

S 3 KR 4086/09 ER

Land
Freistaat Thüringen
Sozialgericht
SG Gotha (FST)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Gotha (FST)
Aktenzeichen
S 3 KR 4086/09 ER
Datum
26.08.2009
2. Instanz
Thüringer LSG
Aktenzeichen
L 6 KR 825/09 ER
Datum
19.07.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Ist das Begehren einer Antragstellerin allein darauf gerichtet, zu unterbinden, dass durch unaufgeforderte Werbeanrufer der Antragsgegnerin Mitglieder zu einem Kassenwechsel bewogen werden, kommt allein der Erlass einer Sicherungsanordnung in Form der Unterlassungsverfügung in Betracht (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15. November 2006 - Az.: [L 16 B 28/06 KR ER](#); a.A. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 2. November 2009, Az.: [L 11 KR 3727/09 ER-B](#), LSG Hessen, Beschluss vom 8. Februar 2010 - Az.: [L 8 KR 294/09 B ER](#)).

2. [§ 7 UWG](#) gilt nicht im Verhältnis der Krankenkassen untereinander (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 2. November 2009 - Az.: [L 11 KR 3727/09 ER-B](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15. November 2006 - Az.: [L 16 B 28/06 KR ER](#); LSG Hamburg, Beschluss vom 18. September 2008 - Az.: L 1 B 139 u. 149/08 ER KR).

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Gotha vom 26. August 2009 wird zurückgewiesen. Der Beschluss des Landgerichts Erfurt (Az.: [9 O 968/09](#)) vom 9. Juli 2009 ist gegenstandslos. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf 5.000,- Euro festgesetzt. Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt von der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung die Unterlassung von Mitgliederwerbung durch Telefonanrufe.

Am 15. Juni 2009 um 17.44 Uhr rief ein Mitarbeiter der Antragsgegnerin eine bei der Antragstellerin Versicherte an. Hierüber wurde die Antragstellerin seitens des Ehemannes der Versicherten informiert. Die Antragstellerin forderte daraufhin die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30. Juni 2009 auf, eine Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abzugeben. Dies lehnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 7. Juli 2009 ab.

Die Antragstellerin hat am 9. Juli 2009 beim Landgericht Erfurt den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt und zur Begründung geltend gemacht, ihre Versicherten Georg und Katharina J. seien durch einen männlichen Mitarbeiter der Antragsgegnerin am 15. Juni 2009 um 17.44 Uhr angerufen worden. Das Gespräch habe die Versicherte J. geführt. Anlässlich des Gespräches sei versucht worden, die bei der Antragstellerin Versicherten zu einem Wechsel zur Antragsgegnerin zu bewegen. Dabei sei darauf abgestellt worden, dass sich die Beiträge der Krankenversicherungen nicht mehr unterschieden und deshalb ein Wechsel zur Antragsgegnerin besser sei. Dies habe für die Versicherten viele Vorteile. Zum einen liege die Geschäftsstelle der Antragsgegnerin näher an ihrem Wohnort als die der Antragstellerin. Zum anderen sei die Antragsgegnerin als familienfreundlichste Krankenkasse ausgezeichnet worden und böte gute Leistungen. Der Anruf sei gegenüber der Familie J. nicht nur ein Werbeanruf, sondern sogar ein Abwerbeanruf gewesen, der den gesetzlichen Regelungen des [§ 7 Abs. 2 Nr. 2](#) des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) unterfalle. Der Anruf sei ohne Einwilligung der Versicherten erfolgt. In seinem Kündigungsschreiben vom 25. März 2008 habe der Versicherte J. die Antragsgegnerin aufgefordert, von Besuchen, Rückfragen und dergleichen Abstand zu nehmen. Außerdem habe er gefordert, dass alle seine persönlichen Daten, sofern keine Berechtigung vorliege, gelöscht würden. Zu den zu löschenden Daten habe auch die Telefonnummer des Versicherten J. gehört. Der Unterlassungsanspruch richte sich auf das Unterlassen im konkreten Fall und darüber hinaus allgemein, da die wettbewerbliche Stellung der Antragsgegnerin gegenüber derjenigen der Antragstellerin auch durch Telefonanrufe bei Mitgliedern anderer Krankenkassen insgesamt auf unlautere Weise gestärkt

würde. Der Verfügungsgrund ergebe sich daraus, dass der Antragstellerin durch die Abwerbeversuche Mitglieder und Kunden entzogen würden. Aufgrund der Laufzeiten der so zustande gekommenen Versicherungsverträge entstehe der Antragstellerin eine erhebliche finanzielle Einbuße und verringere deren eigene Leistungsfähigkeit im Wettbewerb. Die zu erwartenden finanziellen Schäden seien irreparabel, da nicht zu erwarten sei, dass einmal abgeworbene Mitglieder in absehbarer Zeit zur Antragstellerin zurückwechselten.

