

L 11 KA 88/01

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

11
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 19 KA 36/98

Datum
14.03.2001
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 88/01

Datum
26.02.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 14.03.2001 wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat die außergerichtlichen Kosten der Beklagten im Berufungsverfahren zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um den Widerruf einer im Rundschreiben der Beklagten vom 22.09.1997 aufgestellten Behauptung sowie das zukünftige Unterlassen der in diesem Rundschreiben enthaltenden Behauptung.

Die Klägerin betreibt ein Institut für biomedizinische Analytik und NMR Imaging. Seit Jahren ist bekannt, dass mit Hilfe des 13 C-Harnstoffes eine Helicobakterpylori-Infektion nachgewiesen werden kann. Dazu ist es erforderlich, dass der Patient 75 mg 13 C-Harnstoff aufnimmt, der bei Anwesenheit von Helicobakterpylori zu Kohlendioxid verstoffwechselt wird. Die Markierung wird in Kohlendioxid wiedergefunden und gibt damit einen Nachweis für das Vorliegen einer Infektion. Die Klägerin entwickelte ein auf dieser Methode basierendes standardisiertes Testkit, für das sie am 14.08.1997 die Zulassung seitens der europäischen Arzneimittelkommission erhielt. Seitdem produziert und vertreibt die Klägerin das Testkit, das 13 C-Harnstoff zur Einnahme als Trinklösung, Atemprobenbehälter sowie Strohhalme zur Atemprobenentnahme enthält. Die Proben können an die Klägerin oder ein Labor zur Auswertung gesandt werden.

Das Nachweisverfahren mittels C-13-Harnstoff war bereits vor 1997 bekannt. 13 C-Harnstoff lässt sich auch als Feinchemikalie beziehen. Im Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) wurde im Jahr 1997 die Durchführung des 13 C-Harnstoff-Atemtests, einschließlich Kosten, gemäß Ziffer 742 mit 400 Punkten bewertet (ohne Analyse nach Nummer 4130 EBM). Mit Rundschreiben vom 22.09.1997 wandte sich die Beklagte an die Kassenärztlichen Vereinigungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland sowie die Bezirks- und Abrechnungsstellen der Kassenärztlichen Vereinigungen mit folgendem Inhalt:

Aus gegebenem Anlass möchten wir Sie informieren, dass bei Abrechnung des 13 C-Harnstoff-Atemtests nach Nr. 742 EBM die dafür notwendigen Substanzen nicht als Arzneimittel verordnungsfähig sind, weil gemäß Leistungslegende die Kosten in der Leistungsbewertung eingeschlossen sind. Diese besondere Bestimmung steht in Verbindung mit der Allgemeinen Bestimmung A I. (EBM), Teil A, Nr. 4 erster Spiegelstrich.

Die Kosten der Durchführung eines 13 C-Harnstoff-Atemtests entstehen im Wesentlichen durch die Beschaffung und Aufbereitung des markierten Harnstoffs, der dem Patienten als Trinklösung verabreicht wird. Der Harnstoff wurde bisher ausschließlich als Feinchemikalie bezogen und kostet in dieser Form ca. DM 20,-. Nach Mitteilung der Firma INFAL Bochum, wird daneben in Kürze über Apotheken ein Testkit zum Preis von ca. DM 90,- erhältlich sein, der die für den 13 C-Harnstoff-Atemtest erforderlichen Substanzen und Materialien enthält und der unter der Bezeichnung "Helicobacter Test INFAL - 13 C-Harnstoff" als Fertigarzneimittel zugelassen ist. Dieser Testkit ist für Durchführung der Nr. 742 bestimmt. Die analytische Auswertung der gewonnenen Atemproben nach Nr. 4130 EBM ist eine eigenständige Leistung und auch ohne Verwendung dieses Testkits durchführbar.

Nach Auffassung der Gebührenordnungskommission der Kassenärztlichen Bundesvereinigung kann aus der Tatsache, dass ein zugelassenes Arzneimittel angeboten wird, nicht die Verpflichtung des Arztes abgeleitet werden, nur dieses Mittel zu verwenden. Vor Aufnahme der Nr. 742 in den EBM hatten Sachverständige im Arbeitsausschuss "Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden" (NUB-Ausschuss des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen) dargelegt, dass der 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie zuverlässig durchgeführt werden kann. Diese Art der Leistungserbringung ist somit hinsichtlich der Qualität des Atemtests nicht zu beanstanden und wirtschaftlicher als der Bezug des Fertigarzneimittels.

