

S 52 KA 139/17 ER

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

SG Dortmund (NRW)

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

52

1. Instanz

SG Dortmund (NRW)

Aktenzeichen

S 52 KA 139/17 ER

Datum

15.02.2018

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.)

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes um ein Unterlassungsbegehren und um ein Auskunftsbeghären der Antragstellerin.

Die in X ansässige Antragstellerin ist ein Tochterunternehmen der in N/J ansässigen M und vertreibt in Deutschland Arzneimittel zur Behandlung allergischer Erkrankungen, unter anderem die Arzneimittel K Tabletten und K1 Tropfen.

Unter dem 09.11.2017 richtete die Antragsgegnerin an eine nicht näher bekannte ärztliche Praxis ein Schreiben mit dem Betreff "Arzneimittel Richtgrößenprüfung 2015". Dieses Schreiben ist der Antragsschrift beigelegt. Die Antragsgegnerin stellt die Echtheit dieses Schreibens nicht in Abrede.

In diesem Schreiben heißt es unter anderem:

"Bereits in der Vorjahresentscheidung in gleicher Angelegenheit vom 07.11.2016 hat die Prüfungsstelle bezüglich Ihrer Tätigkeit im Bereich der Hyposensibilisierungstherapie festgestellt, dass Sie gegenüber Ihren Fachkollegen in einem auffällig hohen Maße Therapeutika verordnet haben, die aufgrund fehlender Studienbelege und/ oder Zulassung als kritisch zu bewerten sind. Entsprechendes ist auch anhand der Daten des Jahres 2015 auszumachen. Die für die Fachgruppe untypische Präparateauswahl in diesem Therapiefeld zeigt sich deutlich an der Rangfolge im Vergleich mit der Fachgruppe unter Ziffer 7 der Statistik. Gegenüber dem Jahr 2014 ist bei den B- und K- Präparaten insgesamt ein weiterer Kostenanstieg festzustellen, der für die Prüfungsstelle nach den vorliegenden Unterlagen nicht nachvollzogen werden kann. Der Einsatz dieser Therapeutika hat sich der Prüfungsstelle anhand der Datenlage nicht erschlossen und rechtfertigt nicht die Anerkennung unter Punkt 5 A III. der Statistik ausgewiesenen Mehrkosten in vollem Umfang. Es wurde aufgrund des Schwerpunktes im Bereich der allergologischen Krankheitsbilder jedoch als sachgerecht angesehen, zu Ihren Gunsten 2/3 der Mehrkosten der Hyposensibilisierungen anzuerkennen. Nach Feststellung der Prüfungsstelle hat die Vergleichsgruppe insgesamt durchschnittlich mehr Kosten pro Fall veranlasst, als Ihnen durch die vereinbarten Richtgrößen pro Fall zur Verfügung stehen. Auch diesem Umstand hat die Prüfungsstelle bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Ordnungsweise entsprechend Rechnung getragen. Es verbleibt noch eine Überschreitung des Richtgrößenvolumens zwischen 15 % und 25 %. Die Prüfungsstelle hat daher gemäß § 106 Abs.5a SGB V in der im Prüfzeitraum geltenden Fassung eine schriftliche Beratung beschlossen. Die schriftliche Beratung soll Ihnen die Möglichkeit eröffnen, Ihre Ordnungsweise auf Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit zu überprüfen und ggf. zu korrigieren. Zur Vermeidung einer erneuten Überschreitung des Richtgrößenvolumens ist es sinnvoll, die Arzneimittelverordnungen kritisch zu überdenken und eventuelle Einsparpotentiale zu nutzen.

Die Prüfungsstelle verweist im Zusammenhang mit den vorgenannten Ausführungen zu den Hyposensibilisierungen nochmals auf die neue S2k-Leitlinie zur (allergen-) spezifischen Immuntherapie bei IgE-vermittelten allergischen Erkrankungen aus dem Jahr 2014. Zusammenfassend ist der Leitlinie zu entnehmen, dass die Verwendung zugelassener Präparate mit nachgewiesener Sicherheit und Wirksamkeit oder alternativ der Einsatz von Produkten, deren Wirksamkeit in klinischen Studien gemäß WAO- und EMA-Kriterien dokumentiert wurde, empfohlen wird. Die First-Line-Therapie sieht Produkte mit Wirksamkeitsnachweis in mindestens einer doppelblinden,

Placebo-kontrollierten Studie und bestehender Zulassung vor."

Das vorab zitierte Schreiben wurde nach dem Aktenstand an die Antragstellerin weitergeleitet.