Mit Beschluss vom 9. Juli 2009 hat das Landgericht Erfurt die beantragte einstweilige Verfügung erlassen.

Hiergegen hat die Antragsgegnerin am 20. Juli 2009 Widerspruch eingelegt und geltend gemacht, die Antragstellerin berufe sich auf die eidesstattliche Versicherung ihres Mitarbeiters Wetzel, der aus eigener Anschauung zu dem angeblichen Wettbewerbsverstoß der Antragsgegnerin überhaupt keine Angaben machen könne. Als Zeuge vom Hörensagen stütze dieser seine Darstellung in weiten Teilen auf eine E-mail des Versicherten J. und dessen Korrespondenz. Jedoch könne auch der Versicherte J. zu dem Telefonat nichts bezeugen, geschweige dann eidesstattlich versichern. Seine Ehefrau sei mit dem Anruf ihres Mitarbeiters durchaus einverstanden gewesen und habe diesem gegenüber sogar ausdrücklich bekundet, dass sie sehr an den Informationen interessiert sei. Der Mitarbeiter habe daraufhin lediglich die erbetenen Informationen erteilt und darauf hingewiesen, dass die Antragsgegnerin sich nicht mehr melden werde. Bei Interesse könne man sich an ihre Geschäftsstelle in Ilmenau wenden. Die Versicherte J. habe sich ausdrücklich für die Informationen bedankt und das Gespräch mit der Bemerkung beendet, dass sie mit ihrem Ehemann darüber sprechen werde. Die Antragsgegnerin habe nicht mit einem Telefonanruf ohne Einwilligung geworben. Die Abmahnung der Antragstellerin sei unbegründet.

Das Landgericht Erfurt hat mit Beschluss vom 31. Juli 2009 den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für unzulässig erklärt und an das Sozialgericht Gotha (SG) verwiesen.

Das SG hat mit Beschluss vom 26. August 2009 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen und den Streitwert auf 2.500,- Euro festgesetzt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage der Erfolg einer Unterlassungsklage im einem bis dahin nicht anhängigen Hauptsacheverfahren offen sei. Ob in dem streitgegenständlichen Telefonat ein Wettbewerbsverstoß zu sehen sei, könne bei summarischer Prüfung nicht festgestellt werden, da der Inhalt und die Umstände des Telefonats streitig seien. Nähere Ermittlungen seien aber einem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Der Streitwert bemesse sich nach dem halben Auffangstreitwert, denn es gebe keine Anhaltspunkte für eine Bezifferung des wirtschaftlichen Interesses der Antragstellerin.

Gegen den ihrem Bevollmächtigten am 2. September 2009 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 17. September 2009 Beschwerde eingelegt und zur Begründung im Wesentlichen vorgetragen, dass es im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zunächst nur darauf ankomme, dass die Erfolgsaussichten in einem Hauptsacheverfahren nicht unwahrscheinlich oder völlig ausgeschlossen seien. Zweck sei es gerade, durch die einstweilige Regelung einen Zustand zu wahren, der bei einem Fortgang ohne die Regelung zu einem irreversiblen Rechtsverlust des Antragstellers führe. Bei einem offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens seien die Folgen abzuwägen, dies habe das SG unterlassen. Ihr stehe ein Anspruch auf Unterlassung ungebetener Werbeanrufe zu, dies ergebe sich aus [§ 7 UWG](#). Das UWG finde Anwendung auf wettbewerbsbeeinflussende Werbung zwischen den Krankenkassen. Dies gelte spätestens seit der Umsetzung des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 26. März 2007 (BGBl. 2007, Nr. 11) Schließlich sei es auch schon zu Kündigungen von Mitgliedern und anschließendem Wechsel zur Antragsgegnerin gekommen.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß weiterhin: 1. der Antragsgegnerin zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unaufgefordert Mitglieder anderer Krankenkassen ohne deren vorheriges Einverständnis anzurufen oder anrufen zu lassen, soweit dabei für einen Wechsel zur Antragsgegnerin oder deren Vorzüge geworben wird, und insbesondere ihre Mitglieder zu Zwecken des Wettbewerbs unaufgefordert telefonisch zu kontaktieren. 2. der Antragsgegnerin für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die vorstehende Verpflichtung ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.00,00 EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft, zu vollziehen an einem vertretungsberechtigten Vorstandsmitglied der Antragsgegnerin, bis zu sechs Monaten angedroht.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass ihr Mitarbeiter in dem streitigen Telefongespräch nicht versucht habe, die Versicherten der Antragstellerin in unlauterer Weise zu einem Kassenwechsel zu bewegen. Hinsichtlich der behaupteten Kündigungen anderer Mitglieder sei nicht erkennbar, dass diese in einem Zusammenhang mit einem telefonischen Werbeanruf stünden. Schließlich sei es zu weitgehend, ihr Werbeanrufe auch bei Versicherten anderer Krankenkassen zu untersagen.