Wenn ein Arzt dennoch das Arzneimittel verordnet, kann er daneben nicht die Nr. 742 abrechnen.

Von der Firma INFAL wird ferner behauptet, dass die analytische Auswertung der Atemproben nach Nr. 4130 nur unter den von ihr definierten Bedingungen (einschließlich Geräte) durchzuführen ist. Das ist unzutreffend, da die Methodik dieser O III-Laborleistung (Massen- oder Infrarotspektrometrie) nicht zulassungspflichtig ist.

Mit ihrer Klage sowie einem Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes hat die Klägerin in Juni 1998 Unterlassung der Behauptung begehrt, dass ein 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie zuverlässig durchgeführt werden kann und somit diese Art der Leistungserbringung hinsichtlich der Qualität des Atemtestes nicht zu beanstanden ist. Darüber hinaus ist von der Beklagten verlangt worden, diese Behauptung zu widerrufen.

Nach Ermittlung des Sozialgerichts (SG) Köln wandte sich die Beklagte mit Schreiben vom 20. Mai 1999 erneut an die Kassenärztlichen Vereinigungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland sowie die Bezirks- und Abrechnungsstellen der Kassenärztlichen Vereinigungen. Dieses Schreiben hatte folgenden Inhalt:

13 C-Harnstoff-Atemtests; Nr. 7152 EBM

Sehr geehrte Damen und Herren,

in der vorbezeichneten Angelegenheit hatten wir Ihnen mit Rundschreiben vom 22.09.1997 mitgeteilt, dass der 13 C-Harnstoff-Atemtest auch ohne Verwendung eines in Form eines Testkit auf dem Markt befindlichen Fertigarzneimittels zuverlässig durchgeführt werden kann. Nach jüngster Stellungnahme der ABDA und der zuständigen Arbeitsgruppe der Arbeitsgemeinschaft der obersten Landesgesundheitsbehörden erfordern der Bezug des 13 C-Harnstoffs und die Herstellung eines Arzneimittels durch Apotheken dort allerdings jeweils eine Identitätsprüfung mit Hilfe von Analysegeräten, die in Apotheken aufgrund der Höhe ihrer Anschaffungskosten im Regelfalle nicht zur Verfügung stehen werden. Insoweit möchten wir Sie darauf hinweisen, dass ein Bezug des 13 C-Harnstoffs über Apotheken ohne die vorerwähnte Voraussetzung aus Rechtsgründen nicht in Betracht kommt, und Sie bitten, Ihre Mitglieder entsprechend zu unterrichten.

Die Klägerin hat ihr Widerrufs- und Unterlassungsbegehren weiter aufrecht erhalten und vorgetragen, in dem Schreiben vom 20. Mai 1999 werde lediglich pauschal darauf hingewiesen, dass die zur Identitätsprüfung erforderlichen Analysegeräte im Regelfall in Apotheken nicht zur Verfügung stünden. Es werde jedoch keinesfalls ausreichend deutlich dem Adressaten vermittelt, dass eine IR-Absorptionsspektroskopie als Verfahren zur Identitätsprüfung nicht in Betracht komme. Besonders gravierend sei, dass das Testkit der Klägerin im Gegensatz zum Rundschreiben vom 22.09.1997 nicht ausdrücklich erwähnt werde und somit die Behauptung in den inkriminierten Rundschreiben vom 22.09.1997 nicht vollständig richtiggestellt werde. Schließlich müsse deutlich werden, dass der Bezug des 13 C-Harnstoffes über die Apotheke und die Durchführung eines Atemtestes mit einem so bezogenen Harnstoff zu unterbleiben habe, da ein derartiger Vertrieb wegen eines Verstoßes gegen § 6 der Apothekenbetriebsordnung (ApBetrO) rechtswidrig sei.