Unter dem 22.11.2017 richtete die Antragstellerin durch ihren Bevollmächtigten ein Schreiben an die Antragsgegnerin und bezog sich in diesem auf die schriftliche Beratung vom 09.11.2017. Das Schreiben sei in wesentlichen Punkten unzutreffend und enthalte für die Antragstellerin geschäftsschädigende Angaben. Zunächst sei die von der Antragsgegnerin zitierte S2k-Leitlinie nicht geeignet und dazu bestimmt, die Wirksamkeit oder das Nutzen-Aufwand-Verhältnis einzelner SIT-Präparate zu bewerten. Vielmehr stelle die Leitlinie lediglich dar, ob zu den einzelnen Präparaten publizierte Studien vorlägen. Es sei überdies unzutreffend, dass die Wirksamkeit von K nicht durch eine klinische doppelblinde, Placebo-kontrollierte Studie gemäß WAO- und EMA-Kriterien nachgewiesen worden sei. Die Äußerungen der Antragsgegnerin seien darauf gerichtet, das Geschäft der Antragstellerin dauerhaft zu schädigen, weil sie die Ärzte unter Androhung von Arzneimittelregressen dazu veranlassen wolle, von der Verordnung von K-Arzneimitteln Abstand zu nehmen. Es sei zu besorgen, dass entsprechende Schreiben auch an andere Vertragsärzte gerichtet würden. Mit den Behauptungen, "die S2k-Leitlinie würde nahelegen, dass die Verordnung der K-Arzneimittel unwirtschaftlich im Sinne des [§ 12 SGB V](#) sei" und "für die K-Arzneimittel sei der Nachweis der Wirksamkeit nicht durch eine klinische doppelblinde, Placebo-kontrollierte Studie gemäß WAO- und EMA-Kriterien nachgewiesen worden", greife die Antragsgegnerin schädigend in ihren Geschäftsbetrieb ein. Sie sei gemäß [§ 1004 i.V.m. 823 Abs.1](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zur Unterlassung der unwahren Tatsachenbehauptungen verpflichtet. Zur Beseitigung der entstandenen Beeinträchtigung sei die Antragsgegnerin auch verpflichtet, die Ärzte zu benennen, gegenüber denen die Behauptungen stattgefunden hätten. Es bestehe eine Wiederholungsgefahr, die nur durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ausgeräumt werden könne. Sie forderte die Antragsgegnerin auf, bis zum 30.11.2017 Auskunft darüber zu erteilen, gegenüber welchen Ärzten vergleichbare Äußerungen getätigt worden seien. Weiter forderte sie die Antragsgegnerin auf, ebenfalls bis zum 30.11.2017 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben.

Mit dem Schreiben vom 22.11.2017 übersandte die Antragsgegnerin der Antragstellerin den Vordruck einer Unterlassungsverpflichtungserklärung. Hiernach sollte die Antragsgegnerin es "ab sofort" unterlassen, "zu behaupten oder zu verbreiten oder zu behaupten oder verbreiten zu lassen, a.) die S2k-Leitlinie zur (allergen-) spezifischen Immuntherapie bei IgE-vermittelten allergischen Erkrankungen aus dem Jahr 2014 würde nahelegen, dass die Verordnung der Lais Arzneimittel unwirtschaftlich im Sinne des [§ 12 SGB V](#) sei, b.) "für die K Arzneimittel sei der Nachweis der Wirksamkeit nicht durch eine klinisch doppelblinde, Placebo-kontrollierte Studie gemäß WAO- und EMA-Kriterien nachgewiesen worden." Für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung sei eine Vertragsstrafe von EUR 10000,- an die Antragstellerin zu zahlen. Zudem solle die Antragsgegnerin die Kosten für die Inanspruchnahme des Bevollmächtigten in Höhe einer 1,3-fachen Geschäftsgebühr nach einem Gegenstandswert in Höhe von EUR 50000,- zuzüglich Auslagen erstatten.