Am 30. November 2009 hat der Berichterstatter des Senats einen Erörterungstermin durchgeführt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der in der Gerichtsakte befindlichen Niederschrift Bezug genommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakte des vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahrens sowie die Gerichtsakte des Landgerichts Erfurt (Az.: [9 O 968/09](#)) Bezug genommen.

II.

Die nach [§§ 172 Abs. 1, 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte und zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Der Beschluss des SG ist, jedenfalls im Ergebnis, nicht zu beanstanden, denn der Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist nicht begründet.

Sie hat keinen Anspruch auf Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung dergestalt, dass der Antragsgegnerin im Wege der Sicherungsanordnung i.S.d. [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) untersagt wird, durch unaufgeforderte Telefonanrufe für die Vorzüge eines Kassenwechsels zu werben.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des

Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung). Dabei ist der Antrag nach Absatz 2 – wie im vorliegenden Fall – schon vor Klageerhebung zulässig ([§ 86b Abs. 3 SGG](#)).

Da das Begehren der Antragstellerin allein darauf gerichtet ist, zu unterbinden, dass durch unaufgeforderte Werbeanrufe der Antragsgegnerin Mitglieder zu einem Kassenwechsel bewogen werden, kommt hier, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, allein der Erlass einer Sicherungsanordnung in Form der Unterlassungsverfügung in Betracht (vgl. Keller in Meyer-La-dewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 86b Rdnr. 25a sowie LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15. November 2006 - Az.: [L 16 B 28/06 KR ER](#); a.A. allerdings ohne nähere Begründung LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 2. November 2009, Az.: [L 11 KR 3727/09 ER-B](#) und LSG Hessen, Beschluss vom 8. Februar 2010, Az.: [L 8 KR 294/09 B ER](#); Regelungsanordnung).

Voraussetzung für den Erlass einer derartigen Anordnung ist gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) die Glaubhaftmachung eines auf die vorläufige Aufrechterhaltung eines streitigen Rechtsverhältnisses gerichteten Anordnungsanspruches sowie eines Anordnungsgrundes. Beides ist hier nicht gegeben.

Der erforderliche Anordnungsanspruch verlangt grundsätzlich die – wenn auch in der Regel nur summarische – Prüfung der Erfolgsaussicht in der Hauptsache. Ist ein Rechtsbehelf in der Hauptsache offensichtlich zulässig und begründet, ist auch das Vorliegen eines Anordnungsanspruches grundsätzlich zu bejahen (vgl. Keller in Meyer-La-dewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 86b Rdnr. 16c und 29). Im vorliegenden Fall hätte eine Klage der Antragstellerin, gerichtet auf die – bloße – Unterlassung telefonischer Mitgliederwerbung, mit hoher Wahrscheinlichkeit keinen Erfolg. Dies ergibt sich aus Folgendem:

[§ 69](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) erfasst die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen untereinander nicht, da diese Vorschrift allein auf die Rechtsbeziehungen zu den Leistungserbringern abstellt. Die in Absatz 2 der genannten Vorschrift normierte entsprechende Anwendbarkeit wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen gilt somit jedenfalls unmittelbar nicht für die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen untereinander. Dementsprechend hat auch das Bundessozialgericht (BSG, vgl. Urteil vom 31. März 1998 - Az.: [B 1 KR 9/95 R](#), nach juris) entschieden, dass die Grenzen des Wettbewerbs zwischen Krankenkassen allein anhand des gesetzlichen Auftrags und der zu seiner Verwirklichung erlassenen Vorschriften des Sozialgesetzbuchs zu bestimmen seien. Beschränkungen hinsichtlich Form und Inhalt von Maßnahmen der Mitgliederwerbung ergäben sich aus der Pflicht der Krankenkassen zur Aufklärung, Beratung und Information der Versicherten (vgl. [§§ 13 bis 15](#) des Ersten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB I)) sowie dem Gebot, bei der Erfüllung dieser und anderer gesetzlicher Aufgaben mit den übrigen Sozialversicherungsträgern zusammenzuarbeiten. Werde deshalb bei der Werbung die Pflicht zur sachbezogenen Information und zur Rücksichtnahme auf die Belange der anderen Krankenversicherungsträger nicht beachtet, könne sich daraus im Umkehrschluss ein Anspruch des beeinträchtigten Trägers auf Unterlassung der unzulässigen Werbemaßnahmen ergeben (BSG, Urteil vom 21. März 1998, a.a.O.). Daneben seien die Vorschriften des UWG auf das Verhältnis der Krankenkassen untereinander nicht anwendbar, das für das gewerbliche Wettbewerbsrecht entwickelte Instrumentarium von deliktischen, negatorischen und ergänzenden Ansprüchen, die auf die Beseitigung eines durch unlautere Werbemaßnahmen verursachten Schadens abzielen, könne auf die Rechtsbeziehungen und den Wettbewerb zwischen gesetzlichen Krankenkassen nicht übertragen werden. Die Situation der um Mitglieder konkurrierenden Krankenkassen sei mit derjenigen eines Wettbewerbers im privaten Geschäftsverkehr auch im Hinblick auf das Schadsensrisiko nicht vergleichbar. Unbeschadet des in einem gegliederten System der Krankenversicherung mit Kassenwahlfreiheit bestehenden Konkurrenzverhältnisses blieben nämlich die Krankenkassen als Organe mittelbarer Staatsverwaltung auch bei ihren Werbemaßnahmen der gemeinsamen öffentlichen Aufgabe der gesundheitlichen Daseinsvorsorge verpflichtet. Auch sei es ihnen möglich, im Rahmen des Risikostrukturausgleichs (vgl. [§§ 265ff.](#) SGB V) die finanziellen Auswirkungen von Unterschieden in der Höhe der beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder, der Zahl der mitversicherten Familienangehörigen und der Verteilung der Versicherten auf nach Alter und Geschlecht getrennte Versichertengruppen auszugleichen und so durch unlautere Werbung verursachte Schäden zu kompensieren. Dies wirke sich auf eventuelle Unterlassungsansprüche konkurrierender Krankenkassen in dem Sinne aus, dass die Grenzen des Wettbewerbs zwischen ihnen anhand des gesetzlichen Auftrags und der zu seiner Verwirklichung erlassenen Vorschriften des Sozialgesetzbuchs bestimmt würden. Dabei stehe nicht die Marktposition der einzelnen Kasse und Kassenart und die Abwehr dagegen gerichteter Angriffe konkurrierender Kassen im Vordergrund, sondern die Funktionsfähigkeit des Systems als Ganzes. Allerdings könne sich ein Anspruch des beeinträchtigten Trägers auf Unterlassung der unzulässigen Werbemaßnahmen ergeben, wenn bei der Werbung die Pflicht zur sachbezogenen Information und zur Rücksichtnahme auf die Belange der anderen Krankenversicherungsträger nicht beachtet würde (BSG, Urteil vom 21. März 1998, a.a.O.).

Dem schließt sich der erkennende Senat an und teilt nicht die Auffassung der Antragstellerin, dass diese Rechtsprechung durch das am 1. April 2007 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungs-gesetz) vom 26. März 2007 ([BGBl. I 2007, S. 378](#)) überholt sei. Zwar war das Hauptanliegen dieses Gesetzes darauf gerichtet, den Wettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung weiter zu entwickeln, um damit eine Qualitäts- und Effizienzsteigerung durch eine Intensivierung des Wettbewerbs auf Seiten der Krankenkassen, insbesondere durch mehr Vertragsfreiheit der Krankenkassen im Verhältnis zu den Leistungserbringern zu erreichen. Dies hat jedoch nur in punktuellen Bereichen zu einer weiteren Anwendbarkeit der allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen geführt (vgl. [§ 69 Abs. 2 SGB V](#) in der ab 1. Januar 2011 gültigen Fassung), nämlich für den Bereich der (wettbewerbsbeschränkenden) Vereinbarungen, den Bereich der Zuständigkeit der allgemeinen Kartellbehörden einschließlich der Geltung von kartellrechtlichen Bußgeldbestimmungen sowie die Bestimmungen betreffend Vergabeverfahren. Da somit die von der Antragstellerin zur Begründung ihres Anspruchs herangezogene Vorschrift des [§ 7 UWG](#), der die Pflicht zur Unterlassung ungebeter Werbeanrufe betrifft, gerade nicht gemäß [§ 69 Abs. 2 SGB V](#) entsprechend für die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern Anwendung findet, gilt sie erst recht nicht im Verhältnis der Krankenkassen untereinander (im Ergebnis ebenso: LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 2. November 2009 - Az.: [L 11 KR 3727/09 ER-B](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15. November 2006 - Az.: [L 16 B 28/06 KR ER](#); LSG Hamburg, Beschluss vom 18. September 2008 - Az.: [L 1 B 139 u. 149/08 ER KR](#); jeweils nach juris).

