

L 11 KA 1/14 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

11
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 2 KA 362/13 ER
Datum
18.11.2013
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 1/14 B ER

Datum
08.05.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 18.11.2013 wird zurückgewiesen. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Umstritten ist der Wahrheitsgehalt einer Verlautbarung der Antragsgegnerin.

Der Antragsteller ist als Facharzt für Augenheilkunde in S niedergelassen und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Im Rahmen einer Auseinandersetzung mit seinem bei der DAK-Gesundheit versicherten Patienten S übersandte ihm der Antragsteller unter dem 14.08.2013 ein Schreiben betreffend Glaukom-Vorsorge-Untersuchung folgenden Inhalts:

"Sehr geehrter Herr S,

Ihr Schreiben vom 09.08.2013 vermag ich leider nicht nachzuvollziehen.

Die Glaukom-Vorsorge-Untersuchung gehört bei Patienten Ihres Lebensalters nach fachärztlichem Standard zu jeder Augenärztlichen Untersuchung. Es ist dafür egal, ob der Patient in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) oder in der privaten Krankenversicherung versichert ist. Die Untersuchung ist notwendig. Das ist auch nachvollziehbar, weil ein Glaukom immer noch zu den häufigsten Ursachen der Erblindung zählt. Die Erkrankung ist besonders gefährlich, weil sie häufig von den Patienten zunächst nicht oder zu spät bemerkt wird. Ein nicht erkanntes und deshalb nicht behandeltes Glaukom kann binnen kürzester Zeit - bei einem akuten Glaukom-Anfall sogar binnen weniger Stunden oder Tage - zur vollständigen und irreversiblen Erblindung führen. Es geht also nicht um eine unwesentliche Kleinigkeit.

Das Unterlassen der notwendigen Glaukom-Vorsorge-Untersuchung bei Patienten Ihres Lebensalters stellt zugleich einen groben ärztlichen Behandlungsfehler dar.

Trotz der Notwendigkeit dieser Glaukom-Vorsorge-Untersuchung weigern sich die Kassen der gesetzlichen Versicherung seit einigen Jahren, die Kosten für diese wichtige Untersuchung weiter zu übernehmen. Dies mit der unzutreffenden Behauptung, die Vorsorge-Untersuchung sei nicht ausreichend zuverlässig. Sie können diese Ansicht jeden Tag und vielfach auch in den öffentlichen Medien vernehmen. Die fachgerechte Untersuchung umfaßt die Messung des Augeninnendrucks und die Untersuchung des Sehnervenkopfes. Ein Augenarzt kann anhand dieser beiden Untersuchungen zuverlässig feststellen, ob eine Glaukom-Erkrankung vorliegt und ggfls. die nötigen Behandlungsmaßnahmen sofort ergreifen. Ohne Untersuchung geht das nicht. Mangels Kostenübernahme durch die GKV kann die notwendige Untersuchung allerdings nur privatärztlich erbracht und abgerechnet werden.

Das ist Ihnen bekannt. Es ist Ihnen auch in der Vergangenheit vielfach erläutert worden.

Die Kassen der gesetzlichen GKV halten ihre Mitglieder offenbar nicht für mündig, die Durchführung einer solchen simplen Untersuchung einfach mit dem Arzt zu vereinbaren, so wie Privatpatienten oder auch die Mitglieder der GKV sonst jeden möglichen Vertrag formlos mit jedwedem Vertragspartner im Geschäftsleben frei abzuschließen vermögen.

Vielmehr sind auf Drängen der Kassen der GKV und der Kassenärztlichen Vereinigungen für die Glaukom-Vorsorge-Untersuchung - wie für andere sog. IGEL-Leistungen - besondere Vorschriften statuiert worden. Danach muß ein Patient die Glaukom-Vorsorge-Untersuchung nach bestimmter Vorgabe schriftlich vereinbaren und bei Ablehnung schriftlich bestätigen, daß er die notwendige Untersuchung nicht wünscht.

