

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
25. November 1998

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 75/97 R

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Engelmann, die Richter Kruschinsky und Dr. Clemens sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Dr. Bert und Dr. Deppisch-Roth für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Kläger werden die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 8. Mai 1996 sowie des Sozialgerichts Düsseldorf vom 19. Oktober 1994 aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern den Schaden zu ersetzen, der ihnen dadurch entstanden ist und noch entsteht, daß die Beklagte in der Zeit vom 3. Mai bis 21. Oktober 1993 folgende ambulante kassenärztliche Leistungen erbracht hat:

- a) röntgendiagnostische und nuklearmedizinische Untersuchungen mit Ausnahme von Untersuchungen auf Überweisungen von den im S. A. -H. in K. tätigen Chefärzten für Chirurgie und Urologie im Rahmen von deren Ermächtigungen,
- b) röntgenologische Thoraxuntersuchungen bei Kleinkindern und Säuglingen,
- c) Computertomographien und Osteodensitometrien,
- d) Sialographien und Pneumarthographien.

Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Kläger in allen Rechtszügen zu tragen.

G r ü n d e :

I

Die Kläger sind Ärzte für Radiologie. Sie waren im Jahre 1993 in einer Gemeinschaftspraxis zur vertragsärztlichen Versorgung in K. zugelassen.

Die Beklagte ist ebenfalls Ärztin für Radiologie und seit dem 1. April 1993 Chefärztin der Abteilung für Röntgen- und Strahlentherapie im S. A. -H. in K. . Auf ihren Antrag ermächtigte sie der Zulassungsausschuß für Ärzte in Duisburg mit Beschluß vom 14. April 1993 ab 15. April 1993 zur Durchführung von Leistungen in neun Leistungsbereichen auf Überweisung von Vertragsärzten.

Die Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) Nordrhein legte gegen die Ermächtigung - mit Ausnahme eines Bereiches - Widerspruch ein. Die Beklagte beantragte beim Berufungsausschuß mit Schreiben vom 11. Mai 1993, die sofortige Vollziehung der Ermächtigung anzuordnen. Auf ihren Antrag vom 8. Juni 1993 ordnete das Sozialgericht (SG) Duisburg durch Beschluß vom 28. Juni 1993 die sofortige Vollziehung für fünf Leistungsbereiche an. Im übrigen lehnte das SG den Antrag ab. Zu einer Entscheidung über die dagegen von der KÄV geführte Beschwerde durch das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen kam es nicht mehr, weil der Berufungsausschuß die Beklagte mit Beschluß vom 13. Oktober 1993 in fünf Leistungsbereichen ermächtigte. Die Beklagte hatte zwischen-



zeitlich Leistungen, für die das SG die Anordnung des Sofortvollzugs abgelehnt hatte, gegenüber Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen ambulant erbracht.

Die Kläger hatten die Beklagte mit Schreiben vom 12. Mai 1993 darauf hingewiesen, daß der Widerspruch der KÄV aufschiebende Wirkung habe, und mit anwaltlichem Schreiben vom 23. Juli 1993 verlangt, daß die Beklagte die Leistungen, für die das SG den Sofortvollzug nicht angeordnet hatte, unterlasse. In einem von ihnen vor dem Landgericht (LG) Kleve angestregten Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung schlossen die Beteiligten am 21. Oktober 1993 einen Vergleich, in dem sich die Beklagte verpflichtete, ambulante vertragsärztliche Leistungen nur in dem Umfang der ihr vom Berufungsausschuß erteilten Ermächtigung abzurechnen und keine unentgeltlichen ambulanten vertragsärztlichen Leistungen zu erbringen.

Am 12. November 1993 haben die Kläger die dem Revisionsverfahren zugrundeliegende Klage auf Feststellung eines Schadensersatzanspruchs aus Wettbewerbsrecht zum LG Kleve erhoben. Durch Beschluß vom 24. Februar 1994 hat das LG den Rechtsstreit an das SG Duisburg verwiesen, das ihn mit Beschluß vom 17. Juni 1994 an das SG Düsseldorf weiterverwiesen hat.