Für den hier vorliegenden Fall bedeutet dies, dass in dem von der Antragstellerin geschilderten und ihrem Unterlassungsbegehren zugrunde liegenden Telefonat eines Mitarbeiters der Antragsgegnerin mit Versicherten der Antragstellerin keine unzulässige Werbemaßnahme gesehen werden kann, bei der die Pflicht zur sachbezogenen Information und zur Rücksichtnahme auf die Belange der anderen

Krankenversicherungsträger nicht beachtet worden wäre. Selbst aus den durch die Antragstellerin geschilderten Umständen des Telefonats, die allerdings zwischen den Beteiligten umstritten sind, kann der Senat keine Verletzung der Pflicht zur sachbezogenen Information erkennen, insbesondere wurde weder mittels Geldgeschenken noch mittels der Autorität des Arbeitgebers der Versicherten oder durch sonstigen Zwang geworben. Dies sieht offenbar letztlich auch die Antragstellerin so, die nicht den konkreten Inhalt der Werbemaßnahme rügt, sondern allein den Umstand, dass der Werbeanruf ihrer Versicherten von diesen unverlangt erfolgte. Dieser Aspekt ist aber im Verhältnis der Krankenkassen untereinander kein Kriterium, um die Zulässigkeit von Werbemaßnahmen zu beurteilen, da eben [§ 7 UWG](#) - wie oben ausgeführt - hier nicht, auch nicht entsprechend anwendbar ist. Diese Vorschrift soll zudem erkennbar nur die Interessen der Verbraucher schützen. Allein die Versicherten (bzw. auch Verbraucherverbände) können sich deshalb gegen unverlangte Werbeanrufe zur Wehr setzen, nicht jedoch - quasi stellvertretend - deren Krankenkasse mittels Unterlassungsklagen. Anzuführen bleibt, ohne dass es für den vorliegenden Fall darauf ankäme, dass selbst bei einer unzulässigen Werbemaßnahme der Antragsgegnerin ein entsprechender Unterlassungsanspruch der Antragstellerin nur in Bezug auf ihre Mitglieder bestünde und ihr einstweiliger Rechtsschutzantrag auch nur insoweit erfolgreich sein könnte.

Auch eine Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Belange der anderen Krankenversicherungsträger kann der Senat in dem Telefonat nicht erkennen. Allein der Hinweis der Antragstellerin auf die Marktmacht der Antragsgegnerin reicht dafür nicht aus, denn dies würde grundsätzlich zulässige Werbemaßnahmen bei mitgliederstarken Krankenkassen behindern, wenn nicht gar gänzlich ausschließen. Eine Rücksichtnahmepflichtverletzung im Verhältnis zur Antragstellerin könnte allenfalls dann angenommen werden, wenn die Antragsgegnerin in einer großen Werbekampagne überwiegend nur die Versicherten der Antragstellerin zu einem Kassenwechsel zu bewegen versuchen würde. Dafür bestehen aber nach dem von der Antragstellerin vorgetragenen Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

Nachdem somit ein Erfolg einer noch zu erhebenden Hauptsacheklage nicht wahrscheinlich wäre, bedarf es entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch keiner Folgenabwägung.

Darüber hinaus ist hier aber auch das Vorliegen eines Anordnungsgrundes fraglich. Wird, wie hier, der Erlass einer Sicherungsanordnung i.S.d. [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) begehrt, so ist ein Anordnungsgrund immer dann gegeben, wenn die Gefahr einer Rechtsverletzung oder Erschwerung der Rechtsverwirklichung durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes droht, wobei Tat-sachen vorliegen müssen die auf eine unmittelbar bevorstehende Veränderung schließen las-sen (sogenannte konkrete und objektive Gefahr; vgl. Keller in Meyer-Ladewig/-Keller/Leit-herer, a.a.O., Rdnr. 27a zu § 86b). Anders als bei den von den Zivilgerichten zu entscheidenden Verfahren nach [§ 12 UWG](#) i.V.m. den [§§ 935](#) und [940 ZPO](#), können von den Sozialgerichten im Verfahren nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) einstweilige Anordnungen ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes nicht erlassen werden. Die Rechtsschutzerleichterung des [§ 12 Abs. 2 UWG](#), wonach zur Sicherung der im UWG bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung eine einstweilige Verfügung auch ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung der in den [§§ 943](#) und [940 ZPO](#) bezeichneten Voraussetzungen erlassen werden kann, gelten im sozialgerichtlichen Verfahren nicht. Dies folgt aus der eindeutigen gesetzlichen Anordnung in [§ 86b Abs. 2 Satz 3 SGG](#), weshalb [§ 12 Abs. 2 UWG](#) auch entsprechend angewandt werden kann (vgl. LSG Hamburg, Beschluss vom 18. September 2008, a.a.O., m.w.N.).

Hier hat die Antragstellerin bereits nicht glaubhaft machen können, dass die Antragsgegnerin mit ihren Anrufen bei Mitgliedern der Antragstellerin zum Zwecke der Abwerbung fortfährt und dadurch eine unmittelbar bevorstehende Veränderung des bestehenden Zustandes droht. Dem Vortrag, dass auch schon andere Mitglieder zur Antragsgegnerin gewechselt hätten, ist in Übereinstimmung mit der Antragsgegnerin bereits nicht zu entnehmen, dass die entsprechenden (durch Vorlage von Kopien der durch die Antragsgegnerin übermittelten Telefaxe dokumentierten) Kündigungen im Zusammenhang mit einem vorausgegangenen telefonischen Werbeanruf seitens der Antragsgegnerin standen. Tatsachen, die die entsprechende Vermutung der Antragstellerin stützen würden, kann der Senat nicht erkennen. Gegen weitere telefonische (Ab-)Werbemaßnahmen seitens der Antragsgegnerin spricht zudem der Zeitablauf seit dem Telefonat mit den Versicherten der Antragstellerin. In den zwischenzeitlich vergangenen zwei Jahren ist es offenbar zu keinen weiteren Werbeanrufen bei Versicherten der Antragstellerin mehr gekommen; jedenfalls hat die Antragstellerin, die den Anordnungsgrund glaubhaft machen muss, nichts Entsprechendes vorgetragen.

Die Beschwerde war nach alledem zurückzuweisen.

Ergänzend war außerdem festzustellen, dass der Beschluss des Landgerichts Erfurt (Az.: [9 O 968/09](#)) vom 9. Juli 2009 durch die Verweisung des Rechtsstreits an das SG gegenstandslos geworden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 52 Abs. 2](#), [53 Abs. 3 Nr. 4](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG). Der Senat richtet sich dabei nach der Empfehlung des Streitwertkataloges für die Sozialgerichtsbarkeit, Stand 1. April 2009 (z.B. in NZS 2009, S. 427ff.), der für Streitigkeiten im Krankenversicherungsrecht, Mitgliederwerbung betreffend, den Auffangstreitwert vorschlägt, da das wirtschaftliche Interesse nicht beziffert werden könne. Dies erachtet der Senat entsprechend auch auf den vorliegenden Fall des Unterlassungsbegehrens betreffend Werbeanrufe für maßgebend. Insbesondere bietet der Sach- und Streitstand keinerlei Anhaltspunkte für eine objektive wertmäßige Bemessung der befürchteten Auswirkungen eventueller Kündigungen von Mitgliedern der Antragstellerin. Eine Reduktion des Auffangwertes wegen der Vorläufigkeit der Einstweiligen Anordnung unterbleibt im vorliegenden Falle, da sie in ihren Wirkungen die Hauptsacheentscheidung vorweg nimmt und für die Vergangenheit nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Dementsprechend war auch die erstinstanzliche Streitwertfestsetzung abzuändern.

Der Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#); [§§ 66 Abs. 3 Satz 3](#), [68 Abs. 1 Satz 4 GKG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2012-02-21