

S 38 KA 805/13 ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG München (FSB)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
38
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 38 KA 805/13 ER
Datum
20.01.2014
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I.

1. Den Antragsgegnern zu 1. und 2. wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu EUR 250.000,-, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft bei der Antragsgegnerin zu 1. zu vollziehen in Person des gesetzlichen Vertreters, gemäß [§§ 198 Abs. 1 SGG, 890 ZPO](#)

verboten,

im Rahmen von in Bayern sich ergebender geschäftlicher Handlungen, dabei inbegriffen in Bayern online abrufbare Darstellungen, die für Interessenten auch in Bayern bestimmt sind,

1.1 eine Darstellung mit Bewerbung der Dienstleistung

"ÄRZTLICHE HAUSBESUCHE"

wörtlich oder sinngemäß

1.1.1 mit Hinzufügung von "Kostenübernahme durch Krankenkasse" / "falls Sie nicht mobil sind"

und/oder

1.1.2 mit Hinzufügung von "bei akuten Beschwerden"

und/oder

1.1.3 mit Hinzufügung von "auch in der Hausarztversorgung",

und/oder

1.1.4 mit Hinzufügung von "bequem bei Ihnen zu Hause, im Büro oder Hotel",

und/oder

1.1.5 "Sie werden zu Hause oder im Hotel behandelt, ohne eine Praxis aufzusuchen";

zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen;

1.2 Personen ("Patienten") aufzufordern und / oder durch Dritte aufzufordern zu lassen, als medizinische Hilfe Suchende die Dienstleistung der B. in Form der Leistung "Hausbesuche" und / oder der Leistung "medizinische Hotline" und / oder die Leistung "ärztliche Verordnungen" in Anspruch zu nehmen, soweit diese vorgenannten Leistungen unter nachfolgend geschilderten Maßgaben (wörtlich oder sinngemäß) erbracht werden sollen:

1.2.1 Leistung "Hausbesuche"

1. B. betreibt auf der Website www.arzt24.de ein online Por-tal, bietet eine Software-Applikation für Mobiltelefone an und eine Telefon-Hotline unter der auf der Website www.arzt24.de abrufbaren Rufnummer.
2. Die in Ziffer 1 bezeichneten Medien ermöglichen es dem Nutzer nach medizinischen Dienstleistern zu suchen, die in dem vom Nutzer angegebenen Zeitraum für Hausbesuche beim Nutzer in dessen Wohnung, Hotel oder an dessen Arbeitsplatz zur Verfügung stehen. Hierzu teilen die mit B. kooperierenden medizinischen Dienstleister der B. ihre zeitliche Verfügbarkeit und die maximale Entfernung von Ihrer Praxis für einen Hausbesuch mit. Der Nutzer teilt den gewünschten Behandlungsort (Adresse der Wohnung, des Hotels oder des Arbeitsplatzes des Nutzers) und den gewünschten Zeitraum für den Hausbesuch mit. Mittels der jeweiligen Plattform informiert B. den Nutzer über die medizinischen Dienstleister, welche die Suchkriterien des Nutzers erfüllen, unter Angabe der Kontaktdaten der medizinischen Dienstleister.
- 3.
4. Der Nutzer kann sich für einen medizinischen Dienstleister seiner Wahl entscheiden und einen Termin für einen Hausbesuch mit diesem vereinbaren (durch eigene Kontaktaufnahme mit dem medizinischen Dienstleister oder direkt durch das online Buchungssystem der B.). Hierbei können Nachrichten zwischen dem Nutzer und dem gebuchten medizinischen Dienstleister ausgetauscht werden. Der Nutzer kann dem medizinischen Dienstleistern bei der Buchung einer Nachricht senden. Zudem können sich der medizinischen Dienstleister und Nutzer nach der Buchung telefonisch austauschen.
5. Die Beratung und Behandlung des Nutzers durch den medizinischen Dienstleister im Rahmen des Hausbesuchs und die Vergütung der Leistungen des medizinischen Dienstleisters sind nicht Gegenstand dieses Vertrages, sondern ausschließlich des zwischen dem medizinischen Dienstleister und dem Nutzer zustande kommenden Behandlungsvertrags. Der medizinische Dienstleistern erstellt für die erbrachten Leistungen eine Rechnung und übersendet die Rechnung zur Begleichung an den Nutzer.

und

2. Leistung "Hausbesuche": Der Nutzer zahlt die Kosten für die Behandlung gemäß dem zwischen dem medizinischen Dienstleister und dem Nutzer zustande kommenden Behandlungsvertrag. Der Nutzer schuldet kein zusätzliches Entgelt an B ...

I n s b e s o n d e r e , wenn anlässlich der Vermittlung eines Vertragsschlusses zwi-schen einem Hilfesuchenden und einem Arzt bzgl. der Dienstleistung Ärztlicher Hausbesuch nicht darauf hingewiesen wird, dass

a ein gesetzlich Krankenversicherter die Mehrkosten zu tragen hat, wenn ohne zwingenden Grund ein anderer als einer der nächsterreichbaren Vertragsärzte in Anspruch genommen wird,

b eine Besuchsbehandlung (das Aufsuchen des Patien-ten durch den Arzt in der Wohnung des Patienten) Aufgabe des behandelnden Hausarztes ist und in sprechstundenfreien Zeiten Aufgabe der Mediziner ist, die in dem von der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns KdöR organisierten Bereitschaftsdienst gemäß [§75 Absatz 1 Satz 2 SGB V](#) tätig sind;

c ein Anspruch auf Besuchsbehandlung nur besteht, wenn einem gesetzlich Versicherten das Aufsuchen des Arztes in dessen Praxisräumen nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

1.2.2 Leistung "medizinische Hotline"

1. B. betreibt eine medizinische Hotline über die Nutzer eine medizinische telefonische Beratung durch externe, mit B. kooperierende medizinischen Dienstleister in Anspruch nehmen können.
2. Um die Hotline in Anspruch nehmen zu können, benutzt der Nutzer den Suchservice www.arzt24.de und wählt einen medizinischen Dienstleistern aus der per mobiler App oder über die Website abrufbaren Liste von medizinischen Dienstleistern, die sich bei B. registriert haben, aus. Durch Nutzung der Leistungen von B. erhält der Nutzer eine Auswahl von medizinischen Dienstleistern, die für ein Gespräch zur Verfügung stehen.
3. Die Bestellung der Leistung "medizinische Hotline" ist nur über die Webseite oder Mobiltelefon-App möglich. Die für die Beratung entstehenden Kosten (vgl. § 6 Nr. 1. c)) werden vorab per Kreditkarte des Nutzers beglichen. Zu diesem Zweck gibt der Nutzer bei Abgabe der Bestellung seine Kreditkartendaten an. B. wurde von den medizinischen Dienstleistern ermächtigt, die auf den medizinischen Dienstleister entfallenden Kosten einzuziehen und an den medizinischen Dienstleistern mit befreiender Wirkung für den Nutzer auszukehren.
4. Nach Abschluss des Bestellvorgangs und Bezahlung wird die Telefonnummer des medizinischen Dienstleisters für den Nutzer sichtbar bzw. es wird ein automatischer Anruf hergestellt, sodass die telefonische Beratung durch den medizinischen Dienstleister vorgenommen werden kann.
5. B. übernimmt keine Gewähr für die Verfügbarkeit des ausgewählten medizinischen Dienstleisters. Für den Fall, dass eine Beratung nicht durchgeführt werden kann, erhält der Nutzer jedoch unverzüglich das gezahlte Entgelt zurückerstattet.
6. Die Beratung des Nutzers durch den medizinischen Dienstleister und die Vergütung der Leistungen der medi-zinischen Dienstleister sind nicht Gegenstand dieses Vertrages. B. wurde lediglich von den medizinischen Dienstleistern ermächtigt, die auf den medizinischen Dienstleister entfallenden Kosten einzuziehen. B. über-nimmt keine Verantwortung für die von dem medizinischen Dienstleister erteilten Auskünfte. B. weist darauf hin, dass es medizinischen Dienstleistern im Regelfall berufsrechtlich untersagt ist, individuelle medizinische Behandlung, insbesondere auch Beratung, ausschließlich über Kommunikationsmedien durchführen.

und

3. Leistung "medizinische Hotline": Die Inanspruchnahme der medizinischen Hotline kostet 25 Euro (20,80 Euro für den medizinischen Dienstleister und 4,20 Euro für die Buchung des medizinischen Dienstleisters durch B.), sofern das Beratungsgespräch 15 Minuten nicht übersteigt. Die Abrechnung über die Kreditkarte des Nutzers. Bei längeren Gesprächen können zusätzliche Kosten entstehen, diese rechnet der jeweilige medizinischen Dienstleister direkt mit dem Nutzer ab.

1.2.3 Leistung "ärztliche Verordnungen"

4. Leistung "ärztliche Verordnungen": Der Service "ärztliche Verordnungen" kann für Folgerezepte in Anspruch genommen werden, der Nutzer schuldet kein Entgelt an B ...

In s b e s o n d e r e , wenn anlässlich von Wiederholungs-Verordnungen von der B. GmbH ein Arzt gegenüber dem hilfesuchenden Patienten nach-gewiesen wird, der nicht schon die erstmalige ärztliche Verord-nung (Rezept) erteilt hatte;

1.3 Organisations- Dienstleistungen in Form der Leistung "Hausbesuche" und / oder der Leistung "medizinische Hotline" und / oder die Leistung "ärztliche Verordnungen" in Umsetzung der Regelungen, wie in 1.2.1 und 1.2.2 und 1.2.3 beschrieben, selbst durchzuführen und/oder durch Dritte durchführen zu lassen,

1.4 Personen ("Mediziner") aufzufordern und / oder auffordern zu las-sen, als an der Erbringung humanmedizinischer Dienstleistungen interessierter approbierter Arzt auf Basis einer zu treffenden Vereinbarung zwischen dem Arzt und B. GmbH Leistungen gemäß 1.4.1, 1.4.2 und/oder 1.4.3 (diese Regelungen wörtlich oder sinngemäß) zu erbringen in Form der Leistung "Hausbesuche" und / oder der Leistung "medizinische Hotline" und / oder der Leistung "ärztliche Verordnungen",

1.4.1 Leistung "Hausbesuche"

1 ...