Dieses Gericht hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 13. Oktober 1994). Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben (Urteil des LSG vom 8. Mai 1996). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt, der auf § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) gestützte Anspruch bestehe nicht. Zwar habe die Beklagte trotz der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches der KÄV Patienten behandelt. Sie habe hierzu erklärt bzw. vorgetragen, sie habe diese Patienten nicht zurückweisen können. Die kassenärztliche radiologische Ambulanz im Krankenhaus gehöre zu dessen Leistungsfähigkeit und medizinischem Ruf. Sie habe dadurch die finanzielle Situation des Krankenhauses stützen wollen, insbesondere bezüglich der Amortisation der radiologischen und nuklearmedizinischen Großgeräte. In diesem Vorgehen liege auch eine rechtswidrige Wettbewerbshandlung gegenüber den Klägern. Diese sei aber nicht sittenwidrig, weil die ermächtigungsrechtlichen Vorschriften des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V), insbesondere dessen § 116, wertneutral und im wesentlichen ordnungsrechtlicher Natur seien. Es lägen keine besonderen Umstände vor, die den Verstoß der Beklagten gegen § 116 SGB V als im Wettbewerb sittenwidrig erscheinen ließen.

Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision machen die Kläger geltend, die Frage, ob Verstöße ermächtigter Ärzte gegen den Umfang ihrer Ermächtigung einen wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzanspruch niedergelassener Vertragsärzte unter dem Gesichtspunkt "Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch" begründen könnten, sei trotz der Senatsentscheidung vom 15. Mai 1991 nicht negativ entschieden. Die Auffassung des LSG, daß die Vorschriften des Kassenarztrechts, die die ambulante Behandlung von Pa-



tienten auf Kassenärzte und ermächtigte Krankenhausärzte beschränkten, keine werthaltigen Normen darstellten, überzeuge nicht. Das LSG stelle zu hohe Anforderungen an die Werthaltigkeit. Die Rechtsprechung der Zivilgerichte hebe nicht auf das mehr oder minder hohe Maß an ethischer Durchdringung einer Norm ab, sondern darauf, welchem Rechtsgebiet eine Norm zuzuordnen sei. Bei Vorschriften, die das Gesundheitswesen betreffen, werde generell ihre Werthaltigkeit angenommen, auch wenn der Bezug zum Wettbewerb gering sei.

Damit Verstöße gegen wertneutrale Normen zur Anwendung des § 1 UWG führten, müßten zusätzlich zum Normverstoß besondere Umstände vorliegen, etwa dieser bewußt und planmäßig erfolgen, um sich einen Vorsprung gegenüber dem gesetzestreuen Mitbewerber zu verschaffen. So liege es nach den Feststellungen des LSG hier. Das Gericht habe nämlich ausgeführt, daß die Beklagte planmäßig und nachhaltig jedenfalls auch die Wettbewerbssituation des Krankenhauses habe verbessern wollen. Damit aber habe das LSG zwingend zur Anwendung des § 1 UWG gelangen müssen. Diese wettbewerbsrechtliche Beurteilung stehe nicht in Konflikt mit Prinzipien des Kassenarztrechts. Nach der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte diene die staatliche Zulassung oder Genehmigung bei zulassungsgebundenen wirtschaftlichen Betätigungen nur der Wahrung des öffentlichen Interesses, nicht jedoch dazu, einen bereits zugelassenen Berufsinhaber vor neuen Wettbewerbern zu schützen. Dementsprechend habe der erkennende Senat entschieden, daß der Kassenarzt gegenüber der Ermächtigung oder der Zulassung eines anderen Arztes nicht anfechtungsbefugt sei. Es bestehe keine Gefahr, daß diese Rechtsprechung über § 1 UWG umgangen werde. Denn an die Zulassung als Verwaltungsakt seien auch die Zivilgerichte gebunden. Diese hätten die Zulassung hinzunehmen, solange sie nicht von den Verwaltungs- bzw Sozialgerichten aufgehoben worden sei. Der rechtserhebliche Unterschied des vorliegenden Falles bestehe darin, daß bei der Beklagten deren Tätigwerden gerade nicht durch eine Zulassung (Ermächtigung) gedeckt gewesen sei. Der zivilrechtliche Unterlassungsanspruch und der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch richteten sich immer nur gegen Personen, die eine Konkurrenztaetigkeit ausübten, ohne die erforderliche Berufszulassung zu besitzen. Deshalb könne ein Arzt nach § 1 UWG einem Heilpraktiker dessen Tätigkeit im Rahmen des ihm erlaubten Tätigkeitsgebietes nicht untersagen lassen, wohl aber solche Tätigkeiten, die dem Heilpraktiker von Gesetzes wegen verwehrt und die daher auch durch die erteilte Erlaubnis nicht gedeckt seien (zB Vornahme von Schutzimpfungen). Ein solcher Fall der Ausübung einer nicht erlaubten Tätigkeit liege hier aufgrund der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der KÄV gegen die Ermächtigung vor.