Ich bin mit Ihnen der Ansicht, daß eine solche Vorgabe für einen erwachsenen Bürger eine Zumutung darstellt. Ich sehe aber keinen Weg, die mir vorgegebenen Auflagen zu umgehen oder die Kassen der GKV oder die Kassenärztliche zu einer Änderung zu veranlassen. Ich werde mich vielmehr auch weiterhin korrekt an die von dort vorgegebenen Auflagen halten. Ich denke, es ist ggfls. wesentlich sinnvoller, wenn Sie die Sie störenden oder belastenden Vorschriften mit Ihrer eigenen Krankenkasse erörtern, um an gehöriger Stelle Einfluß zu nehmen.

Ich denke aber auch, daß die Vorgaben der IGEL-Bestimmungen auch für die Glaukom-Vorsorge-Untersuchung durchaus Sinn entfalten können, weil sie dem Patienten die besondere Bedeutung dieser notwendigen und wichtigen Untersuchung vor Augen führen.

Ich kann Ihnen daher aus fachärztlicher Sicht nur empfehlen, die notwendige Glaukom-Vorsorge-Untersuchung spätestens bei Ihrem nächsten Besuch bei einem Augenarzt durchführen zu lassen, wenn Sie nicht ohnehin die hier unterbliebene Untersuchung bei einem Augenarzt umgehend nachholen wollen.

Abschließend darf ich zu Ihren Hinweisen über die Abrechnung Ihres letzten Besuchs in meiner Praxis anmerken, daß ich selbstverständlich keine Vorsorge-Untersuchung im Zusammenhang mit Glaukom-Vorsorge abgerechnet habe. Wohl aber habe ich das bereits durch unser persönliches Gespräch angefallenes Honorar korrekt gegenüber der GKV abgerechnet. Auch daran ist also wie insgesamt nichts zu beanstanden.

Mit freundlichem Gruß (...)"

Infolge einer Beschwerde des Versicherten S wandte sich die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 14.10.2013 an die DAK-Gesundheit wie folgt: - - (...) Nach vorläufiger Bewertung der Sach- und Rechtslage sind hier unseres Erachtens bislang zwei nicht ausgeräumte Vorwürfe gegenüber Herrn L im Raum:

1. Seine unzutreffende Angabe mit Schreiben vom 14.08.2013, es seien auf Drängen der Kassen der GKV und der Kassenärztlichen Vereinigung im Hinblick auf die Glaukom-Vorsorge-Untersuchung - wie für andere sog. IGEL-Leistungen - besondere Vorschriften statuiert worden, wonach ein Patient bei Ablehnung einer Glaukom-Vorsorge-Untersuchung schriftlich bestätigen müsse, dass er diese Untersuchung nicht wünscht.

2. Das vom Anwalt erneut eingereichte Schreiben des Herrn S vom 20.08.2013 weist unseres Erachtens aus, dass Herr L nach seiner Wahrnehmung nicht auf die privatärztliche Durchführung einer Glaukom-Vorsorge-Untersuchung verzichten wollte, sondern die gewünschte "DMÖ-Vorsorgeuntersuchung" zu Lasten der GKV unter die Voraussetzung einer Privatleistung gestellt haben könnte.

Nach alledem erbitten wir, vor einer abschließenden Beurteilung der vorliegenden Unterlagen und einer Entscheidung über weitere Maßnahmen Ihre ergänzende Stellungnahme zu den Ihnen jetzt aktenkundig gemachten Unterlagen. (...)"

Eine Kopie dieses Schreibens leitete die Antragsgegnerin dem Bevollmächtigten des Antragstellers zu. Dessen vorgerichtliche Aufforderung, die unwahren Behauptungen im Schreiben vom 14.10.2013 zu widerrufen, künftig zu unterlassen und zugleich richtig zu stellen, dass die Angaben im Schreiben vom 14.08.2013 zuträfen, blieb fruchtlos.