Mit Schreiben vom 30.11.2017 teilte die Antragsgegnerin mit, dass sie der Aufforderung zur Unterzeichnung der Verpflichtungserklärung nicht nachkomme. Sie führte aus, dass der Sachleistungsanspruch der Versicherten durch das Wirtschaftlichkeitsgebot gemäß [§ 12 Abs.1 SGB V](#) eingeschränkt sei. Der Vertragsarzt erbringe in erster Linie Sachleistungen für die gesetzlichen Krankenkassen. Die von der Antragstellerin angeführte Rechtsgrundlage des [§ 1004 BGB i.V.m. § 823 Abs.1 BGB](#) greife nicht. Die Antragstellerin und die Vertragsärzte stünden sich nicht im Sinne eines Schutzes des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als am Markt anbietendes Unternehmen und als Nachfrager gegenüber. Denn die Vertragsärzte setzten die im System der gesetzlichen Krankenversicherung entstehende Nachfrage zwar um, täten dies aber im Rahmen des durch das SGB V formulierten Sachleistungsanspruchs. Bei der in Bezug genommenen Beratung handele es sich um einen Einzelfall. Entsprechende Schreiben seien an andere Ärzte nicht verschickt worden. Die Antragsgegnerin habe die betroffene Ärztin darüber informiert, dass für das Präparat K eine klinische doppelblinde, Placebo-kontrollierte Studie gemäß WAO- und EMA-Kriterien vorliege und dass die S2k-Leitlinie nicht unmittelbar dazu bestimmt sei, das Nutzen-Aufwand-Verhältnis einzelner Präparate zu bewerten. Zudem werde die Antragsgegnerin dafür Sorge tragen, dass andere Ärzte entsprechende Schreiben nicht erhielten. Sie sehe die Angelegenheit damit als erledigt an.

Bereits zwischen dem 22.11.2017 und dem 27.11.2017 hatte im Hinblick auf das streitige Schreiben ein E-Mail-Wechsel zwischen dem Geschäftsführer der Antragstellerin, Herrn T., und dem Präsident des Ärzteverbandes deutscher Allergologen, Herrn Prof.Dr.M L., stattgefunden. Herr T. übermittelte in diesem Zusammenhang das Schreiben an die Antragsgegnerin vom 22.11.2017 und führte unter anderem aus: "Ich habe in diesem Fall bewusst eine sofortige rechtliche Eskalation erwogen, da es aus meiner Sicht absolut wichtig ist, hier gegenüber den Beteiligten der KVen und Prüfungsstellen klar zu signalisieren, dass ein sachlich und rechtlich falscher Umgang allen Beteiligten Schaden zufügt. Aus meiner Sicht müssen die Verantwortlichen der jeweiligen Institutionen lernen, dass eine einseitige Therapieempfehlung nur auf Basis einer ausgewogenen fachlich-inhaltlichen Auseinandersetzung erfolgen darf und nicht im Nachgang an eine Mitbewerberpolarisierung. Seit nunmehr 3 Jahren ist ein verstärktes Engagement einzelner AIT-Firmen, welche aus eigenen Beweggründen kein Interesse an einer erfolgreichen TAV haben, zu spüren, was dazu geführt hat, dass das Therapieverhalten der deutschen Allergologen zunehmend von Unsicherheit geprägt ist, da durch eine einseitige und polarisierende Informationspolitik dieser Firmen versucht wird, Angst bezüglich der "richtigen" Anwendung der spezifischen Immuntherapie zu erzeugen. Dieses sachlich falsche und dümmliche Verhalten der jeweiligen Firmen mag ich nicht mehr tolerieren und ich hoffe, auf diesem Wege zumindest die einzelnen KV-Entscheidungsträger zu sensibilisieren, dass diese künftig solche Versuche der Einflussnahme durch die Industrie genauer prüfen, bevor sie daraus ein Instrument zur Verordnungssteuerung machen. Ich hoffe, dies ist im Sinne der deutschen allergologischen Fachgesellschaften."

Herr Prof. Dr. L. antwortete am 27.11.2017 hierauf: "Ich war am Samstag auf einer Veranstaltung in Westfalen: von ca. 100 Teilnehmern waren 15 Betroffene von der "Pyramiden-Hysterie" der Prüfstelle WL! Wir werden hier unbedingt aktiv werden!! Bitte vermitteln Sie Betroffene an uns: je mehr wir zusammen haben, desto besser können wir helfen. Dann kennen wir auch besser die Kontaktpersonen in der Prüfstelle und können sie nach Frankfurt einladen zu einer objektiven Information über TAV und Leitlinie."

Am 12.12.2017 hat die Antragstellerin bei der erkennenden Kammer einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel der gerichtlichen Geltendmachung der in dem Schreiben vom 22.11.2017 benannten Begehren gestellt. Sie wiederholt ihre frühere Argumentation und vertieft sie wie folgt: Die S2k-Leitlinie belege, dass es für das Arzneimittel K eine klinische Evidenzstudie gebe. Die Ausführungen der Antragsgegnerin, wonach nicht die Ärzte, sondern die Krankenkassen die Arzneimittel am Markt nachfragten, gehe an der Sache vorbei. Die Ärzte trafen die Entscheidung über die Verordnung der Arzneimittel allein im Rahmen ihrer Therapiefreiheit. Die Angaben der Antragsgegnerin schädigten das Geschäft der Antragstellerin erheblich. Ärzte, die sich für eine dreijährige Therapie mit diesem