Die Kläger beantragen,

die Urteile des Sozialgerichts Düsseldorf vom 19. Oktober 1994 und des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 8. Mai 1996 aufzuheben und festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihnen allen entstandenen und noch entstehenden



Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist bzw entsteht, daß die Beklagte entgegen dem Beschluß des Berufungsausschusses für Kassenarztzulassungen Nordrhein vom 13. Oktober 1993 in der Zeit vom 3. Mai 1993 bis 21. Oktober 1993 folgende ambulante kassenärztliche Leistungen erbracht hat:

- a) röntgendiagnostische und nuklearmedizinische Untersuchungen mit Ausnahme von Untersuchungen auf Überweisungen von den im S. A. -H. in K. tätigen Chefärzten für Chirurgie und Urologie im Rahmen von deren Ermächtigungen;
- b) röntgenologische Thoraxuntersuchungen bei Kleinkindern und Säuglingen;
- c) Computertomographie und Osteodensitometrien;
- d) Sialographie und Pneumarthographie.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und verweist ergänzend darauf, daß die besonderen Prozeßvoraussetzungen einer Feststellungsklage nicht gegeben seien. Für den Kläger zu 2) bestehe jedenfalls heute kein Feststellungsinteresse mehr, weil er aus der Gemeinschaftspraxis ausgeschieden sei. Aber auch ansonsten sei die Feststellungsklage unzulässig, da die Kläger spätestens mit der Bestandskraft der Ermächtigung im Oktober 1993 eine Leistungsklage, notfalls mit vorgeschalteter Auskunftsklage, hätten führen können. In der Sache liege kein Wettbewerbsverstoß vor. Dies beruhe darauf, daß die vorübergehend angefochtene Ermächtigung mindestens seit 1978 den verantwortlichen Ärzten im S. A. -H. als Ermächtigung bzw Beteiligung erteilt gewesen sei.

II

Die Revision der Kläger ist begründet.

Die Klage ist auf Feststellung eines Schadensersatzanspruchs nach § 1 UWG wegen Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten gerichtet. Nach der bindenden Verweisung des Rechtsstreits (§ 17a Abs 2 Satz 3 und Abs 5 Gerichtsverfassungsgesetz <GVG>) durch das LG an das SG ist die Zuständigkeit der Sozialgerichte gegeben, so daß nicht zu prüfen ist, ob der Rechtsweg zu den Sozialgerichten nach § 51 Abs 2 Satz 1 Nr 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eröffnet ist (zur Problematik siehe: BGH, Beschluß vom 15. Januar 1998 - NJW 1998, 2743; Beschluß vom 6. April 1998 - NJW 1998, 3418; Beschluß vom 5. November 1998 - EBE/BGH 1999, 44; aber auch Schleswig-Holsteinisches OLG - Urteil vom 22. September 1998 - MedR 1998, 559).



Die für eine Feststellungsklage bestehenden besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind erfüllt. Nach § 55 Abs 1 Nr 1 SGG kann mit der Feststellungsklage das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses begehrt werden. Darunter sind auch die Fälle einzuordnen, in denen die Feststellung erst künftig entstehender oder fällig werdender Ansprüche begehrt wird. Auch insoweit ist eine Feststellungsklage zulässig (Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl 1998, § 55 RdNr 8b, mwN). So liegt es hier; denn im Zeitpunkt der Klageerhebung am 12. November 1993 waren die Kläger noch nicht in der Lage, den ihnen aus dem beanstandeten Verhalten der Beklagten in der Zeit vom 3. Mai bis 21. Oktober 1993 erwachsenden Schaden zu beziffern. Zwar mag sich diese Sachlage seitdem verändert haben. Die erst im Laufe des Verfahrens mögliche Bezifferung des Schadens zwingt jedoch aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit nicht in jedem Fall zum nachträglichen Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage (vgl BGH NJW 1978, 210; BAG NZA 1997, 1168, 1169; Thomas/Putzo, ZPO, 21. Aufl 1998, § 256 RdNr 20; Greger in Zöller, ZPO, 21. Aufl 1999, § 256 RdNr 7c). Das gilt jedenfalls, wenn - wie hier - noch schwierige Feststellungen zur Schadenshöhe nötig wären und allein das Feststellungsurteil - wegen der möglichen Folge einer vergleichsweisen Einigung über die Schadenshöhe - die gerichtliche Streitigkeit zwischen den Beteiligten beenden kann.