Am 21.10.2013 hat der Antragsteller Klage in der Hauptsache erhoben (Sozialgericht (SG) Düsseldorf, Az. S 2 KA 363/13) und zugleich um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Er hat unter Vorlage einer auszugsweisen Fotokopie eines Schreibens der Hauptstelle der Antragsgegnerin vom 20.03.2001 vorgetragen, diese habe ihn aufgefordert, nicht mehr ein eigenes (inhaltsgleiches) Formular zur Glaukom-Vorsorge-Untersuchung zu verwenden, sondern ein vom Berufsverband der Augenärzte Deutschlands e.V. herausgegebenes Formular zu nutzen. Dieses enthalte die Klausel über die ausdrückliche Bestätigung des Kassenpatienten, dass er die Glaukom-Vorsorge-Untersuchung nicht wünsche. Zu Recht habe er - der Antragsteller - den Patienten auch auf die besonderen Regelungen aus § 18 BMV-Ä für sog. IGEL-Leistungen hingewiesen. Das Verhalten der Antragsgegnerin begründe und vertiefe eine Wiederholungsgefahr.

Der Antragsteller hat beantragt,

der Beklagten ohne vorherige Anhörung im Wege der gerichtlichen Eilentscheidung vorläufig und bis zum Abschluss des Rechtsstreits I. Instanz die (falsche) Behauptung zu verbieten, der Kläger hätte mit Schreiben vom 14.08.2013 (an den Patienten P.W. S) unzutreffend angegeben, es seien auf Drängen der Kassen der GKV und der Kassenärztlichen Vereinigung im Hinblick auf die Glaukom-Vorsorge-Untersuchung - wie für andere sog. IGEL-Leistungen - besondere Vorschriften statuiert worden, wonach ein Patient bei Ablehnung einer Glaukom-Vorsorge-Untersuchung schriftlich bestätigen müsse, dass er diese Untersuchung nicht wünscht, und der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot ein Ordnungsgeld von mindestens 20.000,00 EUR anzudrohen.

Die Antragsgegnerin hat keinen Prozessantrag formuliert. Sie hat die Auffassung vertreten, es fehle an Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund und hierzu zusammenfassend vorgetragen: Ein Drängen der Krankenkassen und der Antragsgegnerin dahingehend, dass der Antragsteller dazu aufgefordert werde oder worden sei, seinen GKV-Patienten mitzuteilen, dass diese verpflichtet seien, dem Arzt nach besonderen Vorschriften schriftlich zu bestätigen, dass sie eine IGEL-Leistung nicht wünschten, sei nicht festzustellen. Der GKV-Patient könne eine solche Erklärung abgeben, er müsse dies aber - im Sinne einer Rechtspflicht - nicht, wie es der Antragsteller mit Schreiben vom 14.08.2013 formuliert habe. Die Fehlerhaftigkeit dieser Mitteilung werde dadurch nicht besser, dass im gerichtlichen Verfahren nun ein abgemildertes "Sollen" ausgewiesen werde. Nach geltenden Vertragsarztrecht bestehe überdies eine Pflicht für GKV-Versicherte in der unter 1. dargestellten Weise nicht (vgl. § 18 Abs. 8 BMV-Ä). Der Antragsteller habe insoweit mit seinem Schreiben vom 14.08.2013 an Herrn S eine vertragsarztrechtlich unzutreffende Rechtslage schriftlich niedergelegt und dem Beschwerdeführer auf diesem Wege mitgeteilt. Der vorliegende Beschwerdefall sei für die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 21.10.2013 mit dem hierin enthaltenen Hinweis - bis auf weiteres - erledigt worden. Eine sachunangemessene Beschwerdesachbearbeitung sei nicht feststellbar.