Arzneimittel entschieden hätten, änderten nunmehr ihr Verordnungsverhalten zugunsten von Arzneimitteln der Wettbewerber. Bei einer dreijährigen Therapie betrügen die Kosten der Arzneimittel EUR 2170,- pro Patient. Im Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin gebe es etwa 2000 allergologisch tätige Ärzte, von denen 500 das Arzneimittel K verordneten. Sofern nur 10 Prozent der das Arzneimittel K verordnenden Ärzte von der Antragstellerin angeschrieben würden und diese ihr Verordnungsverhalten nur im Hinblick auf einen Patienten änderten, entstünde hieraus ein Umsatzverlust in Höhe von EUR 108500,-. Es sei zu befürchten, dass die Antragstellerin weitere Schreiben gleichlautenden Inhalts an die Ärzte versende. Die fehlende Ernsthaftigkeit der Erklärung der Antragstellerin, dass sie keine gleichlautenden Schreiben versenden wolle, ergebe sich daraus, dass diese es ablehne, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Die Erklärung der Antragsgegnerin, dass es sich bei der schriftlichen Beratung um einen Einzelfall handele, sei nicht zutreffend, weil gemäß der Erklärung des Herrn Prof. Dr. L 15 von 100 bei einer Veranstaltung anwesenden Ärzten von der Antragsgegnerin ein Schreiben entsprechenden Inhalts erhalten hätten. Ein Anordnungsgrund ergebe sich aus dem für die sie zu befürchtenden erheblichen Schaden. Der weitere Imageschaden sei nicht zu quantifizieren. Der Schaden habe sich in der von der Antragsgegnerin am 09.11.2017 angeschriebenen Praxis bereits realisiert, denn dort hätten sich die Verordnungen von K im Januar 2018 im Vergleich zu demselben Zeitraum im Januar 2017 um mehr als 63 Prozent verringert.

Die Antragstellerin hat der Antragschrift eine eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers Herrn T L im Hinblick auf ihre Einschätzung zum Ausmaß der drohenden Verluste und zu ihrer Befürchtung beigefügt, dass weitere entsprechende Aussagen der Antragsgegnerin folgen könnten. Sie führt in diesem Zusammenhang ergänzend aus, dass sie zum Teil deutliche Verordnungseinbrüche bei häufigen Verordnen von K im Bereich der Kassenärztlichen Vereinigung Westfalen-Lippe verzeichne.

Die Antragstellerin beantragt schriftsätzlich ,

"eine - wegen besonderer Dringlichkeit des Falles-ohne mündliche Verhandlung ([§ 86b Abs.2 SGG](#) i.V.m. [§§ 937 Abs.2](#), [944 ZPO](#)), hilfsweise unter Abkürzung der Einlassungs- und Ladungsfrist auf das gesetzliche Mindestmaß aufgrund einer unverzüglich anzuberaumenden mündlichen Verhandlung -

einstweilige Anordnung wie folgt zu erlassen:

I.)

Der Antragsgegnerin wird bei Meinung eines Ordnungsgeldes bis zu EUR 250000,-, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung verboten,

zu behaupten, zu verbreiten oder behaupten oder verbreiten zu lassen,

1. die S2k-Leitlinie zur (allergen-) spezifischen Immuntherapie bei IgE- vermittelten allergischen Erkrankungen aus dem Jahr 2014 würde nahelegen, dass die Verordnung der K Arzneimittel unwirtschaftlich im Sinne des [§ 12 SGB V](#) sei;

und/oder

2. für die K Arzneimittel sei der Nachweis der Wirksamkeit nicht durch eine klinisch doppelblinde, Placebo-kontrollierte Studie gemäß WAO- und EMA-Kriterien nachgewiesen worden,

jeweils wie in der Anlage (Schreiben der Prüfungsstelle vom 09. November 2017) geschehen;

II.)

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin Auskunft darüber zu erteilen, gegenüber welchen Ärzten/ Ärztinnen er die in Ziffer I.1 und I.2 genannten Angaben behauptet hat.

III.)

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens nach einem Gegenstandswert von EUR 100000,-.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anträge abzulehnen.