Die Klägerin hat beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es in Zukunft zu unterlassen, zu behaupten, dass ein 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie zuverlässig durchgeführt werden kann und somit diese Art der Leistungserbringung hinsichtlich der Qualität des Atemtestes nicht zu beanstanden ist,
2. die Beklagte zu verurteilen, gegenüber den Kassenärztlichen Vereinigungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland sowie den Bezirks- und Abrechnungsstellen der Kassenärztlichen Vereinigungen unter Benennung des Helicobacter-Tests INFAL 13 C-Harnstoff ihre Behauptung zu widerrufen, dass der 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie zuverlässig durchgeführt werden kann und somit diese Art der Leistungserbringung hinsichtlich der Qualität des Atemtestes nicht zu beanstanden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, durch das Schreiben vom 20. Mai 1999 die im Rundschreiben vom 22.09.1997 möglicherweise enthaltenen Missverständlichkeiten beseitigt zu haben.

Das SG Köln hat zu den Beschaffungsmöglichkeiten des 13 C-Harnstoffes Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens von dem Apotheker S L, der sein Gutachten im Termin am 29.11.2000 mündlich erstattet hat. Hinsichtlich des Inhaltes wird auf die Sitzungsniederschrift vom 29.11.2000 verwiesen.

Mit Urteil vom 14.03.2001 hat das SG Köln die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Klägerin stehe weder ein Unterlassungs- noch ein Widerrufsanspruch gegenüber der Beklagten zu. Soweit die Beklagte in dem streitigen Rundschreiben behauptet, dass ein 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von 13 C-Harnstoff als Feinchemikalie zuverlässig durchgeführt werden kann und somit diese Art der Leistungserbringung hinsichtlich der Qualität des Atemtestes nicht zu beanstanden sei, sei eine solche Tatsachenbehauptung zutreffend. Dies folge aus den Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen. Eine Unrichtigkeit in dem fraglichen Rundschreiben bestehe nach Auffassung der Kammer insoweit, als damit intendiert werde, dass die Feinchemikalie in der Regel qualitätsgesichert bezogen werden könne, was nach den Aussagen des Sachverständigen nicht zutrefte. Insoweit fehle es jedoch an einer Wiederholungsgefahr, da die Beklagte in ihrem Rundschreiben vom 20.05.1999 gerade auf diese Einschränkung hingewiesen habe. Damit habe die Beklagte durch dieses zweite Rundschreiben die Unrichtigkeit des ersten Rundschreibens vollständig beseitigt. Unerheblich sei dabei, dass die Klägerin mit ihrem Firmennamen in diesem zweiten Rundschreiben nicht erwähnt sei.

Mit ihrer Berufung wiederholt und vertieft die Klägerin ihr erstinstanzliches Vorbringen. Dazu führt sie ergänzend aus, der 13 C-Harnstoff-

Atemtest könne entgegen der Auffassung des SG nicht einmal theoretisch als Feinchemikalie rechtmäßig bezogen werden. Selbst wenn man - wie es das SG getan habe - unterstelle, dass entgegen den gesetzlichen Bestimmungen ein derartiger Bezug rechtmäßig möglich sei, bestehe Wiederholungsgefahr. Die Beklagte sei weder im Rundschreiben vom 20. Mai 1999 noch danach davon abgewichen, dass die notwendige Identifikationsprüfung auch mit einem Infrarotspektrometer möglich sei. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass sie in dem Rundschreiben aus dem Jahre 1999 ausschließlich von Analysegeräten gesprochen habe. Damit fehle der Hinweis darauf, welche Art der Identifikationsprüfung mit welcher Art von Analysegeräten erforderlich sei. Eine Wiederholungsgefahr sei auch wegen des erfolgten Eingriffes in die Grundrechte der Klägerin gemäß [Art. 12](#) und [14](#) Grundgesetz (GG) gegeben; bei einem derartigen Grundrechtseingriff sei davon auszugehen, dass weitere Eingriffe drohen. Deshalb müsse die Beklagte verbindlich erklären, dass die angegriffene Behauptung in Zukunft nicht mehr erfolgen werde. Im Übrigen sei unklar, ob das Rundschreiben vom 20.05.1999 überhaupt der Ärzteschaft bekannt gegeben worden sei. Der Widerrufs- bzw. Beseitigungsanspruch der Klägerin erstrecke sich auch darauf, dass - wie im Rundschreiben vom 22.09.1997 - der Name der Klägerin genannt werde; nur so sei eine vollständige Beseitigung der durch das Rundschreiben vom 22.09.1997 erfolgten Störung der Rechtspositionen der Klägerin möglich, denn es sei auf den Gesamtzusammenhang abzustellen.