Das SG hat den Antrag mit Beschluss vom 18.11.2013 abgelehnt. Es hat ausgeführt: Es fehle am Anordnungsanspruch. Der Inhalt des Schreibens vom 14.10.2013 und insbesondere die darin enthaltene Formulierung "unzutreffende Angaben" sei im Rahmen der summarischen Prüfung nicht zu beanstanden. Der Antragsteller habe in seinem Schreiben vom 14.08.2013 an den Patienten S behauptet, es seien auf Drängen der Kassen der GKV und der Kassenärztlichen Vereinigungen für die Glaukom-Vorsorge-Untersuchung - wie für andere sog. IGeL-Leistungen - besondere Vorschriften statuiert worden. Danach müsse der Patient die Glaukom-Vorsorge-Untersuchung nach bestimmter Vorgabe schriftlich vereinbaren und bei Ablehnung schriftlich bestätigen, dass er die notwendige Untersuchung nicht wünsche. Das treffe - so das SG - hinsichtlich der Schriftform bei Ablehnung objektiv nicht zu. Es gebe weder gesetzliche noch untergesetzliche Bestimmungen im Sinne "besonderer Vorschriften", nach denen ein Versicherter der gesetzlichen Krankenversicherung verpflichtet sei, die Ablehnung einer von ihm privat zu zahlenden IGeL-Leistung schriftlich zu bestätigen. Insbesondere statuiere § 18 Abs. 8 BMV-Ä keine dahingehende Verpflichtung. Danach dürfe der Vertragsarzt von einem Versicherten eine Vergütung nur fordern, () 3. wenn für Leistungen, die nicht Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung sind, vorher die schriftliche Zustimmung des Versicherten eingeholt und dieser auf die Pflicht zur Übernahme der Kosten hingewiesen wurde. Diese bundesmantelvertragliche Bestimmung ordne allein an, dass die (positive) Zustimmung des Versicherten zu einer IGeL-Leistung in schriftlicher Form zu geschehen habe, nicht jedoch der umgekehrte (negative) Fall der Ablehnung. Dass die Antragsgegnerin den Antragsteller mit Schreiben vom 20.03.2001 gebeten hatte, in Zukunft ausschließlich die Patienteninformation sowie die Patientenerklärung des Berufsverbandes der Augenärzte Deutschlands e.V. zu verwenden, stelle keine "Statuierung besonderer Vorschriften auf Drängen der Kassen der GKV und der Kassenärztlichen Vereinigungen" dar. Die Antragsgegnerin toleriere lediglich die Verwendung einer Patienteninformation und einer Patientenerklärung durch den Berufsverband der Augenärzte. Insoweit heiße es eingangs der Patienteninformation:

"Liebe Patientin, lieber Patient,

Diese Praxis beteiligt sich an der bundesweiten augenärztlichen Initiative zur Früherkennung des Grünen Stars."

Es handele sich damit ersichtlich um eine rein private Initiative eines privaten Vereins (Berufsverband der Augenärzte Deutschlands e.V.), an der sich jede Praxis beteiligen könne, aber nicht müsse. Eine zwingende rechtliche Verbindlichkeit für die Vertragsärzte, für die Kostenträger und/oder für die Versicherten komme der Patientenerklärung ("Ich wünsche zur Zeit keine Glaukom-Früherkennungsuntersuchung") nicht zu. Das einzige "Drängen" der Antragsgegnerin habe darin bestanden, dem Antragsteller aufzugeben, keine eigenen Fassungen der Patienteninformation und der Patientenerklärung mehr zu verwenden, sondern diejenigen des Berufsverbandes. Damit seien aber keine "besonderen Vorschriften statuiert" worden. Ein Anordnungsanspruch sei auch deshalb nicht gegeben, weil sich die Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 14.10.2013 an die DAK-Gesundheit einer zurückhaltenden Diktion bedient und keine endgültigen Behauptungen aufgestellt habe. So habe sie geschrieben: "Nach vorläufiger Bewertung der Sach- und Rechtslage (...)" und "Nach alledem erbitten wir, vor einer abschließenden Beurteilung (...) Ihre ergänzende Stellungnahme (...)". Die Antragsgegnerin habe damit lediglich zum Ausdruck gebracht, dass sie zwar einen "Anfangsverdacht" gegen den Antragsteller wegen unzulässigen Verhaltens hege. Eine Verbreitung unwahrer Tatsachen oder rufschädigender Behauptungen liege in dem inkriminierten Schreiben jedoch nicht. Fehle es somit am Anordnungsanspruch, bedürfe es keines Eingehens auf den Anordnungsgrund.