Sie wiederholt ihre Argumentation aus dem Schreiben vom 30.11.2017 und vertieft sie wie folgt: Es fehle an einem Anordnungsanspruch. Die Antragsgegnerin habe nicht behauptet, dass die S2k-Leitlinie zur (allergen-) spezifischen Immuntherapie bei IgE-vermittelten allergischen Erkrankungen aus dem Jahr 2014 nahelege, dass die Verordnung der K-Arzneimittel unwirtschaftlich im Sinne des [§ 12 SGB V](#) sei. Bei der Aussage, dass es für die K-Arzneimittel an einer Zulassung fehle, handele es sich um die Wiedergabe einer Tatsache. Aus der Durchführung einer Wirtschaftlichkeitsprüfung lasse sich auch nicht ableiten, dass der Arzt dadurch zu einem bestimmten Therapieverhalten gedrängt und somit in dessen Therapieverantwortung eingegriffen werde. Der Arzt habe im Hinblick auf das Bestimmungsrecht des Patienten diesem gegenüber eine dienende Funktion. Dem Arzt werde durch eine Wirtschaftlichkeitsprüfung weder auferlegt, ein bestimmtes Präparat in einem bestimmten Fall zu benutzen, noch werde ihm die Nutzung eines solchen Präparats untersagt. Ihm werde lediglich vorgegeben, die S2k-Leitlinie im Zusammenhang mit seinem Verordnungsverhalten zu berücksichtigen. Hinweise auf die bei gleicher Indikation zur Verfügung stehenden Medikamente und auf die mit ihrem Einsatz verbundenen Kosten erschienen in hohem Maße als geeignet, das Ziel einer wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten im System der gesetzlichen Krankenversicherung zu erreichen. Die Nennung des Arzneimittels "K" berühre im Rahmen einer Prüfung von Art.[12 Abs.1](#) des Grundgesetzes (GG) lediglich den Bereich der Berufsausübung des jeweiligen Anbieters. Eine objektiv berufsregelnde Maßnahme sei hierin nicht zu sehen. Eine Verletzung von [Art.12 Abs.1 GG](#) sei aber nicht anzunehmen, denn bei einer Abwägung mit dem Sozialstaatsprinzip gemäß den Art.[20 Abs.1](#), [28 Abs.1 GG](#), dessen

Verwirklichung die Wirtschaftlichkeitsprüfung diene, sei letzterem der Vorrang einzuräumen.

Die Antragsgegnerin wiederholt, dass es sich bei dem Schreiben vom 09.11.2017 um einen Einzelfall handle. Weitere Schreiben mit gleichem oder ähnlichen Inhalt seien nicht versandt worden. Die angeschriebene Ärztin sei darüber informiert worden, dass für das Präparat K eine klinisch doppelblinde, Placebo-kontrollierte Studie gemäß WAO- und EMA-Kriterien vorliege und dass die S2k-Leitlinie nicht unmittelbar dazu bestimmt sei, das Nutzen-Aufwand-Verhältnis einzelner Präparate zu bewerten. Des weiteren werde die Antragsgegnerin Sorge dafür tragen, dass Ärzte Schreiben mit gleichlautendem oder ähnlichen Inhalt betreffend das Präparat K nicht erhielten. Es liege auch kein Anordnungsgrund vor. Die Einschätzung der Antragstellerin zum Umsatzverlust entbehre jeder Grundlage und sei nur durch Vermutungen geprägt. Schon die dieser Vermutung zugrundeliegenden Annahmen seien fehlerhaft: Im Jahr 2015 hätten in V-J nur 115 Personen K-Arzneimittel verordnet. Die Verordnungsumfänge seien in diesem Zusammenhang teilweise deutlich geringer gewesen als von der Antragstellerin dargestellt. Unter Berücksichtigung der mit der Antragschrift versandten E-Mail des Geschäftsführers der Antragstellerin an Herrn Prof.Dr.L stellten sich etwaige Verordnungseinbrüche gegebenenfalls als Ergebnis einer Informationspolitik der Mitbewerber der Antragstellerin und nicht als Ergebnis etwaiger Wirtschaftlichkeitsprüfungen der Antragsgegnerin dar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten Bezug genommen.

II.)

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg.

Zwar ist das angerufene Sozialgericht Dortmund sachlich und örtlich zuständig. Dies folgt aus den [§§ 86 b Abs. 2 Satz 1 SGG, 86 b Abs. 2 Satz 3 SGG](#), wonach sich die gerichtliche Zuständigkeit für den Erlass einer einstweiligen Anordnung aus der gerichtlichen Zuständigkeit in einer möglichen oder bereits anhängigen Hauptsache ergibt.