Die Klägerin beantragt,

1. Das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 14.03.2001 (Az.: [S 19 KA 36/98](#)) wird aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, es in Zukunft zu unterlassen zu behaupten, dass ein 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie zuverlässig durchgeführt werden kann und somit diese Art der Leistungserbringung hinsichtlich der Qualität des Atemtests nicht zu beanstanden ist.
3. Die Beklagte wird weiter verurteilt, gegenüber den Kassenärztlichen Vereinigungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland sowie den Bezirks- und Abrechnungsstellen der Kassenärztlichen Vereinigung unter Benennung des Helicobacter-Tests INFAL 13 C-Harnstoff ihre Behauptungen zu widerrufen, dass der 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie zuverlässig durchgeführt werden kann und somit diese Art der Leistungserbringung hinsichtlich der Qualität des Atemtests nicht zu beanstanden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend und führt ergänzend aus, dass unter Berücksichtigung der Feststellungen in erstinstanzlichen Verfahren eine praktische Möglichkeit bestehe, den 13 C-Harnstoff über die Apotheke zu beziehen. Das Arzneimittelgesetz (AMG) fordere lediglich, dass ein Medikament in wesentlichen Herstellungsschritten in der Apotheke hergestellt worden sei, was - auch unter Berücksichtigung der Darstellung des Sachverständigen - insbesondere dadurch erfolge, dass die Identifikation vom Apotheker in der Apotheke vorgenommen werde. Es sei ausreichend, wenn die Beklagte im Rundschreiben vom 20.05.1999 von Analysegeräten gesprochen habe, ohne die einzelnen Geräte zu benennen, denn Adressaten dieses Rundschreibens seien nicht Apotheker, die über entsprechende pharmazeutische Fachkenntnisse verfügen, sondern Ärzte, für die es insoweit auf eine entsprechende Spezifizierung nicht ankomme. Das Rundschreiben vom 20.05.1999 sei auf dem gleichen Verbreitungs- und Veröffentlichungswege bekannt gemacht worden wie das intendierte erste Rundschreiben.

Die Beigeladenen schließen sich der Auffassung der Beklagten an. Sie stellen keinen Antrag.

Die Akten des SG Köln - S 19 KA 35/98 ER (L 11 B 1/99 KA) und [S 19 KA 9/00 \(L 11 KA 95/01\)](#) - haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Auf den Inhalt dieser Akten und den der Streitakten wird - insbesondere hinsichtlich des Vorbringens der Beteiligten - ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf zukünftige Unterlassung der Behauptung, dass ein 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie zuverlässig durchgeführt werden kann und somit diese Art der Leistungserbringung hinsichtlich der Qualität des Atemtest nicht zu beanstanden ist. Die Beklagte ist auch nicht verpflichtet, gegenüber den Kassenärztlichen Vereinigungen unter Benennung des Helicobacter-Test der Klägerin ihre Behauptungen widerrufen, dass der 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie zuverlässig durchgeführt werden kann und somit diese Art der Leistungserbringung hinsichtlich der Qualität des Atemtest nicht zu beanstanden ist.

Der Senat stimmt mit der Klägerin und dem SG überein, dass als Rechtsgrundlage für die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Widerruf [§§ 823 Abs.1, 1004 BGB](#) auch im Verhältnis zwischen Klägerin und Beklagter entsprechend anwendbar sind.

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegenüber der Beklagten auf zukünftige Unterlassung der streitigen Behauptung gemäß Ziffer 2 ihres Berufungsantrages. Der Senat braucht dabei entgegen der Auffassung der Klägerin nicht zu entscheiden, ob unter Beachtung der arzneimittelrechtlichen Vorschriften ein 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie rechtlich zulässig durchgeführt werden kann, denn der konkrete Antrag der Klägerin betrifft allein die zuverlässige Durchführung des entsprechenden Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie. Deshalb kann die Frage dahinstehen, ob entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 09.03.1999 - [3 C 32/98](#)) der Ausnahmetatbestand des [§ 21 Abs. 2 Nr. 1](#) Arzneimittelgesetz nur dann erfüllt ist, wenn alle wesentlichen Herstellungsschritte - also auch die Synthesisierung des Wirkstoffes - in der Apotheke stattfinden. Hinsichtlich der Zuverlässigkeit der Durchführung des betreffenden Atemtests ist die von der Klägerin beanstandete Behauptung im Rundschreiben der Beklagten vom 22.09.1997 nicht unzutreffend, denn nach den Aussagen des erstinstanzlich gehörten Sachverständigen besteht unter Verwendung entsprechender Geräte (NMR-Spektroskop oder Massenspektrometer) die Möglichkeit, die im Verantwortungsbereich des Apothekers liegende Identitätsprüfung durchzuführen. Der Umstand, dass Apotheken wohl nur in absoluten Ausnahmefällen über derartige Geräte verfügen, ist insoweit unerheblich, da zumindest die Möglichkeit besteht, dass ein 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie zuverlässig durchgeführt werden kann und somit diese Art der