Diese Entscheidung greift der Antragsteller fristgerecht mit der Beschwerde an. Die streitbefangene Erklärung vom 14.10.2013 sei eine unwahre Tatsachenbehauptung. Die Antragsgegnerin habe seine Äußerungen aus dem Schreiben vom 14.08.2013 nicht korrekt wiedergegeben. Unwahr seien deren Äußerungen, weil seine Angaben im Schreiben vom 14.08.2013 richtig gewesen seien. Er sei so verfahren, wie die Antragsgegnerin im Schreiben vom 20.03.2001 vorgegeben habe. Die bekämpfte Tatsachenbehauptung sei herabsetzend, rufschädigend und belaste das Vertrauensverhältnis zu den Patienten. Zugleich greife die Tatsachenbehauptung in den ausgeübten Praxisbetrieb ein. Die Antragsgegnerin habe die unwahre Tatsachenbehauptung zur DAK und zum Patienten S verbreitet. Die Ansehensschädigung wirke fort. Überdies bestehe Wiederholungsgefahr, wie aus ihrer Stellungnahmen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren und in der Hauptsache folge. Der für die Antragsgegnerin handelnde Mitarbeiter G sei befangen. Er werde abgelehnt.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des SG Düsseldorf vom 18.11.2013 abzuändern und der Antragsgegnerin bei Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, vorläufig und bis zum Abschluß des Rechtsstreits der hiesigen Prozeßparteien in I. Instanz zu [S 2 KA 362/13](#) SG Düsseldorf die Verbreitung der (falschen) Behauptung zu untersagen, der Antragsteller hätte mit Schreiben vom 14.08.2013 an den Patienten P.W. S unzutreffend angegeben, es seien auf Drängen der Kassen der GKV und der Kassenärztlichen Vereinigung im Hinblick auf die Glaukom-Vorsorge-Untersuchung besondere Vorschriften statuiert worden, wonach der Patient bei Ablehnung einer Glaukom-Vorsorge-Untersuchung schriftlich bestätigen müsse, daß er diese Untersuchung nicht wünscht.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie meint, der Antragsteller habe weiterhin nicht vorgetragen, worin denn das "Drängen der Kassen der GKV" bestehen solle. Ein Einwirken bzw. ein "Drängen" sei mangels Aktivität nicht feststellbar. Schon deswegen sei die in Rede stehende Mitteilung des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 14.08.2013: "Vielmehr sind auf Drängen der Kassen der GKV ..." unzutreffend. Zutreffend habe SG festgestellt, dass das einzige "Drängen" der Antragsgegnerin darin bestanden habe, dem Antragsteller aufzugeben, keine eigenen Fassungen der streitgegenständlichen Patienteninformation und der Patientenerklärung mehr zu verwenden, sondern diejenigen des Berufsverbandes. Insoweit seien auch keine "besonderen Vorschriften" statuiert worden. Die gegenteilige Behauptung des Antragstellers sei mithin falsch.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die Streitakte und die beigezogene Akte (S 2 KA 263/13) Bezug genommen.

II.

Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Zu Recht hat das SG den Antrag auf Gewährung einstweiligen

Rechtsschutzes abgelehnt. In entsprechender Anwendung des [§ 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) nimmt der Senat hierauf Bezug und merkt ergänzend an:

Nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung nach Maßgabe der in Absatz 2 genannten Voraussetzungen treffen. Danach ist zwischen Sicherungs- ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)) und Regelungsanordnung ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)) zu unterscheiden. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO)). Droht dem Antragsteller bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten, die durch eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so ist - erforderlichenfalls unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs - einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 04.09.2006 - [L 10 B 2/06 KA ER](#) -), es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen (BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 - [1 BvR 1087/91](#) -). Andererseits müssen die Gerichte unter Umständen wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit Rechtsfragen nicht vertiefend behandeln und ihre Entscheidung maßgeblich auf der Grundlage einer Interessenabwägung treffen können (Senat, Beschlüsse vom 12.10.2009 - [L 11 B 17/09 KA ER](#) - und 06.09.2010 - [L 11 KA 3/10 B ER](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 15.11.2006 - [L 10 B 14/06 KA ER](#) - und 14.12.2006 - [L 10 B 21/06 KA ER](#) -).