In einem Hauptsacheverfahren wäre das Sozialgericht Dortmund sachlich und örtlich zuständig. Dies ergibt sich im Hinblick auf die sachliche Zuständigkeit aus [§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#). Hiernach entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und der privaten Pflegeversicherung (Elftes Buch Sozialgesetzbuch), auch soweit durch diese Angelegenheiten Dritte betroffen werden. Hierzu zählen auch die Angelegenheiten der Vertragsärzte, Vertragszahnärzte und Psychotherapeuten im Sinne von [§ 12 Abs. 3 Satz 2 SGG](#) (Flint in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 1. Aufl. 2017, [§ 51 SGG](#), Rn. 96). Zwar handelt es sich bei dem Verhältnis zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin nicht unmittelbar um eine öffentlich-rechtliche geprägte vertragsärztliche Angelegenheit. Die Antragstellerin macht aber geltend, durch eine im Rahmen der Aufgabenerfüllung der Antragsgegnerin im Bereich der Wirtschaftlichkeitsprüfung gemäß [§ 106 SGB V](#) getätigte Äußerung in ihrem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und damit in einer eigenen Angelegenheit betroffen zu sein. Die örtliche Zuständigkeit des Sozialgerichts Dortmund folgt aus [§ 57a Abs. 2 SGG](#). Da die in [§ 57a Abs. 1 SGG](#) genannten Konstellationen erkennbar nicht in Betracht kommen, greift die "Auffangregelung" des [§ 57 a Abs. 2 SGG](#). Danach ist in anderen Vertragsarztangelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung das Sozialgericht zuständig, in dessen Bezirk die Kassenärztliche Vereinigung oder Kassenzahnärztliche Vereinigung ihren Sitz hat. Die Kassenärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe (KVWL) hat ihren Sitz in Dortmund und damit im Bezirk des erkennenden Gerichts.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist im Hinblick auf das unter 1.) geäußerte Unterlassungsbegehren als Sicherungsanordnung gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) statthaft und im Übrigen zulässig. Er ist aber nicht begründet.

Nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren geboten summarischen Prüfung steht der unter 1.) geltend gemachte Unterlassungsanspruch der Antragstellerin bereits nicht zu, so dass kein Ordnungsanspruch ersichtlich ist. Im Übrigen hat sie nicht glaubhaft gemacht, dass auch im Falle des Bestehens eines Ordnungsanspruchs die Verwirklichung eines ihr zustehenden Rechts vereitelt oder deutlich erschwert würde, wenn sie das Hauptsacheverfahren abwarten müsste (Anordnungsgrund).

Zunächst ist bereits kein Ordnungsanspruch erkennbar. Mögliche Anspruchsgrundlage für das von der Antragstellerin geäußerte Begehren ist ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch, der aus einem grundrechtlichen Abwehranspruch nach [Art. 2 Abs. 2 Satz 1](#) und [Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG](#) oder aus einer analogen Anwendung der [§§ 1004](#) und [906 BGB](#) hergeleitet wird (Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 08. Dezember 2017 - [1 B 778/17](#) -, Rn. 6, juris), denn die Antragsgegnerin hat die von der Antragstellerin beanstandete Äußerung im Rahmen einer Maßnahme der Wirtschaftlichkeitsprüfung gemäß [§ 106 SGB V](#) und damit im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Handelns getätigt. Dieser allgemein anerkannte öffentlich-rechtliche Anspruch auf zukünftige Unterlassung einer getätigten Äußerung setzt voraus, dass ein rechtswidriger hoheitlicher Eingriff in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen oder sonstige subjektive Rechte des Betroffenen erfolgt ist und die konkrete Gefahr der Wiederholung droht (BVerwG, Beschluss vom 11. November 2010 - [7 B 54/10](#) -, Rn. 14, juris).

Im vorliegenden Fall kann dahinstehen, ob die Antragsgegnerin mit ihren im Schreiben vom 09.11.2017 getätigten Äußerungen einen rechtswidrigen Eingriff in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen oder sonstige subjektive Rechte der Antragstellerin vorgenommen hat. Es ist nämlich zunächst bereits zweifelhaft, ob die Antragstellerin überhaupt Äußerungen getätigt hat, aus denen der im Antrag zu 1.) wiedergegebene Inhalt "herausgelesen" werden kann. Jedenfalls liegt aber keine konkrete Wiederholungsgefahr vor. Zunächst erscheint fraglich, ob aus dem Schreiben der Antragsgegnerin vom 09.11.2017 - auch im Gesamtzusammenhang - zu schließen ist, "die S2k-Leitlinie zur (allergen-) spezifischen Immuntherapie bei IgE- vermittelten allergischen Erkrankungen aus dem Jahr 2014 würde nahelegen, dass die Verordnung der K Arzneimittel unwirtschaftlich im Sinne des [§ 12 SGB V](#)" sei. Die Antragsgegnerin bezieht sich zwar zu Beginn ihres Schreibens darauf, dass "bei den B- und K-Präparaten insgesamt ein weiterer Kostenanstieg festzustellen" sei, "der für die Prüfungsstelle nach den vorliegenden Unterlagen nicht nachvollzogen werden" könne. Der Verweis auf die S2k-Leitlinie und die in dieser vorgenommene Empfehlung zugelassener oder klinisch erprobter Produkte erfolgt aber in einem späteren Abschnitt des Schreibens und damit von dem Verweis auf das Produkt "K" losgelöst. Hieraus lässt sich nicht ohne Weiteres ableiten, dass die S2k-Leitlinie von der Verwendung der K- Präparate abrate. Insbesondere lässt sich hieraus aber nicht folgern, dass die S2k-Leitlinie nahelege, dass die Verwendung des Präparats K unwirtschaftlich sei, denn eine inhaltliche Verknüpfung zwischen der S2k-Leitlinie und Wirtschaftlichkeitserwägungen findet in der schriftlichen Beratung nicht statt.