2. Die Buchung eines Hausbesuches erfolgt in der Weise, dass der Nutzer den gewünschten Behandlungsort (Ad-resse der Wohnung, des Hotels oder des Arbeitsplatzes des Nutzers) und den gewünschten Zeitraum für den Hausbesuch B. mitteilt. Mittels der jeweiligen Plattform (Website/Mobiltelefon-App oder Telefon) informiert B. den Nutzer über die medizinischen Dienstleister, welche die Suchkriterien des Nutzers erfüllen, unter Angabe der Kontaktdaten der medizinischen Dienstleister.

3. Der Nutzer kann sich für einen medizinischen Dienstleister seiner Wahl entscheiden und einen Termin für einen Hausbesuch mit dem medizinischen Dienstleister vereinbaren (durch eigene Kontaktaufnahme mit dem medizinischen Dienstleister oder direkt durch das online Buchungssystem der B.). Hierbei können Nachrichten zwischen dem Nutzer und dem gebuchten medizinischen Dienstleister ausgetauscht werden. Der Nutzer kann dem medizinischen Dienstleister bei der Buchung einer Nach-richt senden. Zudem können sich medizinischer Dienst-leister und Nutzer nach der Buchung telefonisch austau-schen.

4. Über die Auswahl des medizinischen Dienstleisters ent-scheidet allein der Nutzer. Es erfolgt keine Zuweisung des Nutzers zu einem medizinischen Dienstleister durch B ...

5. Die Beratung und Behandlung des Nutzers durch den medizinischen Dienstleister und die Vergütung der Leistungen des medizinischen Dienstleisters sind nicht Gegenstand dieses Vertrages, sondern ausschließlich des zwischen dem medizinischen Dienstleister und dem Nutzer zustande kommenden Behandlungsvertrags.

und

2. Bei der Leistung "Hausbesuche" erstellt der medizinische Dienstleister für die an den Nutzer erbrachten Leistungen eine Rechnung und übersendet die Rechnung zur Begleichung an den Nutzer.

und/oder

1.4.2 Leistung "medizinische Hotline"

1. Um die Leistung "medizinische Hotline" in Anspruch nehmen zu können, benutzt der Nutzer den Suchservice www.arzt24.de und wählt einen medizinischen Dienstleister aus der per mobiler App oder über die Website abrufbaren Liste von medizinischen Dienstleistern, die sich bei B. registriert haben, aus. Durch Nutzung der Leistungen von B. erhält der Nutzer eine Auswahl von medizinischen Dienstleistern, die für ein Gespräch zur Verfügung stehen.

2. Die Bestellung der Leistung "medizinische Hotline" ist nur über die Webseite oder Mobiltelefon-App möglich. Die für die Beratung entstehenden Kosten (vgl. § 6 Nr. 1. c)) werden vorab per Kreditkarte des Nutzers beglichen. Zu diesem Zweck gibt der Nutzer bei Abgabe der Bestellung seine Kreditkartendaten an. B. wird hiermit von den medizinischen Dienstleistern ermächtigt, die auf den medizinischen Dienstleister entfallenden Kosten einzuziehen und an den medizinische Dienstleister mit befreiender Wirkung für den Nutzer auszukehren (näher unter § 5).

3. Nach Abschluss des Bestellvorgangs und Bezahlung wird die Telefonnummer des medizinischen Dienstleisters für den Nutzer sichtbar bzw. es wird ein automatischer Anruf hergestellt, sodass die telefonische Beratung durch den medizinischen Dienstleister vorgenommen werden kann.

4. B. übernimmt keine Gewähr für die Verfügbarkeit des ausgewählten medizinischen Dienstleisters. Für den Fall, dass eine Beratung nicht

durchgeführt werden kann, erhält der Nutzer jedoch unverzüglich das gezahlte Entgelt zurückerstattet.

5. Die medizinische Beratung des Nutzers durch den medizinischen Dienstleister ist nicht Gegenstand dieses Vertrages, sondern ausschließlich des zwischen dem medizinischen Dienstleister und dem Nutzer zustande kommenden Behandlungsvertrags.

und

3. [betreffend Kosten und Abrechnung] Leistung "medizinische Hotline":

1. Die Inanspruchnahme der medizinischen Hotline kostet den Nutzer 25 Euro (20,80 Euro für den medizinischen Dienstleister und 4,20 Euro für die Buchung des medizinischen Dienstleisters durch B.), sofern das Beratungsgespräch 15 Minuten nicht übersteigt. Die Abrechnung durch B. erfolgt über die Kreditkarte des Nutzers. Bei längeren Gesprächen können zusätzliche Kosten entstehen, diese rechnet der jeweilige medizinische Dienstleister direkt mit dem Nutzer ab.

2. Der medizinische Dienstleister ermächtigt hiermit B. im Rahmen dieses Vertrags zur Einziehung des auf die Leistung des medizinischen Dienstleisters entfallenden Kostenanteils.

3. B. wird den auf den medizinischen Dienstleister entfallenden Anteil (20,80 Euro) nach Bestätigung der Durchführung der medizinischen Beratung durch den medizinischen Dienstleister an diesen auf das vom medizinischen Dienstleister angegebene Konto überweisen.

und/oder

1.4.3 Leistung "ärztliche Verordnungen"

5. Die Leistung "ärztliche Verordnungen" betrifft die Verschreibung von rezeptpflichtigen Medikamenten durch den medizinischen Dienstleister im Rahmen der Hausbesuche. Des Weiteren ist die Möglichkeit einer Bestellung von Folge Rezepten per App geplant.

Soweit die von einem Patienten versendbare Anforderung auf Erteilung einer Wiederholungs-Verordnung durch eine (auf einem Smart-Phone und / oder Tablet-Computer zu installierende) App (Software-Applikation) zur Erteilung einer Wiederholungs-Verordnung führt, ohne dass der Patient, welchem der Arzt zuvor die erstmalige ärztliche Verordnung erteilt hatte, von diesem Arzt aufgesucht worden ist oder der Patient diesen Arzt aufgesucht hat.

1.5 Organisations- Dienstleistungen in Form der Leistung "Hausbesuche" und / oder der Leistung "medizinische Hotline" und / oder die Leistung "ärztliche Verordnungen" in Umsetzung der Regelungen, wie in 1.4.1 und 1.4.2 und 1.4.3 beschrieben, selbst durchzuführen und/oder durch Dritte durchführen zu lassen,

Im Übrigen wird der Antrag abgewiesen.

II.

Die Antragsgegner tragen 2/3 der Kosten des Verfahrens, die Antragstellerin 1/3 der Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Gegenstand des Verfahrens über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sind die nach Auffassung der Antragstellerin unzulässigen wettbewerbsrechtlichen Handlungen der Antragsgegner und das darauf gerichtete Unterlassungsbegehren. Die den Antrag stellende Kassenärztliche Vereinigung Bayerns (KVB) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die nach [§ 75 Abs. 1 SGB V](#) zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung verpflichtet ist. Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Präambel) bietet die Antragsgegnerin zu 1 "registrierten Nutzern sowohl entgeltpflichtige als auch kostenlose Leistungen", also Dienstleistungen im Gesundheitsbereich an (Regionen A-Stadt und B-Stadt). Der Antragsgegner zu 2 ist Geschäftsführer der Antragsgegnerin zu 1.

Die Antragstellerin trug vor, die Antragstellerin zu 1 habe für ihre Dienste in unzulässiger Weise geworben. So sei beispielhaft am 10.09.2013 in A-Stadt-A. eine Postkarte ausgeteilt worden. Darin sei unter dem Logo "Arzt 24" für ärztliche Hausbesuche geworben worden. Auch sei über den örtlich sendenden Hörfunkkanal "Charivari 95,5" eine entsprechende Hörfunkwerbung erfolgt. Die Angebote der Antragsgegnerin zu 1 seien auch über deren Online-Auftritt unter "www.arzt24.de" abrufbar. Die Antragsgegnerin sei ferner präsent in modernen Netzwerken wie "Facebook" und "Twitter".

Es lägen mehrere Verletzungshandlungen vor.

Wettbewerbswidrig sei die von den Antragsgegnern gehandhabte Organisation des ärztlichen Bereitschaftsdienstes. Denn die Bewerbung spreche unterschiedslos alle Patienten und nicht ausschließlich Privatpatienten und Selbstzahler an. Die GKV-Patienten würden nicht darauf hingewiesen werden, dass "ein gesetzlich Krankenversicherter die Mehrkosten zu tragen habe, wenn ohne zwingenden Grund ein anderer als einer der nächsterreichbaren Vertragsärzte in Anspruch genommen wird, eine Besuchsbehandlung (das Aufsuchen des Patienten durch den Arzt in der Wohnung des Patienten) Aufgabe des behandelnden Hausarztes und in stundenfreien Zeiten Aufgabe der Mediziner ist, die in dem von der KVB organisierten Bereitschaftsdienst gemäß [§ 75 Absatz 1 S. 2 SGB V](#) tätig sind, und ein Anspruch auf Besuchsleistung nur besteht, wenn einem gesetzlich Versicherten das Aufsuchen des Arztes in dessen Praxisräumen nicht möglich oder nicht zumutbar ist". Damit würden Bestimmungen des Bundesmantelvertrages-Ärzte (BMV-Ä), insbesondere §§ 13 Abs. 3, 17 Abs. 5 und 17 Abs. 6 BMV-Ä tangiert. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Patienten werde nicht offen gelegt, dass wegen des Sachleistungsprinzips in der gesetzlichen Krankenversicherung solche ärztlichen Leistungen nicht bezahlt würden. Es bestehe die Gefahr,

dass die Abrechnung über Notfallscheine erfolge, beziehungsweise ein Missbrauch von Notfallscheinen zu besorgen sei. Abgesehen davon, dass das gesetzliche Monopol der KVB ([§ 75 Abs. 1 SGB V](#)) verletzt werde, handle es sich um eine "Patientenentziehung zulasten des "GKV-Hausarztes".

