte. Gerade das ist aber bislang nicht geschehen und wird wohl auch trotz drängender Anfragen vom Bundesministerium für Gesundheit nicht für erforderlich gehalten (Bl.86 f.). Die gesetzliche Regelung kann der Antragsgegner selbst auch gar nicht dadurch unterlaufen, dass er nach seinem Vortrag erfahrenes und geschultes Personal verwendet, das die erforderlichen Hilfeleistungen beim Umsetzen und Hinlegen der Patientin zu zweit ohne Weiteres erbringen könnte. Es ist eine generalisierende Betrachtungsweise erforderlich, die dazu führt, dass mit besonders geschultem Fahrpersonal bei der Personenbeförderung im Allgemeinen nicht gerechnet werden kann.

ee) An dem von der Antragstellerin gerügten objektiven Wettbewerbsverstoß ändert sich auch dadurch nichts, dass sich der Antragsgegner hier auf eine gezielte Entscheidung von Krankenkasse und behandelnder Ärztin berufen hat, die eine dauerhafte Beförderung mit einem Liegend-Mietwagen betrifft, die ihm auf ausdrückliche Nachfrage von den für die Auswahl zuständigen Stellen bestätigt worden ist. Es ist auch dann vom Mietwagenunternehmer im Fall einer unrichtigen Einordnung zu verlangen, dass er die Beförderung ablehnt, wenn er sich nicht wettbewerbswidrig verhalten will. Denn eine entsprechende Anordnung der behandelnden Ärztin, die demente Frau y nunmehr mit Liegend-Mietwagen zu befördern, könnte nichts daran ändern, dass ein objektiver Gesetzesverstoß vorliegt. Eine nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG unlautere Zuwiderhandlung gegen eine Marktverhaltensregelung setzt allein ein objektiv rechtswidriges Verhalten voraus (vgl. BGH GRUR 2005, 778 –Atemtest). Ein Verschulden ist nicht erforderlich; auf eine gegenteilige Einschätzung kann der Handelnde im Regelfall nicht vertrauen. Der Senat hat bereits entschieden, dass insoweit die ärztliche Verordnung und auch die vorherige Beauftragung durch die Krankenkasse nicht allein maßgeblich sein kann (Urteil vom 22. März 2011 ?4 U 186 / 10, S.13). Während damals aber eine schriftliche Anordnung des Transportes noch nicht vorlag, ist es hier unstreitig, dass sich der offenbar stutzige Antragsgegner bei der Kasse und der Ärztin erkundigt hat, ob es möglich ist, dass er in Zukunft diese Transporte durchführt. Die Vornahme einer eigenen Prüfung oder die Unterlassung der lukrativen Transporte in Kenntnis der sich aus dem Senatsurteil vom 22. März 2011, das auch den Antragsgegner betraf, ergebenden Gründe, geht zwar diesmal bis an die Grenze der Zumutbarkeit in Bezug auf ein wettbewerbsgerechtes Verhalten. Diese Grenze ist aber noch nicht überschritten, weil es dem Antragsgegner klar sein musste und

35

klar war, dass er einen Grenzbereich betrat, in dem es keine klare Abgrenzung gab. Bereits damit hat er eine objektive Verletzungshandlung begangen, die ihn für die Zukunft zu einem Unterlassen verpflichtet. Um ein Verschulden des Antragsgegners geht es –wie schon ausgeführt- insoweit nicht.

d) Dieser Gesetzesverstoß des Antragsgegners ist auch nicht nur unwesentlich und überschreitet die in § 3 UWG normierte Bagatellgrenze schon deshalb, weil es sich auch um den besonders wichtigen und sensiblen Bereich der Gesundheitsvorsorge handelt. Allein deshalb werden spürbar Verbraucherinteressen beeinträchtigt im Sinne des § 3 Abs. 1 UWG. 36

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 37

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE