# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VI ZB 41/02

vom

26. November 2002

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GVG § 13; GG § 51

Wendet sich eine Krankenkasse mit einer Presseerklärung gegen ein von ihr beanstandetes Verhalten einer Kassenärztlichen Vereinigung, ist für die Unterlassungsklage der Kassenärztlichen Vereinigung der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet.

ZPO § 189

Eine Zustellung, deren Mängel durch tatsächlichen Zugang des Schriftstücks geheilt werden könnten, ist nur dann anzunehmen, wenn das Gericht mit Zustellungswillen gehandelt hat.

BGH, Beschluß vom 26. November 2002 - VI ZB 41/02 - KG Berlin
LG Berlin

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. November 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Müller und die Richter Dr. Greiner, Wellner, Pauge und Stöhr

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsstellerin wird der Beschluß des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 25. Februar 2002 aufgehoben.

Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Landgerichts Berlin vom 18. Oktober 2001 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerde- und des Rechtsbeschwerdeverfahrens mit Ausnahme der durch die unzulässige Rechtsbeschwerde der Antragsstellerin vom 14./19. März 2002 entstandenen Kosten, über welche bereits entschieden ist.

Gegenstandswert der Beschwerde: 3.000 €

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin hat in einer Presseerklärung vom 17. August 2001 im Zusammenhang mit "Bestechungsgeschenken" von Pharmakonzernen, also der Abgabe von Incentives an Ärzte geäußert, "Auch die Kassenärztliche Verei-

nigung Berlin ist aufgefordert,... ihre bisherige stillschweigende Unterstützung ... dieser ärgsten Auswüchse aggressiver Werbung der Pharmaindustrie aufzugeben".

Die Antragsstellerin hat eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Berlin vom 28. August 2001 erwirkt, mit welcher der Antragsgegnerin die wort- oder sinngemäße Verbreitung dieser Äußerung bei Meidung einer Ordnungsstrafe untersagt wurde.

Die Antragsgegnerin hat dagegen Widerspruch eingelegt und u.a. den Rechtsweg beanstandet; es handele sich um eine Streitigkeit nach § 69 SGB V aus den Rechtsbeziehungen zwischen einer Krankenkasse und einem Ärzteverband, für die gemäß § 51 SGG die Sozialgerichte zuständig seien.

Mit Beschluß vom 18. Oktober 2001 hat das Landgericht Berlin nach § 17 a Abs. 3 GVG den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten bejaht. Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin hat das Kammergericht in der angefochtenen Entscheidung vom 25. Februar 2002 den Beschluß des Landgerichts aufgehoben, das Verfahren an das Sozialgericht Berlin verwiesen und die weitere Beschwerde gemäß § 17 a Abs. 4 Satz 5 GVG zugelassen.

Gegen diesen Beschluß hat die Antragsstellerin durch ihren Prozeßbevollmächtigten II. Instanz am 14. März 2002 Beschwerde beim Kammergericht eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 19. März 2002 begründet. Mit Beschluß vom 16. April 2002 hat das Kammergericht der "sofortigen Beschwerde" der Antragsstellerin nicht abgeholfen und sie dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Der erkennende Senat hat die Rechtsbeschwerde der Antragsstellerin am 4. Juni 2002 als unzulässig verworfen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Mit Schriftsatz vom 24. Juni 2002 begehrt die Antragsstellerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Fristen zur Einlegung und zur Begründung der Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des Kammergerichts vom 25. Februar 2002, die Aufhebung dieses Beschlusses und die Zurückweisung der Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Landgerichts; hilfsweise beantragt sie, den Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung an das Kammergericht zurückzuverweisen.

II.

1. Die Rechtsbeschwerde der Antragsstellerin ist statthaft und zulässig.

a) Das Kammergericht hat die "weitere Beschwerde" nach § 17 a Abs. 4 Satz 4 GVG zugelassen. Diese "weitere Beschwerde" ist seit dem 1. Januar 2002 als Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zu werten. Eine "weitere Beschwerde" (vgl. § 568 ZPO a.F.) ist seit der Änderung der Zivilprozeßordnung durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl I, 1887 ff.) nicht mehr vorgesehen. Zwar hat der Gesetzgeber die Bestimmung des § 17 a Abs. 4 GVG dieser geänderten Rechtslage nicht angepaßt, obwohl die Begründung der Bundesregierung zu § 574 des Entwurfs eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses die "weitere Beschwerde" zum Bundesgerichtshof ausdrücklich erwähnt (vgl. BT-Drs. 14/4722 S. 116) und ausführt, die Rechtsbeschwerde trete an die Stelle der bisherigen weiteren Beschwerde. Auf die "weitere Beschwerde" finden deshalb die Regeln über die Rechtsbeschwerde Anwendung, worauf das Kammergericht den Prozeßbevollmächtigten der Antragsstellerin mit Beschluß vom 16. April 2002 zu Recht hingewiesen hat.

Hiernach ist die Zulassung der "weiteren Beschwerde" mit Beschluß vom 25. Februar 2002 als Zulassung der Rechtsbeschwerde zu verstehen (§§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO; 17 a Abs. 4 Satz 4 GVG). An diese Zulassung ist der erkennende Senat gebunden (§§ 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO, 17 a Abs. 4 Satz 6 GVG).

b) Die Rechtsbeschwerde ist jetzt durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt eingereicht und begründet worden (§ 78 Abs. 1 ZPO; vgl. BGH, Beschluß vom 21. März 2002 - IX ZB 18/02 - NJW 2002, 2181).

c) Sie ist nicht verspätet eingelegt worden, so daß es einer Wiedereinsetzung nicht bedarf. Eine Zustellung des angefochtenen Beschlusses durch das Kammergericht ist nicht erfolgt. Vielmehr ist der Beschluß des Kammergerichts am 6. März 2002 formlos dem Prozeßbevollmächtigten der Antragsstellerin übersandt worden. Diese formlose Mitteilung hat die Notfrist des § 575 Abs. 1 ZPO nicht in Lauf gesetzt (vgl. § 187 Satz 2 ZPO a.F.). § 189 ZPO in der Fassung des Zustellungsreformgesetzes vom 25. Juni 2001 (BGBl. I 1206, 1213) ist erst am 1. Juli 2002 in Kraft getreten und auf den hier vorliegenden, vor diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Fall nicht anzuwenden. Zwar sieht Art. 4 des Zustellungsreformgesetzes ein Inkrafttreten zum 1. Juli 2002 ohne Überleitungsvorschrift vor. Auch nach der geänderten Bestimmung des § 189 ZPO n.F. wird die unwirksame Zustellung jedoch nur dann als wirksam angesehen, wenn das Gericht mit Zustellungswillen gehandelt hat (vgl. Zöller/Stöber, ZPO 23. Aufl., § 189 Rdn. 2; Musielak/Wolst, ZPO 3. Aufl., § 189 Rdn. 2; Münchener KommentarZPO/Aktualisierungsband-Wenzel, § 189 Rdn. 3; vgl. zum früheren Recht BGHZ 7, 268, 270; Münchener KommentarZPO-Wenzel, ZPO 2. Aufl., § 187 Rdn. 2). Nach diesen Grundsätzen scheidet eine Heilung der fehlenden Zustellung hier aus. Das Kammergericht hat - wie sich aus der Verfügung der Geschäftsstelle vom 26. Februar 2002 ergibt - eine Zustellung nicht beabsichtigt, sondern ist (irrig) davon ausgegangen, eine formlose Mitteilung sei ausrei-

chend. Den hiernach fehlenden Zustellungswillen konnte auch § 189 ZPO in der nunmehr geltenden Fassung nicht ersetzen.

Einer Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Rechtsbeschwerdefrist bedarf es nach allem nicht.

2. Die Rechtsbeschwerde hat in der Sache Erfolg.

Der Senat ist an einer erneuten Entscheidung durch seinen Beschluß vom 4. Juni 2002 in derselben Sache (VI ZB 19/02) nicht gehindert. Jene Entscheidung beschränkte sich auf eine Abweisung der damaligen Beschwerde als unzulässig wegen fehlender Postulationsfähigkeit des Prozeßbevollmächtigten der Beschwerdeführerin. Die Entscheidung des Kammergerichts kann im Rahmen der nunmehr zulässigen Rechtsbeschwerde in vollem Umfang nachgeprüft werden. Daran ändert es auch nichts, daß die zu überprüfende Entscheidung im Rahmen eines Verfahrens auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ergangen ist (vgl. BGH, Beschluß vom 30. September 1999 - V ZB 24/99 - VersR 2001, 1006).

Die Entscheidung des Kammergerichts beruht auf einer Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften (§§ 13, 17 GVG), wie die Rechtsbeschwerde zu Recht geltend macht (§ 576 Abs. 1 ZPO).

Allerdings kann im Regelfall die Rechtsbeschwerde nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht des ersten Rechtszugs seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen oder verneint hat (§ 576 Abs. 2 ZPO). Das gilt jedoch nicht für eine zur Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs nach § 17 a Abs. 4 Satz 4 GVG zugelassene Rechtsbeschwerde.

Maßgebend ist hier die Zulässigkeit des Rechtswegs am 27. August 2001, dem Zeitpunkt, an dem der vorliegende Antrag rechtshängig geworden ist

(vgl. BGH, Beschluß vom 11. Dezember 2001 - KZB 12/01 - NJW 2002, 1351 m.w.N.). § 51 SGG in der Fassung vom 19. Juni 2001 sah u.a. die Zuständigkeit der Sozialgerichte für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung (§ 51 Abs. 1 SGG) sowie für Streitigkeiten in Angelegenheiten nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch aufgrund der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen einschließlich ihrer Vereinigungen und Verbände und aufgrund von Entscheidungen der gemeinsamen Gremien von Ärzten und Krankenkassen vor (§ 51 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 SGG). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Es handelt sich weder um eine Streitigkeit in einer Angelegenheit nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch noch um eine Streitigkeit aufgrund einer Entscheidung der gemeinsamen Gremien von Ärzten und Krankenkassen.

Auch eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit der Parteien in einer Angelegenheit der Sozialversicherung ist entgegen der Ansicht des Kammergerichts nicht gegeben. Die Streitigkeit der Parteien ist zivilrechtlicher, nicht öffentlich-rechtlicher Natur. Entscheidend ist, ob die Streitigkeit nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, zivilrechtlich oder öffentlich-rechtlich ist. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ergibt sich aus der wirklichen Natur des behaupteten Anspruchs (§§ 13, 17 GVG; vgl. BGH, Beschluß vom 7. Dezember 1999 - XI ZB 7/99 - NJW 2000, 1042; GemS-OGB BGHZ 97, 312, 313 f. und BGHZ 102, 280, 283). Hier handelt es sich um einen äußerungsrechtlichen Unterlassungsanspruch aus §§ 823, 824, 1004 BGB.

Eine Zuständigkeit der Sozialgerichte wäre auch dann nicht gegeben, wenn § 51 Abs. 2 SGG in der nunmehr seit 2. Januar 2002 geltenden Fassung als Zuständigkeitsregelung für privatrechtliche Streitigkeiten aufzufassen wäre. Wie der Bundesgerichtshof bereits ausgeführt hat (vgl. Beschluß vom

15. September 1999 - I ZB 59/98 - NJW 2000, 874), beschränken sich § 51 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 SGG in der Fassung vom 20. Dezember 1988 auf die gerichtliche Überprüfung von Maßnahmen, die unmittelbar der Erfüllung der den Krankenkassen und den kassenärztlichen Vereinigungen nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch obliegenden öffentlich-rechtlichen Aufgaben dienen. Das gilt in gleicher Weise für § 51 Abs. 2 Nr. 1 SGG in der Fassung des Artikels 12 Nr. 3 des Gesetzes vom 16. Juni 1998 (BGBl. I 1311) wie auch für § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 SGG in der Fassung vom 17. August 2001 (BGBl. I 2144, Art. 1 Nr. 22). Maßgeblich ist, ob das Schwergewicht des Rechtsstreits in einem Aufgabenbereich anzusiedeln ist, dessen Erfüllung den kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen unmittelbar aufgrund der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Fünften Buchs Sozialgesetzbuch obliegt (vgl. BGH, Beschluß vom 15. September 1999 - I ZB 59/98 - aaO). Grundlage der von der kassenärztlichen Vereinigung hier geltend gemachten Ansprüche ist aber die behauptete Ehrverletzung und damit §§ 823 Abs. 1, 824, 1004 BGB, nicht etwa §§ 63, 64, 69 bis 140 SGB V.

Soweit sich die Antragsgegnerin auf § 106 SGB V berufen will, wonach sowohl die Krankenkassen als auch die kassenärztlichen Vereinigungen durch gemeinsame Prüfungs- und Beschwerdeausschüsse (§ 106 Abs. 4 SGB V) die Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung überwachen (vgl. auch § 69 SGB V in der Fassung vom 22. Dezember 1999 - BGBl. I 2626 Art. 1 Nr. 26 i.V.m. §§ 90 bis 94 SGB V), handelte sie mit ihrer Presseerklärung an die Öffentlichkeit nicht in einem gemeinsamen Prüfungsausschuß, insbesondere hat die Krankenkasse hier nicht auf eine wirtschaftliche Verordnungsweise der Vertragsärzte hingewirkt. Die Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung wird von den Prüfungsgremien der Ärzte und Krankenkassen in dem dafür vorgesehenen Verfahren geprüft (§ 106 Abs. 5, 6 SGB V) und nicht mittels Pres-

seerklärungen. Letztere haben mit dem gesetzlich geregelten Verfahren nichts zu tun und dienen allenfalls einer mittelbaren Einflußnahme.

Wenn und soweit die Antragsstellerin sich im Prüfungsausschuß anders verhalten sollte als von der Antragsgegnerin erwartet, steht letzterer der Gang zum Sozialgericht offen, um das von ihr beanstandete Verhalten überprüfen zu lassen. Dagegen erscheint der Gang der Antragsgegnerin an die Öffentlichkeit als allenfalls mittelbarer Weg, um ihre Wünsche durchzusetzen, und vermag nicht den Rechtsweg zu den Sozialgerichten zu eröffnen.

3. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Müller Greiner Wellner

Pauge Stöhr