Wettbewerbswidrig sei aber auch die beworbene "Telefon-Fern-Beratung und Behandlung gegen Entgelt". Hier liege ein Verstoß gegen §§ 7 Abs. 4, 31 Abs. 1 Berufsordnung für Ärzte Bayerns (BOÄ) vor. Der Arzt sei vielmehr zu einer individuellen ärztlichen Behandlung und Beratung verpflichtet, die nicht ausschließlich über Print- und Kommunikationsmedien durchgeführt werden dürfe. Außerdem sei dem Arzt nicht gestattet, für die Zuweisung von Patienten und für die Verordnung von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten Entgelt oder andere Vorteile zu fordern. Es gehe hier um massive Rechtsverstöße, so um einen Eingriff in den sozialrechtlich zwingenden Ordnungsrahmen für Verhalten, und einen Verstoß gegen [§ 4 Nr. 11 UWG](#) (Verstoß gegen Marktverhaltens-Norm). Die Sach- und Rechtslage unterscheide sich deutlich von der, bei der auf einer Internetplattform ein Gegenangebot zu einem Heil- und Kostenplan oder Kostenvoranschlag eingeholt werde (BGH, Urteil vom 01.12.2010, Az. [I ZR 55/08](#)). In dem hier streitgegenständlichen Verfahren gehe es um die Vermittlung von Patienten, "die sich zur Frage, ob überhaupt und gegebenenfalls wie behandelt werden muss", telefonisch beraten lassen wollten.

Wettbewerbswidrig sei auch das Ausstellen von Wiederholungsrezepten durch neue Behandler. Ärzte dürften einer missbräuchlichen Verwendung ihrer Verordnung nicht Vorschub leisten. Insofern werde die "Generalpfllichtenklausel" des § 2 Abs. 2 Musterberufsordnung (MBO) und § 2 Abs. 2 Berufsordnung Ärzte Bayern (BOÄ-Bayern) nicht eingehalten.

Auf das vorgerichtliche Forderungsschreiben der Antragstellerin vom 16.09.2013 habe zwar der Antragsgegner zu 2 unmittelbar reagiert. Die Antragsgegner hätten aber nicht schriftlich und verbindlich zusagen wollen, die bisherige Auslegung des Geschäftsbetriebes zu beenden.

Mittlerweile wurden bestimmte Werbedarstellungen geändert, beziehungsweise werden nicht mehr angeboten. So heißt es im online-Auftritt "www.arzt24.de": Ärztliche Hausbesuche – Für Privatpatienten und Selbstzahler -. Nicht mehr angeboten werden nach den unbestrittenen Angaben der Antragsgegner die "Telefon-Fern-Beratung- und Behandlung gegen Entgelt" sowie das Ausstellen von Wiederholungsrezepten durch neue Behandler.

Gleichwohl vertrat die Antragstellerin die Auffassung, eine faktische Beendigung von bestimmten Werbedarstellungen erledige nicht die vorher geschaffene rechtliche Störungslage. Denn bei der Vorschrift des [§ 3 i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG](#) handle es sich um einen Gefährdungstatbestand. Hinzu komme, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bezüglich der "Hausbesuchsregelungen", der "med. Hotline", der "Telefon-Fern-Beratung und Behandlung" und der "Wiederholungsrezepte" unverändert geblieben seien.

Leistungserbringer, die GKV-Versicherte zur Inanspruchnahme einer privatärztlichen Versorgung anstelle der ihnen zustehenden Leistung der GKV beeinflussten, verstießen gegen ihre vertragsärztlichen Pflichten aus [§ 128 Abs. 5a SGB V](#), § 18 Abs. 8 BMV-Ä. Derartige Verstöße würden eine disziplinarische Ahndung nach sich ziehen. Die Antragsteller wirkten dabei planvoll und wissentlich mit, dass eine privatärztliche Behandlung gewünscht werde.

Rechtlich handle es sich um eine Sicherungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Für die Frage der Zuständigkeit sei der Charakter der geltend gemachten Rechtsverhältnisse maßgeblich. Da diese im Leistungserbringerrecht des SGB V ([§§ 72 ff., 75 Abs. 1 S. 2 SGB V](#)) "verortet" seien, sei der Sozialrechtsweg nach [§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) eröffnet. Die örtliche Zuständigkeit des Sozialgerichts München ergebe sich aus [§ 57 Abs. 1 S. 1 Halbsatz 1 SGG](#).

Die Antragstellerin sei auch aktiv legitimiert. Es handle sich um einen unzulässigen Eingriff in die Befugnis und Pflichtaufgabe der KVB (auf sozialrechtlicher Ebene: § 75 Abs. 1 S. 2 SGB; auf wettbewerbsrechtlicher Ebene: [§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG](#) in Verbindung mit [§ 75 Abs. 1 S. 2 letzter Halbsatz SGB V](#), Art. 14 Abs. 1 BayRDG). Zur Passivlegitimation der Antragsgegnerin zu 1 wurde ausgeführt, diese hafte aufgrund ihrer täterschaftlichen Eigenverantwortung. Dabei trete die Antragsgegnerin zu 1 als Vermittlerin auf. Es handle sich nicht lediglich um eine von der Antragsgegnerin zu 1 zur Verfügung gestellte Plattform. Der Antragsgegner zu 2 hafte infolge seines Verhaltens und seiner Funktion als Geschäftsleiter / Organperson. Dieser habe in seiner Funktion das Fehlverhalten nach Eingang des Schreibens vom 16.09.2013 fortgeführt, beziehungsweise habe den Geschäftsbetrieb in Kenntnis der ihm schriftlich vorliegenden Abmahnung so weiterlaufen lassen.

Die Voraussetzungen für die von der Antragstellerin begehrte Sicherungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) lägen vor. Ein Anordnungsgrund sei deshalb gegeben, weil die Antragsgegner die geforderte Unterlassungsverpflichtungserklärung nicht abgegeben hätten. Der Antragstellerin sei es unzumutbar, bis zu einem Hauptsacheurteil in der ersten Instanz zuzuwarten. Der Anordnungsgrund sei auch nicht deshalb ausgeschlossen, wenn Sachverhalte (hier: konkrete Situation der Anfertigung von Notfallscheinen) nicht rekonstruierbar seien.

Zu bejahen sei ferner das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs. Dieser ergebe sich sowohl aus [§ 1004 BGB](#) in Verbindung mit [§ 75 Abs. 1 SGB V](#) (BSG, Urteil vom 12.10.1994, USK 94, 139), als auch aus §§ 3, 4 Nr. 11 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG). Das UWG sei gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 anwendbar. Die Antragsgegner verstießen gegen das Marktverhalten, vorgeschrieben durch das SGB V, den BMV-Ä, sowie weiterer sozialrechtlicher Normen. Wie das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 12. Dezember 2012 (BSG, Az. [B 6 KA 3/12 R](#)) ausgeführt habe, dürfen "Hausbesuchsdienste" selbst von Krankenhäusern nicht organisiert werden. Es sei die Entscheidung des Gesetzgebers, den KÄV "en die Verpflichtung zur Gewährleistung eines Notdienstes außerhalb der Sprechstunden zuzuweisen. Soweit auf eine medizinische Hotline unter "www.telearzt.de" eines Anbieters Firma E.-AG Bezug genommen werde, die als zulässig erachtet werde, gebe es qualitativ entscheidende Unterschiede. Wie sich aus deren Internetauftritt ergebe, werde dort ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich um eine Ergänzung der medizinischen Ansprechpartner handle, nicht aber um eine Konkurrenz zum behandelnden Arzt. Somit gehe es von vornherein nicht darum, den persönlichen Arzt-Patienten-Kontakt zu erübrigen. Es werde auch das berufsrechtliche Verbot (medizinische Beratung nicht ausschließlich über Telemedien) missachtet.

Die Antragstellerin trug außerdem vor, eine Wiederholungsgefahr sei gegeben. Denn bei einem erfolgten rechtswidrigen Eingriff sei die tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr gegeben (vgl. BVerfG, Entscheidung vom 10.11.1998, Az. [1 BvR](#)

[1531/96 E](#)). An die Widerlegung der Wiederholungsgefahr seien hohe Anforderungen zu stellen. Mangels konkreter Zusagen der Antragsgegner sei die Wiederholungsgefahr nicht widerlegt. Die von den Antragsgegnern abgegebene Unterlassungserklärung vom 24.09.2013 sei "unbrauchbar", weil dort von einer "Eindrucks-Erweckung" die Rede sei, die mit den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, Entscheidung vom 07.03.2011, Az. [I ZR 170/08](#)) nicht vereinbar sei.

Rechtsgrundlage für das begehrte Ordnungsgeld sei [§ 890 ZPO](#) in Verbindung mit [§ 198 SGG](#).

Nachdem die Antragsgegner ihre Bewerbung in der Weise änderten, dass Be-suchsleistungen nunmehr für "Privatpatienten" und "Selbstzahler" angeboten werden, wurde durch die Antragstellerin diese Bewerbung, soweit Leistungen gegenüber "Selbstzahlern" beworben werden, ebenfalls beanstandet. Die Antragstellerin trug vor, der Begriff "Selbstzahler" sei zu undifferenziert. Tangiert werde der sozialrechtliche Ordnungsrahmen (§ 13 Abs. 3 S. 2 BMV-Ä, § 17 Abs. 5, 6 BMV-Ä). Die Satzungen der einzelnen Kassen (zum Beispiel AOK Bayern, Barmer-GEK) würden vorsehen, dass ein Einverständnis der Kassen erforderlich sei, wenn der Patient nicht zugelassene Leistungserbringer in Anspruch nehmen wolle. Berührt werde auch der wettbewerbsrechtliche Ordnungsrahmen ([§ 4 Nr. 11 UWG](#) in Verbindung mit [§ 3 UWG](#)). Soweit es sich um zugelassene Vertragsärzte als vermittelte Leistungserbringer handle, drängten sich diese in die Rechtsbeziehung GKV-Versicherter-Hausarzt ([§ 76 Abs. 2 S. 2-3 SGB V](#)). Der subjektive Rechtskreis der Antragstellerin sei betroffen. Denn es bestehe die sofortige Gefahr der Minderung der Gesamtvergütung bei Ausgaben für Kostenerstattungsleistungen ([§ 85 Absatz 2 S. 2 SGB V](#)). Die finanziellen Interessen der Mitglieder der Antragstellerin seien Interessen im Sinne der Anspruchsbefugnis des [§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG](#) (zum Beispiel BGH, 20.5.1977, Az. [I ZR 17/ 76](#) in [GRUR 1977.748/749](#)). Soweit Nicht- Vertragsärzte als vermittelte Leistungserbringer tätig würden, werde die Gefahr geschaffen, dass gegen (an Ärzte adressierte) Marktverhaltensanforderungen gemäß §§ 7 Abs. 1, 1 Abs. 2 BOÄ verstoßen werde. "Durch die Vermittlungsleistung der Antragsgegnerin wird strukturell ein serienhafter Rechtsverstoß seitens des vertragsärztlich nicht zugelassenen Leistungserbringers unter Verletzung von Pflichten aus der BOÄ bewirkt."