Der Kläger zu 2) ist, obgleich er zwischenzeitlich aus der Gemeinschaftspraxis ausgeschieden ist, weiterhin prozeßführungsbefugt. Zwar verliert nach den gesellschaftsrechtlichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) der aus einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (Gemeinschaftspraxis) ausscheidende Gesellschafter die Sachlegitimation über die Forderungen der Gesellschaft, weil der Wert seines Anteils am Gesellschaftsvermögen in der Regel den in der Praxis verbleibenden Partnern zuwächst (so die Vertragsgestaltung im Regelfall mit den Rechtsfolgen nach § 736 Abs 1 iVm § 738 Abs 1 Satz 1 BGB; ebenso § 9 Abs 3 iVm § 1 Abs 4 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz mit Verweisung auf § 738 Abs 1 Satz 1 BGB; zur Anwendbarkeit der Bestimmungen über die BGB-Gesellschaft vgl zB BGHZ 97, 273, 276 f = MedR 1986, 321, 322; BGH MedR 1994, 246 und auch BSGE 55, 97, 102 = SozR 5520 § 33 Nr 1 S 5; BSG SozR 3-2200 § 368c Nr 1 S 6; BSG MedR 1993, 279, 280). Dem ausgeschiedenen Praxispartner bleibt aber die Prozeßführungsbefugnis erhalten, wenn die Klage auf Erfüllung oder Feststellung der Forderung im Zeitpunkt seines Ausscheidens bereits rechtshängig war. Gemäß § 265 Abs 2 Satz 1 Zivilprozeßordnung (ZPO), der gemäß § 202 SGG für das sozialgerichtliche Verfahren entsprechend gilt, hat die "Veräußerung oder Abtretung" - der rechtshängigen Forderung - auf den Prozeß keinen Einfluß. "Veräußerung oder Abtretung" meint jeden Einzelrechtsübergang unter Lebenden - gleichgültig, ob gewillkürt, kraft Hoheitsaktes oder kraft Gesetzes -, der einen Wechsel der Sachlegitimation herbeiführt (Greger in Zöller, aaO, § 265 RdNr 5; Thomas/Putzo, aaO, § 265 RdNr 6), also auch die Zuwachsung einer Forderung gemäß § 738 Abs 1 Satz 1 BGB (vgl Thomas/Putzo, aaO, § 265 RdNr 8 unter Hinweis auf die gesetzlichen Forderungs- bzw Rechtsübergänge der § 268 Abs 3, § 426 Abs 2, § 571 Abs 1 und § 774 BGB).



Die Klage ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch begründet. Den Klägern steht dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu.

Nach § 1 UWG kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen. Die von der Beklagten durchgeführten ambulanten Behandlungen von Versicherten fanden im geschäftlichen Verkehr iS des § 1 UWG statt. Dieser weit zu fassende Begriff umfaßt jede Tätigkeit, die der Förderung eines beliebigen - eigenen oder fremden - Geschäftszwecks dient, also mit Erwerb oder Berufsausübung zusammenhängt und sich mithin nicht im rein privaten Bereich abspielt (vgl von Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl 1987, 17. Kapitel, RdNr 17; Nordemann, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl 1989, RdNr 25). Darunter fällt auch die Tätigkeit der Beklagten, die ambulant Versicherte von gesetzlichen Krankenkassen behandelte und damit freiberuflich und nicht als - abhängig beschäftigte - Krankenhausärztin tätig war.

Die von den Klägern beanstandete ambulante ärztliche Tätigkeit der Beklagten, die diese außerhalb der aufgrund der Anordnung des Sofortvollzugs durch das SG wirksamen Ermächtigung vorgenommen hat, diene Zwecken des Wettbewerbs. Hiervon ist auszugehen, wenn in objektiver Hinsicht ein Tun vorliegt, das geeignet ist, den Absatz oder Bezug einer Person (eines Unternehmens) zu fördern, und wenn zusätzlich in subjektiver Hinsicht die Absicht besteht, den eigenen oder fremden Wettbewerb zum Nachteil eines anderen zu fördern, sofern diese Absicht nicht völlig hinter die eigentlichen Beweggründe zurücktritt (von Gamm, aaO, 17. Kapitel, RdNr 30; Kehl, Wettbewerbsrecht, 1990, § 8 RdNr 1). Die Erbringung von ambulanten ärztlichen Leistungen, für die keine wirksame Ermächtigung vorlag, war objektiv geeignet, der Beklagten und/oder ihrem Krankenhaus Vorteile wirtschaftlicher Art zu verschaffen. Entweder ließ sich die Beklagte von dem Ziel der Honorierung der Leistungen durch die KÄV oder zumindest davon leiten, die behandelten Patienten an sich und damit auch an das Krankenhaus zu binden, damit diese auch künftig für den Fall, daß ihr - der Beklagten - die begehrte Ermächtigung in vollem Umfang zugesprochen würde, die radiologische Abteilung des Krankenhauses und damit die Dienste der Beklagten anstelle der der niedergelassenen Fachärzte in Anspruch nehmen. Nach den vom LSG getroffenen Feststellungen handelte die Beklagte jedenfalls zugleich in der Absicht, ihre eigene Stellung, zumindest aber die des Krankenhauses, im "Markt" für ambulante ärztliche Leistungen zu fördern, auch zum Nachteil der "Markstellung" der Mitbewerber, nämlich der Kläger. Insofern bestand ein unmittelbares Wettbewerbsverhältnis zwischen der Beklagten und den Klägern. Dies gilt, auch wenn Ärzte für Radiologie gemäß § 13 Abs 4 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) und § 7 Abs 4 Bundesmantelvertrag-Ärzte/Ersatzkassen (EKV-Ä) nur auf Überweisung durch andere Vertragsärzte tätig werden dürfen (zur Rechtmäßigkeit derartiger Regelungen vgl BSG SozR 3-2500 § 72 Nr 7), weil gemäß § 24 Abs 5 Satz 1 BMV-Ä und § 27 Abs 5 Satz 1



EKV-Ä die Überweisung nur auf eine bestimmte Facharztgruppe, nicht aber auf den Namen eines bestimmten Facharztes ausgestellt werden soll. Zwar mag es insbesondere bei ärztlichen Leistungen oftmals Fallgestaltungen geben, bei denen die Wettbewerbsabsicht völlig hinter andere Beweggründe zurücktritt. Eine derartige Konstellation ist für das von den Klägern beanstandete Verhalten der Beklagten aber nicht festgestellt und auch nicht erkennbar.

Die Beklagte hat dadurch, daß sie außerhalb einer wirksamen Ermächtigung ambulant Leistungen gegenüber Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen erbrachte, gegen Vorschriften des SGB V verstoßen und damit zugleich sittenwidrig iS des § 1 UWG gehandelt. Nach § 116 SGB V, § 31a Abs 1 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) können Krankenhausärzte mit abgeschlossener Weiterbildung unter im einzelnen aufgezeigten Voraussetzungen vom Zulassungsausschuß zur Teilnahme an der - ambulanten - vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten ermächtigt werden. § 96 Abs 4 SGB V bestimmt, daß ua die KÄV gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses den Berufungsausschuß anrufen kann (Satz 1 aaO) und daß die Anrufung (Widerspruch) aufschiebende Wirkung hat (Satz 2 aaO). Ebenso regelt § 97 Abs 1 Nr 4 SGG die aufschiebende Wirkung der Klage, wenn die Aufhebung einer Entscheidung in Zulassungssachen begehrt wird und die sofortige Vollziehung von dem Berufungsausschuß nicht angefochten worden ist. Nachdem die KÄV gegen den Bescheid des Zulassungsausschusses vom 14. April 1993 wegen der Ermächtigung der Beklagten in acht Leistungsbereichen den Berufungsausschuß angerufen und das SG auf Antrag der Beklagten den Sofortvollzug der Entscheidung des Zulassungsausschusses nur bezüglich fünf Leistungsbereichen angeordnet hatte, kam dem Rechtsbehelf der KÄV hinsichtlich der übrigen Leistungsbereiche aufschiebende Wirkung zu. Die insoweit bestehende aufschiebende Wirkung des Widerspruchs hatte zur Folge, daß die Beklagte in diesem Umfang von der Ermächtigung keinen Gebrauch machen durfte (vgl Urteil des Senats vom 28. Januar 1998 = SozR 3-2500 § 97 Nr 3). Die Ermächtigung hat wie die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung statusbegründenden Charakter. Erst mit dem Wirksamwerden der Ermächtigung erlangt der ermächtigte Arzt die Berechtigung - von Notfällen abgesehen -, im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen Leistungen gegenüber Versicherten zu erbringen. Bereits zu Beginn der Behandlung muß feststehen, ob die Leistungen innerhalb des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung durchgeführt werden oder als privatärztliche Leistungen anzusehen und zu vergüten sind. Ebenfalls zu Beginn einer Behandlung muß auch Gewißheit über die Befugnis des Arztes gegeben sein, die Durchführung erforderlicher diagnostischer oder therapeutischer Leistungen durch einen anderen zugelassenen oder ermächtigten Arzt oder eine ermächtigte ärztlich geleitete Einrichtung mittels Überweisung zu veranlassen. Aus diesen Gründen scheidet es ebenfalls aus, die Ermächtigung nach Zurückweisung der Anfechtung rückwirkend in Kraft zu setzen (Urteil vom 28. Januar 1998 - aaO -).



Die Beklagte hat dadurch, daß sie nach den Feststellungen des LSG auch in solchen Leistungsbereichen Versicherte ambulant behandelte, in denen sie aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Anfechtung durch die KÄV nicht berechtigt war, sittenwidrig iS von § 1 UWG gehandelt. Eine rechtswidrige Wettbewerbshandlung verstößt gegen die guten Sitten, wenn die verletzten Vorschriften - hier des SGB V - wertbezogen in dem Sinne sind, daß ihnen eine dem Schutzzweck des UWG entsprechende sittlich-rechtliche Wertung zugrunde liegt und/oder diese Norm eine unmittelbare Wettbewerbsbezogenheit aufweist (von Gamm, aaO, 18. Kapitel, RdNr 29; 31. Kapitel, RdNr 8) oder, sofern das nicht der Fall ist, besondere wettbewerbliche Umstände vorliegen, die das rechtswidrige Verhalten auch aus wettbewerblicher Sicht anstößig erscheinen lassen (von Gamm, aaO, 31. Kapitel, RdNr 9). Hiervon ist jedenfalls dann auszugehen, wenn ein wettbewerbsrelevantes Verhalten des Rechtsverletzers oder entsprechende Auswirkungen iS eines besonderen Unlauterkeitsmoments hinzukommen. Das ist stets anzunehmen, wenn sich der Wettbewerber durch den Rechtsverstoß einen sachlich ungerechtfertigten Vorsprung vor seinen gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft oder zu erlangen sucht (von Gamm, aaO; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 20. Aufl 1998, § 1 UWG RdNr 611). Dies trifft hier für das Verhalten der Beklagten zu, so daß dahinstehen kann, ob die Vorschriften des SGB V über die vertragsärztliche Versorgung und insbesondere über die Ermächtigung von nicht zugelassenen Ärzten zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung werthaltig (so OLG Stuttgart, MedR 1993, 142) oder, wie das LSG meint, wertneutral sind. Die Beklagte hat die fraglichen Leistungen erbracht, um sich oder jedenfalls aber ihrem Arbeitgeber einen wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen, sei es durch die Honorierung der ärztlichen Leistungen einschließlich des Kostenanteiles für das Krankenhaus (vgl § 120 Abs 1 SGB V), sei es durch die - schon angesprochene - Bindung der Patienten an die radiologische Abteilung des Krankenhauses. Der gegenteiligen Wertung des LSG, daß es der Beklagten bei der Mißachtung der Wirksamkeit ihrer Ermächtigung nur um den Eintritt in den Wettbewerb, nicht aber um die Erzielung eines ungehörigen Wettbewerbsvorsprunges gegangen sei, kann nicht gefolgt werden. Es macht für den Mitbewerber - hier um ambulant zu behandelnde Patienten der gesetzlichen Krankenkassen - keinen Unterschied, ob sich ein anderer Bewerber über die ihm erteilte staatliche Erlaubnis (Zulassung oder Ermächtigung) hinaus rechtswidrig verhält oder ob er sich gänzlich ohne eine entsprechende Erlaubnis betätigt, sei es, daß er die Erlaubnis überhaupt nicht besitzt, sei es, daß er von der Erlaubnis - noch - keinen Gebrauch machen darf. Die genannten Verhaltensweisen sind rechtswidrig und beeinträchtigen die Marktstellung des Mitbewerbers.

Den Klägern steht aufgrund dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens der Beklagten dem Grunde nach ein Anspruch auf Schadensersatz zu. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt in Wettbewerbssachen für die Feststellung einer Schadensersatzpflicht die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts (BGH NJW 1993, 2993 mwN), die im vorliegenden Verfahren jedenfalls wegen der vom LSG festgestellten besonderen



Verhältnisse in der Stadt K. anzunehmen ist. Wahrscheinlich hätte zumindest ein Teil der von der Beklagten zu Unrecht behandelten Patienten die Kläger aufgesucht, denn diese betrieben die einzige vertragsärztliche radiologische Praxis in K. . Dieser Annahme steht nicht entgegen, daß der Senat in seiner Entscheidung zur Verneinung der Klagebefugnis eines Vertragsarztes gegen die Ermächtigung eines Krankenhausarztes (SozR 3-1500 § 54 Nr 30; im Anschluß an BSGE 68, 291 = SozR 3-1500 § 54 Nr 7) Zweifel daran geäußert hat, ob Vergütungen für Leistungen des ermächtigten Arztes tatsächlich dem klagenden Vertragsarzt zufließen würden, wenn der ermächtigte Arzt nicht oder nur in geringerem Umfang ermächtigt wäre. Diese Erwägungen des Senats bezogen sich auf den Fall, daß neben dem klagenden Vertragsarzt noch weitere Vertragsärzte desselben Fachgebietes zugelassen waren, die als mögliche Leistungserbringer in Betracht kamen. Hingegen waren im vorliegenden Fall die Kläger die einzigen radiologischen Vertragsärzte in der Stadt K. , so daß die Kausalität im eingangs beschriebenen Sinne als wahrscheinlich angenommen werden kann. Der wirtschaftliche Schaden besteht in dem durch den entsprechenden Umsatzverlust entgangenen Gewinn iS von § 252 BGB.

Die Beklagte hat auch zumindest fahrlässig, wenn nicht sogar vorsätzlich, gehandelt. Daraus, daß sie zeitnah die Anordnung der sofortigen Vollziehung sowohl beim Berufungsausschuß als auch beim SG beantragt hat, muß rückgeschlossen werden, daß ihr die Rechtsfolge der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der KÄV und die Notwendigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung der Ermächtigung, um die streitigen Leistungen rechtmäßig erbringen zu dürfen, bekannt war. Somit hätte sie jedenfalls erkennen können und müssen, daß sie die Leistungen, für die das SG die sofortige Vollziehung nicht angeordnet hatte, bis zur abschließenden Entscheidung über den Widerspruch der KÄV nicht erbringen durfte.

Die Annahme des Schadensersatzanspruches im vorliegenden Fall steht nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Senats, nach der die Ermächtigung eines Arztes grundsätzlich nicht durch den niedergelassenen Vertragsarzt angefochten werden kann (BSGE 68, 291 = SozR 3-1500 § 54 Nr 7; BSG SozR 3-1500 § 54 Nr 30); denn die Kläger wenden sich nicht gegen die Ermächtigung der Beklagten an sich, sondern beanstanden allein das sie - die Kläger - schädigende Verhalten der Beklagten durch die Mißachtung der Wirkungen, die sich aus der Anfechtung der ihr erteilten Ermächtigung ergaben. Sie verfolgen damit ein gänzlich anderes Ziel als bei einer (Dritt-)Anfechtung der Ermächtigung, indem sie nicht die Rechtswidrigkeit der Ermächtigung durch den Zulassungsausschuß, sondern allein die Unrechtmäßigkeit des Verhaltens der Beklagten geltend machen und daraus einen Schadensersatzanspruch herleiten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