Leistungserbringung hinsichtlich der Qualität des Atemtests nicht zu beanstanden ist.

Selbst wenn der Senat zu Gunsten der Klägerin - wie es das SG getan hat - annimmt, dass im Rundschreiben der Beklagten vom 22.09.1997 der objektiv unzutreffende Eindruck erweckt worden ist, dass ein 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie in der Regel über Apotheken qualitätsgesichert bezogen werden kann, so scheidet der Unterlassungsanspruch der Klägerin daran, dass die als materielle Anspruchsvoraussetzung zu sehende Wiederholungsgefahr nicht (mehr) besteht. Denn die Beklagte hat mit dem Rundschreiben vom 20.05.1999 ausdrücklich klargestellt, dass die erforderliche Identitätsprüfung nur mit Hilfe von Analysegeräten erfolgen kann, die in Apotheken auf Grund der Höhe ihrer Anschaffungskosten im Regelfalle nicht zur Verfügung stehen werden. Dadurch hat die Beklagte klargestellt, dass die in ihrem Rundschreiben vom 22.09.1997 möglicherweise enthaltene Behauptung, dass die entsprechende Feinchemikalie in der Regel qualitätsgesichert bezogen werden könne, nicht aufrechterhalten wird. Damit ist gleichzeitig klar, dass die Beklagte zukünftig diese Behauptung nicht mehr aufrechterhält und/oder äußern wird, so dass eine Wiederholungsgefahr in keinsten Weise (mehr) besteht.

Eine Wiederholungsgefahr besteht auch nicht deshalb, weil die Beklagte in dem Rundschreiben vom 20.05.1999 nur darauf hingewiesen hat, dass eine Identitätsprüfung mit Hilfe von Analysegeräten, die in Apotheken auf Grund der Anschaffungskosten im Regelfall nicht zur Verfügung stehen werden, möglich ist und damit nicht ihre Auffassung aufgegeben hat, dass dies auch mit einem Infrarotspektrometer möglich sei. Durch die Benutzung des Begriffes "Analysegeräte" hat die Beklagte in ausreichendem Maße deutlich gemacht, dass die für die zuverlässige Durchführung des Atemtest erforderliche Identitätsprüfung nur mittels entsprechender kostenträchtiger Geräte erfolgen kann. Im Übrigen schließt sich der Senat der Aussage des erstinstanzlich gehörten Sachverständigen an, wonach die entsprechende Identitätsprüfung mittels verschiedener Geräte durchgeführt werden kann.

Letztlich ist - entsprechend dem Hinweis der Beklagten - zu berücksichtigen, dass das Rundschreiben vom 20.05.1999 - ebenso wie das Rundschreiben vom 22.09.1997 - an Vertragsärzte gerichtet war, für die es vollkommen nachrangig ist, mit welchem Gerätetyp die Identifikationsprüfung durchgeführt werden kann. Für diese Adressaten ist es vielmehr allein von Bedeutung, dass eine entsprechende Identitätsprüfung erforderlich ist sowie dass diese nur mit Analysegeräten durchgeführt werden kann, die im absoluten Regelfall in Apotheken nicht vorhanden sind.

Der Senat vermag eine Wiederholungsgefahr auch nicht auf Grund eines Eingriffes in Grundrechte der Klägerin zu erkennen. Zum Einen ist bezogen auf den konkreten Unterlassungsantrag der Klägerin - wie oben dargelegt - bereits eine unrichtige Tatsachenbehauptung nicht vorhanden. Zum Anderen ist - soweit man mit der Klägerin und dem SG eine unrichtige Tatsachenbehauptung annimmt - diese auf Grund des Rundschreibens aus dem Jahre 1999 widerrufen, so dass von der Beklagten als Körperschaft des öffentlichen Rechts auf Grund der besonderen Bindung an Recht und Gesetz nicht zu erwarten ist, dass eine derartige Behauptung nochmals aufgestellt wird.