Eingehend auf einen Vergleichsvorschlag der Antragsgegner (Schreiben vom 28.11.2013) führte die Antragstellerin aus, die Regelungen, betreffend den Haus-besuchdienst würden eine sachverhaltliche Beschreibung von künftig zu unterlassendem Verhalten nicht enthalten. Bezüglich der "med. Hotline" könne eine Erledigterklärung in Aussicht gestellt werden, sobald die Antragsgegner die bisher nur angebotenen Erklärungen, ergänzt durch die von den Antragsgegnern vorgesehene Vertragsstrafen-Bewehrung erteilt hätten. Unter Einschluss des weiteren Antrages vom 06.12.2013 werden von der Antrag-stellerin folgende Anträge gestellt:

1. Den Antragsgegnern zu 1. und 2. wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu EUR 250.000,-, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft bei der Antragsgegnerin zu 1. zu vollziehen in Person des gesetzlichen Vertreters, gemäß [§§ 198 Abs. 1 SGG, 890 ZPO](#)

verboten,

im Rahmen von in Bayern sich ergebender geschäftlicher Hand- lungen, dabei inbegriffen in Bayern online abrufbare Darstellungen, die für Interessenten auch in Bayern bestimmt sind,

1.1 eine Darstellung mit Bewerbung der Dienstleistung

"ÄRZTLICHE HAUSBESUCHE"

wörtlich oder sinngemäß

1.1.1 mit Hinzufügung von "Kostenübernahme durch Krankenkasse" / " falls Sie nicht mobil sind"

und/oder

1.1.2 mit Hinzufügung von "bei akuten Beschwerden"

und/oder

1.1.3 mit Hinzufügung von "auch in der Hausarztversorgung",

und/oder

1.1.4 mit Hinzufügung von "bequem bei Ihnen zu Hause, im Büro oder Hotel",

und/oder

1.1.5 "Sie werden zu Hause oder im Hotel behandelt, ohne eine Praxis aufzusuchen";

zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen;

1.2 Personen ("Patienten") aufzufordern und / oder durch Dritte auf-fordern zu lassen, als medizinische Hilfe Suchende die Dienstleistung der B. in Form der Leistung "Hausbesuche" und / oder der Leistung "medizinische Hotline" und / oder die Leistung "ärztliche Verordnungen" in Anspruch zu nehmen, soweit diese vorgenannten Leistungen unter nachfolgend geschilderten Maßgaben (wörtlich oder sinngemäß) erbracht werden sollen:

1.2.1 Leistung "Hausbesuche"

1. B. betreibt auf der Website www.arzt24.de ein online Por-tal, bietet eine Software-Applikation für Mobiltelefone an und eine Telefon-

Hotline unter der auf der Website www.arzt24.de abrufbaren Rufnummer.

2. Die in Ziffer 1 bezeichneten Medien ermöglichen es dem Nutzer nach medizinischen Dienstleistern zu suchen, die in dem vom Nutzer angegebenen Zeitraum für Hausbesuche beim Nutzer in dessen Wohnung, Hotel oder an dessen Arbeitsplatz zur Verfügung stehen. Hierzu teilen die mit B. kooperierenden medizinischen Dienstleister der B. ihre zeitliche Verfügbarkeit und die maximale Entfernung von Ihrer Praxis für einen Hausbesuch mit. Der Nutzer teilt den gewünschten Behandlungsort (Adresse der Wohnung, des Hotels oder des Arbeitsplatzes des Nutzers) und den gewünschten Zeitraum für den Hausbesuch mit. Mittels der jeweiligen Plattform informiert B. den Nutzer über die medizinischen Dienstleister, welche die Suchkriterien des Nutzers erfüllen, unter Angabe der Kontaktdaten der medizinischen Dienstleister.

3.

4. Der Nutzer kann sich für einen medizinischen Dienstleister seiner Wahl entscheiden und einen Termin für einen Hausbesuch mit diesem vereinbaren (durch eigene Kontaktaufnahme mit dem medizinischen Dienstleister oder direkt durch das online Buchungssystem der B.). Hierbei können Nachrichten zwischen dem Nutzer und dem gebuchten medizinischen Dienstleister ausgetauscht werden. Der Nutzer kann dem medizinischen Dienstleistern bei der Buchung einer Nachricht senden. Zudem können sich der medizinischen Dienstleister und Nutzer nach der Buchung telefonisch austauschen.

5. Die Beratung und Behandlung des Nutzers durch den medizinischen Dienstleister im Rahmen des Hausbesuchs und die Vergütung der Leistungen des medizinischen Dienstleisters sind nicht Gegenstand dieses Vertrages, sondern ausschließlich des zwischen dem medizinischen Dienstleister und dem Nutzer zustande kommenden Behandlungsvertrags. Der medizinische Dienstleister erstellt für die erbrachten Leistungen eine Rechnung und übersendet die Rechnung zur Begleichung an den Nutzer.

und

2. Leistung "Hausbesuche": Der Nutzer zahlt die Kosten für die Behandlung gemäß dem zwischen dem medizinischen Dienstleister und dem Nutzer zustande kommenden Behandlungsvertrag. Der Nutzer schuldet kein zusätzliches Entgelt an B. ...

insbesondere, wenn anlässlich der Vermittlung eines Vertragsschlusses zwischen einem Hilfesuchenden und einem Arzt bzgl. der Dienstleistung Ärztlicher Hausbesuch nicht darauf hingewiesen wird, dass

a ein gesetzlich Krankenkversicherter die Mehrkosten zu tragen hat, wenn ohne zwingenden Grund ein anderer als einer der nächsterreichbaren Vertragsärzte in Anspruch genommen wird,

b eine Besuchsbehandlung (das Aufsuchen des Patienten durch den Arzt in der Wohnung des Patienten) Aufgabe des behandelnden Hausarztes ist und in stundenfreien Zeiten Aufgabe der Mediziner ist, die in dem von der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns KdöR organisierten Bereitschaftsdienst gemäß [§75 Absatz 1 Satz 2 SGB V](#) tätig sind;

c ein Anspruch auf Besuchsbehandlung nur besteht, wenn einem gesetzlich Versicherten das Aufsuchen des Arztes in dessen Praxisräumen nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

1.2.2 Leistung "medizinische Hotline"

1. B. betreibt eine medizinische Hotline über die Nutzer eine medizinische telefonische Beratung durch externe, mit B. kooperierende medizinischen Dienstleister in Anspruch nehmen können.

2. Um die Hotline in Anspruch nehmen zu können, benutzt der Nutzer den Suchservice www.arzt24.de und wählt einen medizinischen Dienstleistern aus der per mobiler App oder über die Website abrufbaren Liste von medizinischen Dienstleistern, die sich bei B. registriert haben, aus. Durch Nutzung der Leistungen von B. erhält der Nutzer eine Auswahl von medizinischen Dienstleistern, die für ein Gespräch zur Verfügung stehen.

3. Die Bestellung der Leistung "medizinische Hotline" ist nur über die Webseite oder Mobiltelefon-App möglich. Die für die Beratung entstehenden Kosten (vgl. § 6 Nr. 1. c)) werden vorab per Kreditkarte des Nutzers beglichen. Zu diesem Zweck gibt der Nutzer bei Abgabe der Bestellung seine Kreditkartendaten an. B. wurde von den medizinischen Dienstleistern ermächtigt, die auf den medizinischen Dienstleister entfallenden Kosten einzuziehen und an den medizinischen Dienstleistern mit befreiender Wirkung für den Nutzer auszukehren.

4. Nach Abschluss des Bestellvorgangs und Bezahlung wird die Telefonnummer des medizinischen Dienstleisters für den Nutzer sichtbar bzw. es wird ein automatischer Anruf hergestellt, sodass die telefonische Beratung durch den medizinischen Dienstleister vorgenommen werden kann.

5. B. übernimmt keine Gewähr für die Verfügbarkeit des ausgewählten medizinischen Dienstleisters. Für den Fall, dass eine Beratung nicht durchgeführt werden kann, erhält der Nutzer jedoch unverzüglich das gezahlte Entgelt zurückerstattet.

6. Die Beratung des Nutzers durch den medizinischen Dienstleister und die Vergütung der Leistungen der medizinischen Dienstleister sind nicht Gegenstand dieses Vertrages. B. wurde lediglich von den medizinischen Dienstleistern ermächtigt, die auf den medizinischen Dienstleister entfallenden Kosten einzuziehen. B. übernimmt keine Verantwortung für die von dem medizinischen Dienstleister erteilten Auskünfte. B. weist darauf hin, dass es medizinischen Dienstleistern im Regelfall berufsrechtlich untersagt ist, individuelle medizinische Behandlung, insbesondere auch Beratung, ausschließlich über Kommunikationsmedien durchführen.

und

3. Leistung "medizinische Hotline": Die Inanspruchnahme der medizinischen Hotline kostet 25 Euro (20,80 Euro für den medizinischen Dienstleister und 4,20 Euro für die Buchung des medizinischen Dienstleisters durch B.), sofern das Beratungsgespräch 15 Minuten nicht übersteigt. Die Abrechnung über die Kreditkarte des Nutzers. Bei längeren Gesprächen können zusätzliche Kosten entstehen, diese rechnet der jeweilige medizinischen Dienstleister direkt mit dem Nutzer ab.