Weiter enthält die Beratung vom 09.11.2017 nicht die Aussage, "für die K Arzneimittel sei der Nachweis der Wirksamkeit nicht durch eine klinisch doppelblinde, Placebo-kontrollierte Studie gemäß WAO- und EMA-Kriterien nachgewiesen worden." Zu Beginn des Schreibens heißt es zwar, dass die betroffene Praxis in einem auffällig hohen Maße Therapeutika verwendet habe, "die aufgrund fehlender Studienbelege und/oder Zulassung als kritisch zu bewerten" seien. Durch die Verwendung des Wortes "oder" erweitert die Antragsgegnerin ihre Einschätzung aber auch auf Präparate, die "nur" über keine Zulassung verfügen. Eine Zulassung liegt zwischen den Beteiligten unstrittig aber für das Präparat K nicht vor; mithin kann aus der Aussage auch im Gesamtzusammenhang nicht gefolgert werden, dass die K-Produkte nicht mittels einer den Anforderungen der S2k-Leitlinie entsprechenden Studie erprobt worden seien. Etwaigen Missverständlichkeiten ist die Antragsgegnerin entgegengetreten, indem sie die betroffene Praxis schon vor dem 30.11.2017 schriftlich darüber informiert hat, dass für das Präparat K eine klinische doppelblinde, Placebo-kontrollierte Studie gemäß WAO- und EMA-Kriterien vorliege und dass die S2k-Leitlinie nicht unmittelbar dazu bestimmt sei, das Nutzen-Aufwand-Verhältnis einzelner Präparate zu bewerten.

Auch wenn man die Formulierungen im Schreiben vom 09.11.2017 im Sinne der Antragstellerin deutet, fehlt es jedenfalls an der für die Annahme eines öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs erforderlichen konkreten Gefahr einer Wiederholung. Die von der Antragstellerin angeführte wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung, wonach regelmäßig nur die Abgabe einer strafbewehrten Erklärung die Gefahr der Wiederholung einer Verletzungshandlung ausräume (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 19. März 1998 - [I ZR 264/95](#) -, juris mit weiteren Nachweisen) lässt sich zur Überzeugung der Kammer nicht ohne Weiteres auf die Konstellation übertragen, in der der ein Träger öffentlicher Gewalt Adressat eines möglichen Unterlassungsanspruchs ist. Letzterer wird nämlich im Interesse öffentlicher Aufgabenerfüllung und nicht als möglicher "Konkurrent" mit dem Interesse einer Schädigung des potentiellen Anspruchsinhabers tätig. Überdies ist Erklärungen eines Trägers öffentlicher Gewalt, eine bestimmte Handlung oder Äußerung nicht wiederholen zu wollen, aufgrund des fehlenden wirtschaftlichen Eigeninteresses, der von dem Träger in erhöhtem Maße zu erwartenden Sachlichkeit und aufgrund von dessen Bindung an Recht und Gesetz gemäß [Art. 20 Abs. 3 GG](#) in erhöhtem Maße Glauben zu schenken. Für die Frage, ob eine Wiederholungsgefahr anzunehmen ist, kommt es in dieser Konstellation mithin auf die Umstände des Einzelfalls an (Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 22. Juli 2015 - [5 C 15.803](#) -, Rn. 13, juris; BayVG, B.v. 30.6.2014 - 5 ZB 14.118 - BeckRS 2014, 53488 Rn. 10 m.w.N.).