Der geltendgemachte Unterlassungsanspruch der Klägerin ist auch nicht deshalb begründet, weil - wie die Klägerin behauptet - unklar sei, ob das Schreiben vom 20.05.1999 überhaupt der Ärzteschaft bekanntgegeben worden ist. Denn sowohl das Rundschreiben der Beklagten vom 22.09.1997 wie auch das Rundschreiben der Beklagten vom 20.05.1999 ist an die Kassenärztlichen Vereinigungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland sowie die Bezirks- und Abrechnungsstellen der Kassenärztlichen Vereinigungen gerichtet. Damit hat die Beklagte in beiden Fällen denselben Adressatenkreis gewählt und in beiden Fällen es den jeweiligen Adressaten überlassen, den Inhalt dieses Rundschreibens Dritten (insbesondere Vertragsärzten) bekanntzugeben.

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Widerruf, dass der 13-C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie zuverlässig durchgeführt werden kann und somit diese Art der Leistungserbringung hinsichtlich dieser Qualität des Atemtest nicht zu beanstanden ist unter Benennung des Helicobacter-Tests der Klägerin.

Dieser Anspruch der Klägerin scheidet schon daran, dass - wie oben dargelegt

- die im Berufungsantrag zu 3) aufgeführte zu widerrufende Behauptung nicht unzutreffend ist. Soweit man - mit der Klägerin und dem SG - annimmt, dass eine Unrichtigkeit insoweit bestanden hat, dass der Eindruck erweckt worden sei, dass eine qualitätsgesicherte - also zuverlässige - Durchführung des 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie bei Bezug aus der Apotheke in der Regel möglich gewesen sei, so hat die Beklagte in dem Rundschreiben aus dem Jahre 1999 diese mögliche Unrichtigkeit richtig gestellt und damit widerrufen.

Ein weitergehender Widerrufsanspruch der Gestalt, dass die Benennung des Helicobacter-Tests der Klägerin zu erfolgen habe, besteht nicht. Denn hinsichtlich des Umfangs eines (möglichen) Widerrufsanspruches ist darauf abzustellen, in welchem Zusammenhang der Name des von der Klägerin vertriebenen Tests im ersten Rundschreiben genannt worden ist. Dies geschah im zweiten Absatz des Rundschreibens einmal in Bezug auf den Apothekenpreis und einmal in der Benennung des Medikamentensets als zugelassenem Fertigarzneimittel. Im letzten Absatz des Rundschreibens erscheint der Name der Klägerin nochmals verbunden mit der von ihr aufgestellten Behauptung, dass die analytische Auswertung der Atemproben nur unter den von ihr definierten Bedingungen durchzuführen sei. Diese Aussagen im Rundschreiben der Beklagten vom 22.09.1997 werden jedoch von der Klägerin in diesem Verfahren nicht beanstandet. Beanstandet wird - entsprechend der Berufungsanträge zu 2) und 3) - lediglich die Aussage, dass ein 13 C-Harnstoff-Atemtest unter Verwendung von Harnstoff als Feinchemikalie zuverlässig durchgeführt werden kann und somit diese Art der Leistungserbringung hinsichtlich der Qualität des Atemtests nicht zu beanstanden ist. Im Zusammenhang mit dieser allein streitbefangenen Aussage im Rundschreiben der Beklagten vom 22.09.1997 wird jedoch weder der Name der Klägerin noch der Name des von ihr vertriebenen Atemtest genannt. Daraus folgt, dass auch im Zusammenhang mit dieser von der Klägerin allein angegriffenen Aussage der Beklagten ein möglicherweise notwendiger und im Rundschreiben vom 20.05.1999 erfolgter Widerruf ohne die ausdrückliche Nennung des Namens der Klägerin und/oder des Namens des von ihr vertriebenen Atemtests erfolgen kann.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 183, 193 SGG in der Fassung bis zum 01.01.2002.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 SGG nicht vorliegen.
Rechtskraft

Aus
Login
NRW
Saved
2005-03-16