1.2.3 Leistung "ärztliche Verordnungen"

4. Leistung "ärztliche Verordnungen": Der Service "ärztliche Verordnungen" kann für Folgerezepte in Anspruch genommen werden, der Nutzer schuldet kein Entgelt an B ...

insbesondere, wenn anlässlich von Wiederholungs-Verordnungen von der B. GmbH ein Arzt gegenüber dem hilfesuchenden Patienten nachgewiesen wird, der nicht schon die erstmalige ärztliche Verordnung (Rezept) erteilt hatte;

1.3 Organisations- Dienstleistungen in Form der Leistung "Hausbesuche" und / oder der Leistung "medizinische Hotline" und / oder die Leistung "ärztliche Verordnungen" in Umsetzung der Regelungen, wie in 1.2.1 und 1.2.2 und 1.2.3 beschrieben, selbst durchzuführen und/oder durch Dritte durchführen zu lassen,

1.4 Personen ("Mediziner") aufzufordern und / oder auffordern zu lassen, als an der Erbringung humanmedizinischer Dienstleistungen interessierter approbierter Arzt auf Basis einer zu treffenden Vereinbarung zwischen dem Arzt und B. GmbH Leistungen gemäß 1.4.1, 1.4.2 und/oder 1.4.3 (diese Regelungen wörtlich oder sinngemäß) zu erbringen in Form der Leistung "Hausbesuche" und / oder der Leistung "medizinische Hotline" und / oder der Leistung "ärztliche Verordnungen",

1.4.1 Leistung "Hausbesuche"

1 ...

2. Die Buchung eines Hausbesuches erfolgt in der Weise, dass der Nutzer den gewünschten Behandlungsort (Adresse der Wohnung, des Hotels oder des Arbeitsplatzes des Nutzers) und den gewünschten Zeitraum für den Hausbesuch B. mitteilt. Mittels der jeweiligen Plattform (Website/Mobiltelefon-App oder Telefon) informiert B. den Nutzer über die medizinischen Dienstleister, welche die Suchkriterien des Nutzers erfüllen, unter Angabe der Kontaktdaten der medizinischen Dienstleister.

3. Der Nutzer kann sich für einen medizinischen Dienstleister seiner Wahl entscheiden und einen Termin für einen Hausbesuch mit dem medizinischen Dienstleister vereinbaren (durch eigene Kontaktaufnahme mit dem medizinischen Dienstleister oder direkt durch das online Buchungssystem der B.). Hierbei können Nachrichten zwischen dem Nutzer und dem gebuchten medizinischen Dienstleister ausgetauscht werden. Der Nutzer kann dem medizinischen Dienstleister bei der Buchung einer Nachricht senden. Zudem können sich medizinischer Dienstleister und Nutzer nach der Buchung telefonisch austauschen.

4. Über die Auswahl des medizinischen Dienstleisters entscheidet allein der Nutzer. Es erfolgt keine Zuweisung des Nutzers zu einem medizinischen Dienstleister durch B ...

5. Die Beratung und Behandlung des Nutzers durch den medizinischen Dienstleister und die Vergütung der Leistungen des medizinischen Dienstleisters sind nicht Gegenstand dieses Vertrages, sondern ausschließlich des zwischen dem medizinischen Dienstleister und dem Nutzer zustande kommenden Behandlungsvertrags.

und

2. Bei der Leistung "Hausbesuche" erstellt der medizinische Dienstleister für die an den Nutzer erbrachten Leistungen eine Rechnung und übersendet die Rechnung zur Begleichung an den Nutzer.

und/oder

1.4.2 Leistung "medizinische Hotline"

1. Um die Leistung "medizinische Hotline" in Anspruch nehmen zu können, benutzt der Nutzer den Suchservice www.arzt24.de und wählt einen medizinischen Dienstleister aus der per mobiler App oder über die Website abrufbaren Liste von medizinischen Dienstleistern, die sich bei B. registriert haben, aus. Durch Nutzung der Leistungen von B. erhält der Nutzer eine Auswahl von medizinischen Dienstleistern, die für ein Gespräch zur Verfügung stehen.

2. Die Bestellung der Leistung "medizinische Hotline" ist nur über die Webseite oder Mobiltelefon-App möglich. Die für die Beratung entstehenden Kosten (vgl. § 6 Nr. 1. c)) werden vorab per Kreditkarte des Nutzers beglichen. Zu diesem Zweck gibt der Nutzer bei Abgabe der Bestellung seine Kreditkartendaten an. B. wird hiermit von den medizinischen Dienstleistern ermächtigt, die auf den medizinischen Dienstleister entfallenden Kosten einzuziehen und an den medizinischen Dienstleister mit befreiender Wirkung für den Nutzer auszukehren (näher unter § 5).

3. Nach Abschluss des Bestellvorgangs und Bezahlung wird die Telefonnummer des medizinischen Dienstleisters für den Nutzer sichtbar bzw. es wird ein automatischer Anruf hergestellt, sodass die telefonische Beratung durch den medizinischen Dienstleister vorgenommen werden kann.

4. B. übernimmt keine Gewähr für die Verfügbarkeit des ausgewählten medizinischen Dienstleisters. Für den Fall, dass eine Beratung nicht durchgeführt werden kann, erhält der Nutzer jedoch unverzüglich das gezahlte Entgelt zurückerstattet.

5. Die medizinische Beratung des Nutzers durch den medizinischen Dienstleister ist nicht Gegenstand dieses Vertrages, sondern ausschließlich des zwischen dem medizinischen Dienstleister und dem Nutzer zustande kommenden Behandlungsvertrags.

und

3. [betreffend Kosten und Abrechnung] Leistung "medizinische Hotline":

1. Die Inanspruchnahme der medizinischen Hotline kostet den Nutzer 25 Euro (20,80 Euro für den medizinischen Dienstleister und 4,20 Euro für die Buchung des medizinischen Dienstleisters durch B.), sofern das Beratungsgespräch 15 Minuten nicht übersteigt. Die Abrechnung durch B. erfolgt über die Kreditkarte des Nutzers. Bei längeren Gesprächen können zusätzliche Kosten entstehen, diese rechnet der jeweilige medizinische Dienstleister direkt mit dem Nutzer ab.

2. Der medizinische Dienstleister ermächtigt hiermit B. im Rahmen dieses Vertrags zur Einziehung des auf die Leistung des medizinischen Dienstleisters entfallenden Kostenanteils.

3. B. wird den auf den medizinischen Dienstleister entfallenden Anteil (20,80 Euro) nach Bestätigung der Durchführung der medizinischen Beratung durch den medizinischen Dienstleister an diesen auf das vom medizinischen Dienstleister angegebene Konto überweisen.

und/oder

1.4.3 Leistung "ärztliche Verordnungen"

5. Die Leistung "ärztliche Verordnungen" betrifft die Verschreibung von rezeptpflichtigen Medikamenten durch den medizinischen Dienstleister im Rahmen der Hausbesuche. Des Weiteren ist die Möglichkeit einer Bestellung von Folgerezepten per App geplant.

soweit die von einem Patienten versendbare Anforderung auf Erteilung einer Wiederholungs-Verordnung durch eine (auf einem Smart-Phone und / oder Tablet-Computer zu installierende) App (Software-Applikation) zur Erteilung einer Wiederholungs-Verordnung führt, ohne dass der Patient, welchem der Arzt zuvor die erstmalige ärztliche Verordnung erteilt hatte, von diesem Arzt aufgesucht worden ist oder der Patient diesen Arzt aufgesucht hat.

1.5 Organisations- Dienstleistungen in Form der Leistung "Hausbesuche" und / oder der Leistung "medizinische Hotline" und / oder die Leistung "ärztliche Verordnungen" in Umsetzung der Regelungen, wie in 1.4.1 und 1.4.2 und 1.4.3 beschrieben, selbst durchzuführen und/oder durch Dritte durchführen zu lassen,

1a. Den Antragsgegnern zu 1. und 2. wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu EUR 250.000,-, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft bei der Antragsgegnerin zu 1. zu vollziehen in Person des gesetzlichen Vertreters, gemäß [§§ 198 Abs. 1 SGG, 890 ZPO](#)

verboten,

im Rahmen von sich in Bayern ergebenden geschäftlichen Handlungen, dabei inbegriffen in Bayern online abrufbarer Darstellungen, die für Interessenten auch in Bayern bestimmt sind,

im Zusammenhang mit der Bewerbung "Ärztliche Hausbesuche"

die Darstellung "Für Selbstzahler"

zu verwenden und / oder verwenden zu lassen.

2. Die Antragsgegner tragen die Kosten des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes.

3. Der Streitwert wird auf Euro 250.000,- festgesetzt.

Die Prozessbevollmächtigte der Antragsgegner beantragte, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Zum Sachverhalt wurde grundsätzlich darauf hingewiesen, die Antragsgegner träten nicht als Vermittler auf, sondern stellten lediglich eine Plattform zur Verfügung. Im Übrigen seien die ursprünglichen Bewerbungen mittlerweile entweder abgeändert worden oder würden nicht mehr angeboten. Soweit die beworbenen "Hausbesuchsleistungen" von der Antragstellerin beanstandet würden, seien die angebotenen Leistungen im Internetauftritt nunmehr auf "Privatpatienten" und "Selbstzahler" beschränkt. Das vorgerichtliche Forderungsschreiben der Antragstellerin zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung differenzierte nicht ausreichend zwischen privatärztlicher und vertragsärztlicher Tätigkeit. Trotzdem hätten die Antragsgegner ihre Bereitschaft signalisiert, eine Unterlassungserklärung dahingehend abgeben zu können, "dass darauf verzichtet wird, die gerügten Handlungen vorzunehmen beziehungsweise zu bewerben, soweit der Eindruck erweckt wird, diese würden im Rahmen der vertragsärztlichen Regelversorgung erbracht".