Die zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls legen eine Wiederholungsgefahr im vorliegenden Fall aber nicht nahe: Die Antragsgegnerin hat im Vorfeld des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens und im Verfahren selbst erklärt, dass es sich bei den Formulierungen im Schreiben vom 09.11.2017 um einen Einzelfall gehandelt habe. Für das Gericht ergibt sich auch kein Anhalt, an dieser Erklärung der Antragsgegnerin zu zweifeln. Die Antragstellerin hat - auch auf nochmalige Nachfrage des Gerichts - nicht glaubhaft gemacht, dass gleichlautende Schreiben auch an andere Vertragsärzte gerichtet worden seien. Die der Antragschrift beigefügte E-Mail des Herrn Prof.Dr.L, wonach 15 von 100 Ärzten auf einer Veranstaltung in Westfalen von einer "Pyramiden-Hysterie" der Antragsgegnerin betroffen seien, besagt nichts Gegenteiliges. Auch mögliche Umsatzeinbrüche der Antragstellerin in V-J in der vergangenen Zeit müssen nicht mit Maßnahmen der Antragsgegnerin in Verbindung zu bringen sein, zumal die Antragstellerin in ihrer E-Mail an Herrn Prof.Dr.L vom 22.11.2017 andeutet, dass der Konkurrenzkampf zwischen ihr und anderen Anbietern in dem betroffenen Segment recht robust geführt wird. Weiter hat die Antragsgegnerin unmittelbar nach der Kontaktaufnahme der Antragstellerin möglicherweise missverständliche Passagen aus dem Beratungsschreiben gegenüber der angeschriebenen Praxis klargestellt und vor dem Verfahren und im Verfahren betont, dass sie dafür Sorge tragen wolle, dass gleichlautende Schreiben nicht verschickt würden. Die Annahme, dass "eine Behörde im Regelfall" () "ihre Maßnahmen für rechtmäßig halten und keinen Anlass sehen" werde, "von diesen Abstand zu nehmen" (so Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17. Oktober 2017 - [4 B 786/17](#) -, Rn. 20, juris), gilt im vorliegenden Fall also gerade nicht.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch kein Anordnungsgrund erkennbar ist. Trotz der anderslautenden Formulierung ist ein solcher auch im Falle einer Sicherungsanordnung im Ergebnis nur anzunehmen, wenn überwiegend wahrscheinlich ist, dass dem Antragsteller bei einem Abwarten des Ausgangs des Hauptsacheverfahrens unzumutbare Nachteile entstünden. Ein solcher wesentlicher Nachteil liegt insbesondere vor, wenn der Antragsteller konkret in seiner wirtschaftlichen Existenz bedroht ist oder ihm sogar die Vernichtung der Lebensgrundlage droht. Auch erhebliche wirtschaftliche Nachteile, die entstehen, wenn das Ergebnis eines langwierigen Verfahrens abgewartet werden müsste, können ausreichen (Burkiczak in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 1. Aufl. 2017, [§ 86b SGG](#), Rn. 353). Entsprechendes ist hier - auch für den hypothetischen Fall der Annahme eines Anordnungsanspruchs - nicht zu erkennen. Das von der Antragstellerin entworfene Szenario erheblicher Umsatzeinbußen im Falle des Versands weiterer Schreiben durch die Antragsgegnerin beruht dem Grund und der Höhe nach auf Spekulationen und ist durch nichts belegt. Auch der Verweis auf den Rückgang der Verordnung von K in der am 09.11.2017 angeschriebenen Praxis im Monat Januar 2018 spricht nicht dafür, denn gerade diese Praxis hat die Antragsgegnerin angeschrieben und mögliche Mißverständnisse ausgeräumt. Auch der Wunsch nach einer "rechtlichen Eskalation" aus "erzieherischen Motiven" vermag den für die Inanspruchnahme sozialgerichtlichen Eilrechtsschutzes erforderlichen Anordnungsgrund nicht herbeizuführen.

Der Antrag zu 2.) - gerichtet auf die Verwirklichung eines möglichen öffentlich-rechtlichen Auskunftsanspruchs - ist bereits unzulässig, weil es an einem diesbezüglichen Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin fehlt. Unabhängig davon, ob die Aussagen im Schreiben der Antragsgegnerin vom 09.11.2017 überhaupt als Aussage im Sinne des Antrags zu 1.) zu verstehen sind, ist die Antragsgegnerin dem Begehren der Antragstellerin schon vor der Inanspruchnahme des gerichtlichen Eilverfahrens nachgekommen. Die Antragsgegnerin hat nämlich schon in ihrem Schreiben vom 30.11.2017 erklärt, dass sie keine gleichlautenden Schreiben an andere Vertragsärzte versandt habe. Durchgreifende Zweifel an der Richtigkeit dieser Erklärung ergeben sich nach den vorstehenden Ausführungen nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) in entsprechender Anwendung.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2018-03-16