Der Antragstellerin begehrt Unterlassung (sog. Unterlassungsverfügung). Ob und inwieweit eine solche Fallgestaltung als Sicherungsanordnung i.S.d. [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) zu verstehen (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15.11.2006 - [L 16 B 28/06 KR ER](#) -) oder [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) (Regelungsanordnung) zuzurechnen ist (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 02.11.2009 - [L 11 KR 3727/09 ER-B](#) -), lässt der Senat offen (hierzu auch Senat, Beschluss vom 06.09.2010 - [L 11 KA 3/10 B ER](#) -). Die Abgrenzung der Sicherungs- von der Regelungsanordnung ist unsicher. Sie ist letztlich unerheblich, denn beide Fälle unterliegen weitgehend derselben Behandlung (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 70. Auflage, 2012, § 940 Rdn. 1; Kopp/Schenke, VwGO, 19. Auflage, 2013, § 123 Rdn. 6; Frehse in Jansen, SGG, 4. Auflage, 2012, § 86b Rdn. 67). Ein striktes "Entweder/Oder" zwischen Regelungs- und Sicherungsanordnung besteht demgemäß nicht (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 06.09.2010 - [L 11 KA 3/10 B ER](#), vom 14.12.2006 - [L 10 B 21/06 KA ER](#) -, vom 23.11.2007 - [L 10 B 11/07 KA ER](#) - und vom 11.02.2008 - [L 11 \(10\) B 17/07 KA ER](#) -).

Es fehlt am Anordnungsanspruch.

Materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage des auf Unterlassung gerichteten Begehrens des Antragstellers ist [§ 1004 Abs. 1 Satz 2](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Die Antragsgegnerin muss das Eigentum des Antragstellers beeinträchtigt haben. Eine solche Beeinträchtigung ist jeder dem Inhalt des Eigentums ([§ 903 BGB](#)) widersprechende Eingriff in die rechtliche oder tatsächliche Herrschaftsmacht des Eigentümers (Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 04.02.2005 - [V ZR 142/04](#) -; Palandt/Bassenge, BGB, 69. Auflage, 2010, § 1004 Rdn. 6). Das ist schon deswegen zu vereinen, weil die Antragsgegnerin im Schreiben vom 14.10.2013 den unter 1. und 2. gelisteten Vorwürfen ausdrücklich vorangestellt hat, es handele sich um eine "vorläufige Bewertung der Sach- und Rechtslage".

Im Übrigen stellen die Androhung und/oder Einleitung gerichtlicher Schritte wegen vermeintlicher Rechte keine rechtserhebliche Beeinträchtigung dar, sofern keine weitergehenden Handlungen hinzutreten (BGH, Urteil vom 28.02.1956 - [VI ZR 354/54](#) -; OLG Köln, Urteil vom 31.05.1995 - [2 U 182/94](#) -; Staudinger/Gursky, BGB, 2006, § 1004 Rdn. 31; zu [§ 823 Abs. 1 BGB](#) vgl. auch BGH, Urteil vom 23.05.1985 - [X ZR 132/84](#) -). Das ist auf die vorliegende Konstellation zu übertragen. Die Antragsgegnerin hat sich die Auffassung verschafft, dass die Behauptungen des Antragstellers in dem an den Patienten S gerichteten Schreiben vom 14.08.2013, es seien auf Drängen der Kassen der GKV und der Kassenärztlichen Vereinigung im Hinblick auf die Glaukom-Vorsorge-Untersuchung besondere Vorschriften statuiert worden, wonach der Patient bei Ablehnung einer Glaukom-Vorsorge-Untersuchung schriftlich bestätigen müsse, dass er diese Untersuchung nicht wünsche, unzutreffend war. Dass die Antragsgegnerin sich diese Rechtsauffassung auch nur fahrlässig (hierzu BGH, Urteil vom 23.05.1985 - [X ZR 132/84](#) -) verschafft hätte, ist ausgeschlossen, wie aus der insoweit bestätigenden Entscheidung des SG folgt ("... das ist im Rahmen summarischer Prüfung nicht zu beanstanden").