In rechtlicher Hinsicht wurde zunächst die Anspruchsbefugnis der Antragstellerin angezweifelt. Denn diese bestehe lediglich bezüglich gesetzlich Versicherter, nicht jedoch gegenüber Privatpatienten und Selbstzahlern. Eine solche Differenzierung sei weder in der Unterlassungserklärung, noch in den Anträgen zur einstweiligen Verfügung enthalten. Zu Unrecht sei der Antrag auch gegen den Antragsgegner zu 2 gerichtet, zumal dieser nicht persönlich hafte und deshalb auch nicht Schuldner sein könne.

Es gebe keinen Anordnungsanspruch, weder aus dem SGB V, noch aus dem UWG.

Zum "Hausbesuchdienst" wurde ausgeführt, es sei nicht ersichtlich, weshalb die-se Verhalten wettbewerbswidrig sein solle. Ein massiver Rechtsbruch in Form eines Missbrauchs von Notfallscheinen, wie ihn die Antragstellerin annehme, liege nicht vor und sei auch nicht glaubhaft gemacht worden. Insbesondere sei auch nicht substantiiert vorgetragen worden, dass bereits Fehlabbrechnungen vorgekommen seien. Der erhobene Generalverdacht, dass Notfallscheine mutwillig und rechtswidrig eingesetzt würden, genüge nicht den Substantiierungsanforderungen, um ein Unterlassungsbegehren zu begründen. Das Bewerben des Hausbesuchsdienstes für Privatpatienten und Selbstzahler sei ein zulässiges Geschäftsmodell, wie der Bundesgerichtshof (BGH, Entscheidung vom 20.5.1999, [I ZR 40/97](#) und [I ZR 42/97](#)) festgestellt habe. Selbstverständlich seien GKV-Patienten berechtigt, Leistungen als Selbstzahler in Anspruch zu nehmen. In Notfällen könnten auch Nicht-Vertragsärzte konsultiert werden. Ob GKV-Patienten Leistungen als Privatpatienten oder Selbstzahler in Anspruch nähmen, entziehe sich der Kenntnis der Antragsgegner. Insofern besitze die Antragstellerin kein Monopol für die Behandlung von GKV-Patienten. Das Begehren der Antragstellerin, dass von der An-tragsgegnerin der Begriff Selbstzahler nicht mehr verwendet wird, begründe unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Unterlassung.

Was die beworbene "medizinische Hotline" betreffe, habe die Antragstellerin keine Antragsbefugnis. Es bestehe nämlich kein Wettbewerbsverhältnis, da es sich um eine reine Privatleistung handle, die der Patient selbst bezahle. In diesem Zusammenhang sei der Hinweis der Antragstellerin auf Regelungen des BMV-Ä irrelevant. Denn Adressat dieser Regelungen seien nicht die Antragsgegner. Vielmehr müsse der Patient selbst aktiv werden. Eine solche Bewerbung sei zulässig. Sie werde in vergleichbarer Form von großen Kassen angeboten, so zum Beispiel von der Technikerkrankenkasse unter www.telearzt.de. Die Ausführungen der Antragstellerin, soweit diese versuche, einen Unterschied zu konstruieren, seien nicht schlüssig.

Was das Bewerben, betreffend "Wiederholungsrezepte" angehe, habe sich dieses erkennbar ausschließlich auf Privatversicherte bezogen. Insofern bestehe auch diesbezüglich keine Antragsbefugnis.

Zusammenfassend führte die Prozessbevollmächtigte der Antragsgegner wie folgt aus: "- Die Antragsgegnerin vermittelt keine Patienten, sondern bietet lediglich eine Plattform, auf welcher Patienten Ärzte auswählen und mit diesen in Kontakt treten können. - Jedem Patienten, auch gesetzlich Versicherten, steht es frei, selbst zu ent-scheiden, ob er Leistungen in Anspruch nehmen möchte, die von seiner Versicherung nicht abgedeckt sind und die er deshalb "als eigener Tasche" - eben als Selbstzahler- bezahlen muss. - Nimmt ein Patient solche Leistungen in Anspruch, handelt es sich nicht um das von Antragstellerin angesprochene Kostenerstattungsprinzip nach [§ 13 Abs. 2 SGB V](#), welches nur in eng begrenzten Ausnahmefällen einen Anspruch des Patienten auf Erstattung von selbst aufgewendeten Kosten für medizinische Leistungen vorsieht. - Die auf der Plattform der Antragsgegnerin registrierten Ärzte entfalten ebenso wenig wie die Antragsgegnerin selbst Aktivitäten in Richtung der Patienten, die diese zur Inanspruchnahme von Leistungen außerhalb des Leistungskatalogs der GKV nötigten. Vielmehr muss der Patient selbst tätig werden, um die Leistung in Anspruch zu nehmen. Hier liegt daher der klassische Fall der Leistungserbringung von medizinisch ggf. nicht zwingend erforderlichen Leistungen auf Verlangen des Zahlungspflichtigen vor. - Der reine Verdacht der Antragstellerin, der im übrigen in keiner Weise belegt wurde, es könnten vereinzelt unzulässige Abrechnungen über Notfall-scheine erfolgen, führt nicht dazu, dass eine solch konkrete Gefahr vorlie-ge würde, die einen Unterlassungsanspruch rechtfertigen würde."

Mit Schriftsatz vom 28.11.2013 unterbreiteten die Antragsgegner einen Vergleichsvorschlag. Nach Erwiderung der Antragstellerin teilten die Antragsgegner mit Schriftsatz vom 16.12.2013 mit, sie seien sich bewusst, dass sich der Vor-schlag nicht auf ein Unterlassen, sondern auf ein Handeln beziehe. Es bestehe die Bereitschaft, das Vertragsstrafversprechen auch auf ein Unterlassen der unter Ziff. I beschriebenen Handlung auszudehnen.

Im Übrigen wird auf die Akte im Antragsverfahren, insbesondere die äußerst aus-führlichen Schriftsätze samt Anlagen der Beteiligten verwiesen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zur Gänze zulässig, jedoch nur zum Teil begründet.

Es handelt sich um eine Sicherungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 S. 1 SGB V](#). Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist eröffnet, obwohl es sich um eine Wettbewerbsstreitigkeit handelt. Denn maßgeblich ist der Charakter der geltend gemachten Rechtsverhältnisse, die hier im Leistungserbringerrecht des SGB V ([§§ 72 ff.](#), [75 Abs. 1 S. 2 SGB V](#)) "verortet" sind. Die Zuständigkeit des Sozialgerichts München ergibt sich aus [§ 57 Abs. 1 S. 1 1. HS SGG](#). Unstrittig liegen auch die allgemeinen Prozessvoraussetzungen vor.

Nach [§ 86b Abs. 2 S. 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Ge-fahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Voraussetzung ist ein Anordnungsgrund und ein Anordnungsanspruch. Wegen des unauflöslichen Zusammenhangs zwischen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind an das Vorliegen des Anordnungsgrundes umso weniger Anforderungen zu stellen, je eindeutiger das Vorliegen eines Anordnungsanspruches ist. Ist beziehungsweise wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit unbegründet, so ist wegen des fehlenden Anordnungsanspruchs der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen (vgl. Kopp/Schenke, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Auflage, Rn. 25 zu § 123). Sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu.

Soweit sich das Unterlassungsbegehren auf das Bewerben des "Ärztlichen Bereitschaftsdienstes" ("Alte Bewerbung" ohne Differenzierung nach Patienten), der "Telefon-Fern-Beratung und Behandlung gegen Entgelt" und das Ausstellen von "Wiederholungsrezepten" bezieht, liegt hier ein Anordnungsanspruch vor. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch kann auf [§ 1004 BGB](#) in Verbindung mit [§ 75 Abs. 1 SGB V](#), insbesondere auf [§ 8 Abs. 1 S. 1 UWG](#) in Verbindung mit [§§ 3, 4 Nr. 11 UWG](#) gestützt werden. [§ 4 Nr. 11 UWG](#) ist ein Beispielsfall für Unlauterkeit, der die Fallgruppe "Wettbewerbsverstoß durch Rechtsbruch" präzisiert (vgl. Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 30. Auflage 2012, Rn 11.6 zu § 4 Nr. 11). Den Tatbestand verwirklichen kann, wer selbst den objektiven Tatbestand der Marktverhaltensregelung als Täter oder zumindest als Teilnehmer im Sinne des [§ 830 Abs. 2 BGB](#) (Gehilfe, Anstifter) erfüllt. Täter oder Teilnehmer müssen gegen ein materielles Gesetz verstoßen haben, das zur Marktverhaltensregelung bestimmt ist, das heißt es muss ein

objektiver Zusammenhang mit der Förderung von Absatz beziehungsweise Bezug bestehen. Geschützt werden sollen die Interessen der Mitbewerber, aber auch die der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer. Nicht erforderlich sind subjektive Tatsachenkenntnis des Täters/ Teilnehmers/Anstifters, Kenntnis und Kennenmüssen des Verstoßes durch den Täter/Teilnehmer/Anstifter beziehungsweise eine Planmäßigkeit des Gesetzesverstoßes (vgl. Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 30. Auflage 2012, Rn 11.51 ff. zu § 4 Nr. 11). Denn vom Gesetz wird die objektive Rechtswidrigkeit, nicht aber ein schuldhaftes Verhalten sanktioniert.

Der Anordnungsanspruch für das Begehren im Zusammenhang mit dem "Ärztlichen Bereitschaftsdienst" ergibt sich aus [§ 1004 BGB](#) in Verbindung mit [§ 75 Abs. 1 SGB V](#), insbesondere aus [§§ 8 Abs. 1 S. 1](#), 3, 4 Nr. 11 UWG. Die Antragstellerin als Körperschaft des öffentlichen Rechts ist nach [§ 8 Abs. 3 Ziff. 2 UWG](#) anspruchsberechtigt und aktivlegitimiert. Die Antragsgegnerin zu 1 ist aufgrund ihrer täterschaftlichen Eigenverantwortung Schuldnerin des Anspruchs und passiv legitimiert. Für die Antragsgegnerin zu 2 gilt, dass dieser infolge seines Verhaltens und aufgrund seiner Funktion (Geschäftsführer/Organperson) haftet. Entgegen der Auffassung der Antragsgegner stellen diese nicht lediglich eine "Plattform" zur Verfügung. Zwar ist in der Bewerbung wiederholt die Rede von einer "Plattform". Der Inhalt der beworbenen Leistungen, das Verfahren im Zusammenhang mit der Nutzung der Leistungsangebote und einzelne Umstände (z.B. Betreiben einer Telefonzentrale rund um die Uhr durch die Antragsgegnerin zu 1; Zurverfügungstellung eines Dienstfahrzeugs für Ärzte vgl. "Geschichte von Arzt 24") legen aber den Schluss nahe, dass die Antragsgegnerin zu 1 nicht lediglich "Plattform- Betreiberin" ist, sondern sich "aktiv" als Vermittlerin zwischen Arzt und Patient einbringt.

Indem die Antragsgegnerin zu 1 in diversen Medien den "ärztlichen Bereitschaftsdienst" unterschiedslos ohne entsprechende Einschränkung und Hinweise für GKV-Patienten beworben hat, liegt ein Verstoß gegen das gesetzliche Monopol der KVB vor. Diese hat die vertragsärztliche Versorgung sicherzustellen, wozu auch die Versorgung in sprechstundenfreien Zeiten gehört ([§ 75 Abs. 1 S. 2 SGB V](#)). In diesem Sinne hat das Bundessozialgericht (BSG, Urteil vom 12.12.12, [B 6 KA 3/12 R](#)) betont, auch Krankenhäuser seien nicht berechtigt, einen eigenen Hausbesuchsdienst zu organisieren, da dies in die Organisationshoheit der KÄV'en eingreifen würde.

Ferner liegt ein Verstoß gegen die fundamentalen Prinzipien des Leistungserbringerrechts des SGB V, nämlich das "Sachleistungsprinzip", geregelt und konkretisiert insbesondere in [§ 2 Abs. 1, 13 SGB V](#) vor. Denn die beworbene Leistungserbringung ignoriert das für GKV-Patienten geltende Sachleistungsprinzip. Daran ändert auch nichts, dass an diversen Stellen der Bewerbung und in den allgemeinen Geschäftsbedingungen mitunter der Hinweis enthalten ist, dass bei Inanspruchnahme nicht von einer Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen auszugehen ist.

Außerdem ist die beworbene Leistungserbringung nicht mit [§ 82 Abs. 1 SGB V](#) in Verbindung mit §§ 13 Abs. 3 S. 2, 17 Abs. 5, 17 Abs. 6 BMV-Ä kompatibel. Nach § 13 Abs. 3 S. 2 BMV-Ä dürfen andere Ärzte und ärztlich geleitete Einrichtung nur in Notfällen in Anspruch genommen werden. § 17 Abs. 5 BMV-Ä bestimmt für den Fall, dass ohne zwingenden Grund ein anderer als einer der nächsterreichbaren Vertragsärzte in Anspruch genommen wird, der Versicherte die Mehrkosten zu tragen hat. Nach § 17 Abs. 6 BMV-Ä ist die Besuchsbehandlung grundsätzlich Aufgabe des behandelnden Hausarztes. Zu Recht führt die Antragstellerin deshalb aus, der vermittelte Leistungserbringer (Arzt) dränge sich in die Beziehung GKV-Patient - Hausarzt, was letztendlich zu einer Patientenentziehung zulasten des "GKV-Hausarztes" führe.

Außerdem ist die Bewerbung dazu geeignet, dass Leistungserbringer (Ärzte) GKV-Versicherte zur Inanspruchnahme privatärztlicher Leistungen anstelle der ihnen zustehenden Kassenleistungen beeinflussen, was einen Verstoß gegen vertragsärztliche Pflichten des § 128 Abs. 5a, § 18 BMV-Ä darstellt. Wie die Antragstellerin zutreffend ausführt, wirken die Antragsgegner "planvoll und wissentlich (absichtlich) dabei mit, dass eine privatärztliche Behandlung gewünscht wird". Bei den vorgenannten Vorschriften handelt es sich um gesetzliche Vorschriften, die auch dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer (Antragstellerin, gesetzliche Krankenkassen, GKV-Patienten) das Marktverhalten zu regeln.

Zudem ist nicht auszuschließen, dass die Bewerbung mitunter zu einer Abrechnung über Notfallscheine führt, obwohl der Tatbestand eines Notfalls nicht erfüllt ist. Dies würde einen Missbrauch von Notfallscheinen darstellen. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, in welchem Umfang etwaige Fehlabrechnungen stattgefunden haben, welcher Schaden entstanden ist und, ob der Sachverhalt rekonstruierbar ist. Denn es handelt sich um einen Gefährdungstatbestand, der vom UWG sanktioniert wird.

Als unlauter stellt sich ebenfalls die beworbene "Telefon-Fern-Beratung und Behandlung gegen Entgelt" dar. Auch hier kann die Antragstellerin ihren Unterlassungsanspruch auf [§ 8 Abs. 1 S. 1](#), 3, 4 Nr. 11 UWG stützen. Die Antragsgegnerin zu 1 verstößt gegen § 7 Abs. 4, 31 Abs. 1 der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (BoÄ Bayern in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Januar 2012). § 7 Abs. 4 BoÄ Bayern stellt als Behandlungsgrundsatz und Verhaltensregel auf, dass der Arzt individuelle ärztliche Behandlung, insbesondere auch Beratung, nicht ausschließlich über Print- und Kommunikationsmedien durchführen darf. In § 31 Abs. 1 BMV-Ä ist geregelt, dass es dem Arzt nicht gestattet ist, für Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. Bei den vorgenannten Bestimmungen handelt es sich um berufliche Verhaltensregelungen, die zugleich Marktverhaltensregelungen im Sinne von [§ 4 Nummer 11 UWG](#) darstellen (vgl. Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 30. Auflage 2012, Rn 11.74 zu § 4 Nr. 11).

Der Inhalt der Bewerbung ist auch nicht mit dem Sachverhalt vergleichbar, der Gegenstand der Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urteil vom 01.12.2010, Az. I ZR 55 /08) war. Dort war Gegenstand die Erstellung eines Gegenangebots (Heil- und Kostenplan im Bereich der Zahnärzte) auf einer Internet-plattform. Der BGH hat dies als "zulässige Information über die eigene Berufstätigkeit" nach § 21 Abs. 1 Berufsordnung für Zahnärzte angesehen. Hier geht es aber nicht um eine Information, sondern um das "ob" und "wie" der Behandlung; eine Diagnose steht noch nicht fest. Insofern liegt keine zulässige Information über die eigene Berufstätigkeit vor.

Soweit die Antragsteller darauf hinweisen, dass über "www.telearzt.de" eines Anbieters (Firma E.-AG) ebenfalls eine Hotline angeboten wird, führt dies nicht zur Zulässigkeit der hier streitgegenständlichen Bewerbung. Denn bei dieser Hotline handelt es sich lediglich um einen Informationsservice der Technikerkrankenkasse, die ihrerseits als gesetzliche Kasse verpflichtet ist, dem Versicherten durch Aufklärung, Beratung und Leistungen zu helfen ([§ 1 S. 3 SGB V](#)). Deshalb ist ein Verstoß gegen gesetzliche Normen durch entsprechende Bewerbung unter Beteiligung der Krankenkassen ausgeschlossen. Des Weiteren enthält der Internetauftritt ausdrücklich den Hinweis, dass sich das E.-

Telearztzentrum als Ergänzung der jeweiligen medizinischen Ansprechpartner, nicht aber als Konkurrenz zum behandelnden Arzt versteht.

Ein Unterlassungsanspruch/Anordnungsanspruch besteht auch bezüglich der Bewerbung von "Wiederholungsrezepten". Rechtsgrundlage ist auch hier [§§ 8 Abs. 1 S. 1](#), 3, 4 Nr. 11 UWG. Die Antragsgegner verstoßen gegen die Generalpflichtenklausel des § 2 Abs. 2 BoA Bayern als Marktverhaltensregelung.

Die Wiederholungsgefahr im Sinne von [§ 8 Abs. 1 UWG](#) ist nach wie vor gegeben. Diese wäre in der Regel bei der Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung mit Strafbewehrung zu verneinen. Eine solche, wie von Antragstellerin gefordert (Schreiben vom 16.9.2013), haben die Antragsgegner nicht abgegeben. Dagegen kann seitens der Antraggeberin nicht erfolgreich eingewandt werden, das vorgerichtliche Forderungsschreiben und die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung seien zu wenig differenziert. Denn es wird darin wiederholt auf GKV-Patienten Bezug genommen (vergleiche 1.2.1 des Forderungsschreibens und der Anträge). Die Wiederholungsgefahr ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil die Antragsgegner mit Schriftsatz vom 28.11.2013, eingegangen bei Gericht am 02.12.2013 einen Vergleich vorgeschlagen haben. Es kam nämlich letztendlich nicht zu einer einvernehmlichen Regelung. Im Übrigen kann das Schreiben nicht als einseitige Unterlassungsverpflichtungserklärung ausgelegt werden, zumal es sich lediglich um einen Vergleichsvorschlag ohne die notwendige Verbindlichkeit handelte.

Die Unterlassungsverpflichtungserklärung der Antragsgegnerin vom 24.09.2013 vermag die der Antragstellerin zustehende und von ihr zu Recht geforderte Unterlassungsverpflichtungserklärung nicht zu ersetzen. Sie macht die Unterlassung von der Bedingung abhängig, "soweit der Eindruck erweckt wird, diese würden im Rahmen der vertragsärztlichen Regelversorgung erbracht". Damit wird nicht konkret beschrieben, welche wettbewerblichen Handlungen unterlassen werden sollen. Dies führt zwangsläufig zu Streitigkeiten unter den Beteiligten über die Auslegung dieser Formulierung, was generell nicht Sinn und Zweck einer Unterlassungsverpflichtungserklärung sein kann. Eine solche muss einen vollstreckungsfähigen Inhalt aufweisen. Deshalb ist die Unterlassungsverpflichtungserklärung der Antragsgegnerin zu 1 vom 24.09.2013 mangels der erforderlichen Bestimmtheit ungeeignet, den Erklärungsadressaten davon zu überzeugen, dass es künftig nicht mehr zu unlauterem Marktverhalten durch den Störer / Gehilfen / Anstifter kommt (vgl. BGH, Urteil vom 17.03.2011, Az. [I ZR 170/08](#)).