Letztlich fehlt es auch deswegen an einer Beeinträchtigung, weil das Schreiben vom 14.08.2013 behördeninternen Charakter hat und es um die Aufklärung eines Verhaltens des Antragstellers geht, das die Antragsgegnerin "vorläufig" als rechtswidrig ("unzutreffend") bewertet. Die Antragsgegnerin ist zur Sachaufklärung verpflichtet. Nach [§ 77 Abs. 1 Satz 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) haben die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen die vertragsärztliche Versorgung in dem in [§ 73 Abs. 2 SGB V](#) bezeichneten Umfang sicherzustellen und den Krankenkassen und ihren Verbänden gegenüber die Gewähr dafür zu übernehmen, daß die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht. Angesichts dieses Auftrags war die Antragsgegnerin verpflichtet, infolge der Beschwerde des Versicherten S den Sachverhalt zu klären. Dass der Inhalt des Schreibens des Antragstellers vom 14.08.2013 hierzu genügend Anlass bietet und ggf. gar disziplinarrechtlich relevant ist ("unzutreffende Behauptung", "Zumutung", "weigern sich die Kassen", "die Sie störenden oder belastenden Vorschriften"), ist evident. Ist die Antragsgegnerin sonach verpflichtet, eine den gesetzlichen Vorschriften und vertraglichen Erfordernissen vertragsärztliche Versorgung sicherzustellen, muss sie sich im Fall einer Patientenbeschwerde nötigenfalls eine Rechtsmeinung auf der Grundlage eines ggf. auszuermittelnden Sachverhalts bilden. So liegt es hier. Die Antragsgegnerin hat das Schreiben mithin nicht verbreitet. Vielmehr hat sie sich pflichtgemäß auf der Grundlage einer vorläufigen Rechtsauffassung an die Krankenkasse des Versicherten gewandt. Damit fehlt es schon an jeglicher Beeinträchtigungsaktivität i.S.d. [§ 1004 Abs. 1 BGB](#). Dass die Antragsgegnerin das Schreiben vom 14.10.2013 dem Bevollmächtigten des Antragstellers nachrichtlich vorab per Telefax zugeleitet hat, war nicht geboten und ist einem Akt überschießender rechtlicher Fürsorge zuzurechnen. Das Merkmal "Beeinträchtigung" verlangt im hier interessierenden Zusammenhang einen Drittbezug. Daran fehlt es. Soweit der Antragsteller behauptet, die Antragsgegnerin habe das Schreiben auch dem Patienten S zugeleitet, ist das nicht glaubhaft gemacht. Das in Bezug genommene Schreiben vom 18.10.2013 hat der Antragsteller nicht vorgelegt. Letztlich kommt es darauf nicht an, denn auch insoweit gilt die Erkenntnis, dass die Formulierung "unzutreffend" unter dem Vorbehalt der Vorläufigkeit steht und nach summarischer Prüfung nicht zu beanstanden ist. Auf die Entscheidung des SG wird verwiesen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#) analog).