Hinzu kommt, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) unverändert blieben, was auch durch die Antragsgegner nicht bestritten wurde. In diesem Zusammenhang irren die Antragsgegner, wenn sie davon ausgehen, dass die AGB's lediglich das rein privatrechtliche Rechtsverhältnis zwischen der Antragsgegnerin zu 1 und den teilnehmenden Ärzten bzw. den die Leistung in Anspruch nehmenden Patienten betreffen. Denn die Verwendung der AGB's stellt eine geschäftliche Handlung im Sinne des [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG](#) dar. Es handelt sich hierbei somit auch um Marktverhaltensregelungen im Interesse der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer (Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 30. Auflage 2012, Rn 11.156d zu § 4).

Nach summarischer Prüfung besteht insoweit ein Anordnungsanspruch. Es ist mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass eine diesbezügliche Hauptsacheklage erfolgreich sein würde. Der Prüfung, ob ein Anordnungsgrund vorliegt, bedarf es nicht; zumindest sind an das Vorliegen eines Anordnungsgrundes keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Es geht letztendlich um die Sicherstellung der gesundheitlichen Versorgung großer Teile der Bevölkerung. Bei Meinungsverschiedenheiten unter den Mitbewerbern ist in deren Interesse, aber insbesondere auch im Interesse der GKV-Versicherten eine rasche Entscheidungsfindung erforderlich. Den Marktteilnehmern ist deshalb nicht zuzumuten, eine erstinstanzliche Hauptsacheentscheidung abzuwarten.

Rechtsgrundlage für das begehrte Ordnungsgeld ist [§ 890 ZPO](#) in Verbindung mit [§ 198 SGG](#).

Dagegen ist die einstweilige Anordnung in Bezug auf das Verbot der Bewerbung "Ärztliche Hausbesuche für Selbstzahler" (nachträglicher Antrag Nr. 1a im Schreiben der Antragstellerin vom 06.12.2013) unbegründet. Denn ein Anordnungsanspruch, den die Antragstellerin auch auf [§§ 8 Abs. 1](#), 3, 4 Nr. 11 UWG stützen will, liegt hier nicht vor. Nach Auffassung des Gerichts ist weder der sozialrechtliche Ordnungsrahmen (§ 13 Abs. 3 S. 2, 17 Abs. 5, 6 BMV-Ä, [§ 85 Abs. 2 S. 2, Abs. 8 SGB V](#)), noch der wettbewerbsrechtliche Ordnungsrahmen ([§ 4 Nr. 11 UWG](#) i.V.m. [§ 3 UWG](#)) verletzt. Denn die Verwendung des Begriffs "Selbstzahler" stellt keine Verletzungshandlung im Sinne von [§ 4 Nr. 11 UWG](#) dar. Zunächst sei darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin selbst in ihrem ursprünglichen Antragsschriftsatz vom 23.09.2013 den Begriff "Selbstzahler" verwendet und beanstandet hat, dass "die Antragsgegner einen ärztlichen Bereitschaftsdienst organisieren,

- der unterschiedslos alle Patienten anspricht, - der sich gerade nicht ausschließlich an Selbstzahler richtet: ..." Insofern verwundert die nachfolgende, ergänzte Antragstellung.

Die Antragsbefugnis der Antragstellerin qua ihrer Stellung nach [§ 8 Abs. 3 Ziff. 3 UWG](#) i.V.m. [§ 75 SGB V](#) kann sich somit nur auf Patienten erstrecken, die gesetzlich krankenversichert sind.

Die Verwendung des Begriffs "Selbstzahler" erfüllt nicht den objektiven Tatbestand der [§§ 4 Nr. 11, 3 Abs. 1 UWG](#). Diese geschäftliche Handlung ist weder unlauter, noch ist sie geeignet, die Interessen der Marktteilnehmer spürbar zu beeinträchtigen. Bei der Prüfung der Unlauterkeit einer geschäftlichen Handlung sind alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen (Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 30. Auflage 2012, Rn 103 zu §3). Der Begriff "Selbstzahler" stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, der der Auslegung zugänglich ist. Bei "Selbstzahlern" kann es sich um

- Patienten handeln, die überhaupt nicht krankenversichert sind,
- Patienten, die zwar privat versichert sind, aber keine Privatbehandlung wünschen,
- Patienten, die mit ihrer gesetzlichen Krankenversicherung den Tarif "Kostenerstattung" vereinbart haben und
- Patienten, die gesetzlich krankenversichert sind, sich aber nicht als solche outen und die begehrten Leistungen nicht als GKV-Versicherte nach dem Solchleistungsprinzip in Anspruch nehmen wollen bzw. es sich um keine GKV-Leistung handelt ... Maßgeblich ist, welcher objektive

Erklärungswert diesem Begriff beizumessen ist. Jedenfalls sind "Selbstzahler" solche Patienten, die sich gegenüber dem Leistungserbringer (Arzt, Krankenhaus) unabhängig von ihrem eigentlichen Status als solche gerieren, i.d.R. Leistungen wie Kassenpatienten beanspruchen und die Abrechnung direkt zwischen Patient und Leistungserbringer vorgenommen wird. Der Unterschied zum "Privatpatienten" besteht darin, dass letzterer i.d.R. zusätzliche Leistungen beansprucht und die Gebühren Steigerungssätzen unterliegen. Die Begrifflichkeit "Selbstzahler" spricht somit weder vom Wortlaut her, noch von ihrem objektiven Erklärungswert her gerade nicht GKV-Patienten direkt und zielgerichtet an. Eine aktive Einwerbung von GKV-Patienten zur Behandlung auf der Basis "Selbstzahler" findet gerade nicht statt. Vielmehr gibt der Patient, der sich als "Selbstzahler" ausgibt, eindeutig zu erkennen, dass er nicht als GKV-Patient Sachleistungen in Anspruch nehmen will und bereit ist, die anfallenden Honorare selbst zu begleichen. Dem mündigen und aufgeklärten GKV-Versicherten kann nicht verwehrt werden, sich als "Selbstzahler" oder "Privatversicherter" zu gerieren. Auch ist es nicht Aufgabe der Antragsgegner, den jeweiligen wahren Status der Patienten verbindlich abzufragen. Somit ist bereits eine Verletzungshandlung zu verneinen.

Abgesehen davon ist die Bewerbung mit "Selbstzahler" nicht geeignet, die Interessen der Marktteilnehmer (Umschreibung der nicht unerheblichen Beeinträchtigung und Relevanzklausel) spürbar i.S.d. [§ 3 Abs. 1 UWG](#) zu beeinträchtigen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die objektive Wahrscheinlichkeit besteht, dass die konkrete Handlung zu einer spürbaren Beeinträchtigung der Interessen der Marktteilnehmer führt (Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 30. Auflage 2012, Rn 113 zu §3). Es ist nicht erkennbar, dass – wie die Antragstellerin ausführt – der sozialrechtliche und wettbewerbsrechtliche Ordnungsrahmen beeinträchtigt sein soll. Dies gilt insbesondere, soweit ausgeführt wird, dass die sofortige Gefahr der Minderung der Gesamtvergütung nach [§ 85 Abs. 2 S. 2, Abs. 8 SGB V](#) bestehe. Eine Anrechnung der Kostenerstattung auf die Gesamtvergütung setzt nämlich voraus, dass es sich um rechtmäßige Kostenerstattungsleistungen handelt und die Voraussetzungen nach [§ 13 SGB V](#) vorliegen, d.h. vor allem der "Beschaffungsweg" eingehalten wird. Nur wenn die jeweilige Krankenkasse vorab informiert und die begehrte Leistung von dieser abgelehnt wurde, hat der GKV-Patient einen Anspruch auf Kostenerstattung ([§ 13 Abs. 2 und Abs. 3 SGB V](#)). Lediglich in diesem Fall besteht die Gefahr der Minderung der Gesamtvergütung nach [§ 85 Abs. 2 S. 2, Abs. 8 SGB V](#).

Angesichts des Prozedere im Zusammenhang mit der Nutzung des "ärztlichen Hausbesuchsdienstes" und der konkreten Umstände ist nach Auffassung des Gerichts eine objektive Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung der Interessen der Marktteilnehmer nicht zu erwarten. Aber auch die Geltendmachung der mit Verwendung des Begriffs "Selbstzahler" angeblich verbundenen Verstöße gegen §§ 13 Abs. 3 S.2 BMV-Ä, 17 Abs. 5 BMV-Ä, 17 Abs. 6 BMV-Ä, [§ 76 Abs. 2 S. 2-3 SGB V](#) und §§ 7 Abs. 1 BOÄ-Bayern, 1 Abs. 2 BOÄ-Bayern erweist sich nicht als begründet, sondern erscheint dem Gericht sehr konstruiert. Eine solche rein theoretische Möglichkeit der Beeinträchtigung reicht aber für eine spürbare Beeinträchtigung nicht aus (Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 30. Auflage 2012, Rn 113 zu §3).

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung unter 1a ist daher mangels Vorliegen eines Anordnungsanspruchs abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 VwGO](#). Auch wenn es sich um insgesamt vier beworbene Bereiche handelt, die von der Antragstellerin beanstandet werden, ist zu berücksichtigen, dass bei der Frage der Gewichtung des Obsiegens/Unterliegens den Anträgen unter 1 und 1a größeres Gewicht beizumessen ist als den anderen Anträgen. Insofern erscheint es angemessen, die Kosten im Verhältnis 2/3 (Antragsgegner) und 1/3 (Antragstellerin) zu quoteln.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-01-27