Nach [§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) müssen "weitere Beeinträchtigungen zu besorgen" sein (Wiederholungsgefahr). Nach vorangegangener Verletzung ist die Wiederholungsgefahr in der Regel zu vermuten und daher vom Störer zu widerlegen (BGH, Urteil vom 30.10.1998 - V ZR 64-98 -; Palandt/Bassenge, a.a.O., § 1004 Rdn. 32; zurückhaltend Staudinger/Gursky, BGB, 2006, § 1004 Rdn. 213). Im Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bedeutet dies, dass die Wiederholungsgefahr infolge einer vorgängigen Verletzung glaubhaft gemacht wäre. Vorliegend vermag dies der Beschwerde indessen nicht zum Erfolg zu verhelfen. Unterstellt der Senat zugunsten des Antragstellers, dass die fragliche Behauptung der Antragsgegnerin "falsch" war, fehlt es gleichwohl an einer Wiederholungsgefahr. Die Antragsgegnerin hat sich mit Schreiben vom 14.10.2013 deswegen an die DAK gewandt, weil sich der Versicherte S über den Antragsteller beschwert hat. Hieraus folgt, dass das Schreiben allein in diesem Beziehungsgeflecht und nur aufgrund einer singulären Situation relevant ist. Der Antragsteller hat nicht vorgetragen noch ist sonst ersichtlich, dass die Antragsgegnerin das Schreiben vom 14.10.2013 über diesen Kreis hinaus publiziert hätte oder publizieren will. Soweit der Antragsteller eine Wiederholungsgefahr meint daraus herleiten zu können, dass die Antragsgegnerin den Inhalt ihres Schreibens sowohl im Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes als auch im Hauptsacheverfahren verteidigt, geht das fehl. Der rechtliche Diskurs in einem Rechtsstreit um ein "Richtig" oder "Falsch" hat mit einer Wiederholung des vom Antragsteller behaupteten "Falsch" nichts zu tun. Die fragliche Behauptung wird gerade nicht wiederholt, vielmehr wird nachgängig darum gestritten, ob und inwieweit sie zutrifft.

Nicht glaubhaft gemacht ist überdies, dass die streitbefangene Behauptung "falsch" ist. Auf die insoweit als zutreffend erachteten Ausführungen des SG wird verwiesen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#) analog).

Soweit der Antragsteller gegenüber dem Patienten S behauptet hat, es seien auf Drängen der Kassen und der GKV und der Kassenärztlichen Vereinigungen für die Glaukom-Vorsorge-Untersuchung - wie für andere sog. IGEL-Leistungen - besondere Vorschriften statuiert worden, ist das objektiv falsch, wie das SG zutreffend ausgeführt hat ([§ 153 Abs. 2 SGG](#) analog).

Die Hinweise des Antragstellers darauf, dass sein Vertrauensverhältnis "zu den Patienten" gestört werde, ist rechtlich irrelevant. Sein Vorbringen ist insoweit schon nicht schlüssig. Er hat weder behauptet noch gar glaubhaft gemacht, dass die Antragsgegnerin andere Patienten vom Inhalt der streitbefangenen Äußerung unterrichtet hätte. Im Übrigen ist das virtuelle "Vertrauensverhältnis zu den Patienten" als schimärenhaftes Konstrukt kein rechtliches geschütztes Gut (hierzu Senat, Urteil vom 07.10.1998 - [L 11 KA 62/98](#) -: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 09.08.2006 - [L 10 B 6/06 KA ER](#) -).

Soweit der Antragsteller den für die Antragsgegnerin handelnden Mitarbeiter G ablehnt, ist hierauf mangels Rechtsgrundlage nicht weiter einzugehen.

Nach alledem konnte die Beschwerde keinen Erfolg haben.

Die Streitwertbestimmung beruht auf [§ 53 Abs. 2 Nr. 4](#) i.V.m. [52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz. Bietet der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts hingegen keine genügenden Anhaltspunkte, ist ein Streitwert von 5.000,00 EUR (Auffangstreitwert) anzunehmen. Hiervon ist auszugehen, da das wirtschaftliche Interesse des Antragstellers nicht beziffert werden kann und genügend tatsächliche Anhaltspunkte für eine Schätzung fehlen. Ein Abschlag unter dem Gesichtspunkt der Vorläufigkeit des Verfahrens von 50 % ist vorliegend nicht gerechtfertigt. Angesichts des Vorbringens des Antragstellers würde ein Streitwert von 2.500,00 EUR der Bedeutung der Angelegenheit nicht hinreichend Rechnung tragen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Diese Entscheidung ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2014-05-28