



Forschungsstelle Recht der Gesundheitswirtschaft

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht

Fakultät für Rechtswissenschaft - Universität Bielefeld

Professor Dr. Oliver Ricken

Wiss. Mit.: Dr. Denis Hedermann • Sebastian Kauschke • Christoph Leirer • Nicole Wiegard • Annedore Witschen • Mandy Zibolka

Entscheidung des Monats 2/2015

LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10.12.2014 – L 1 KR 361/12: Krankenversicherung - wettbewerbswidriges Handeln bei Mitgliedergewinnung - Rechtsbeziehungen der Krankenkassen untereinander - Nichtanwendung des UWG - kein Verstoß gegen Unionsrecht

Sachverhalt:

Die beklagte Krankenkasse (KK) warb in ihrem Internetportal mit Vorteilspartnern, die ihre Produkte und Dienstleistungen den „Kunden“ der Beklagten mit Rabatten oder zu Vorteilsbedingungen anbieten. Es handelte sich dabei u.a. um Leistungen einer Gärtnerei, Angebote eines Reiseveranstalters, einer Finanzberatung, eines Schrotthändlers, einer Metzgerei, eines Fotogeschäfts und einer Fahrschule. Das Sozialgericht¹ hatte die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken damit zu werben, dass ihre Versicherten bei Dritten Rabatte oder Sonderkonditionen für Produkte und Dienstleistungen erhalten, soweit diese keinen Gesundheitsbezug aufweisen. Das Urteil wurde der Beklagten am 16.08.2012 zugestellt. Am 10.09.2012 legte diese Berufung ein. Sie rügte insbesondere, dass der Unterlassungsanspruch in der ersten Instanz auf Regelungen des SGB V gestützt worden war, da sich die Grenzen des Wettbewerbs nach ihrer Auffassung allein aus dem UWG ergeben könnten.

Entscheidung:

Das LSG wies die Berufung zurück. Ansprüche von KK untereinander auf Unterlassung unzulässiger Werbung sei m.W.v. 30.06.2013 durch § 4 Abs. 3 S. 2 SGB V geregelt. Die Vorschrift kodifiziere eine bereits bestehende Rechtslage, so dass es nicht darauf ankomme, dass die Norm erst im Laufe des Berufungsverfahrens in Kraft getreten sei. Aufgrund der öffentlich-rechtlichen Rechtsnatur der Regelung sei auch die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG gegeben², da vorliegend ein Verstoß gegen die besonderen gerade die KK nach dem SGB V treffenden Verpflichtungen geltend gemacht worden sei.

Das LSG führte weiter aus, dass das Werben um neue Mitglieder zwar zu den gesetzlichen Aufgaben der KK gehöre³, sich im Wettbewerb der KK untereinander aber aus der Pflicht zur Zusammenarbeit, der gemeinsamen Verantwortung für die Durchführung der Krankenversicherung und aus der Stellung als öffentlich-rechtliche Körperschaft ein Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme ergäbe, das in Bezug auf die Mitgliederwerbung dahingehend zu konkretisieren sei, dass diese nur sachbezogen erfolgen dürfe⁴. Die Werbung müsse sich daher auf Leistungen oder Umstände beschränken, die sich innerhalb des gesetzlichen Aufgabenspektrums der KK bewegen. Das Gebot der sachbezogenen Werbung habe die Beklagte verletzt, indem sie mit Rabatten geworben habe, die Dritte für die Mitglieder der Beklagten gewähren, ohne dass die Leistungen einen eindeutigen Bezug zu deren Aufgaben gehabt hätten. Damit läge eine nicht vom Gesetz gedeckte Erweiterung ihres Angebotsspektrums vor. Für die Rechtswidrigkeit komme es nicht darauf an, ob für die Akquise der Kooperationsangebote besondere Haushaltsmittel aufgewendet worden seien.

Die Grenzen zulässiger Werbung ergäben sich dabei nicht aus dem UWG. KK als Organe der mittelbaren Staatsverwaltung mit entsprechenden Bindungen stünden sich nicht wie private Unternehmer im geschäftlichen Wettbewerb gegenüber⁵. Dies entspreche auch der Auffassung des Gesetzgebers, der durch die Änderung des § 4 Abs. 3 SGB V das UWG nur hinsichtlich der Vorschrift

des § 12 Abs. 1-3 UWG für entsprechend anwendbar erklärt und im Übrigen ausdrücklich bekräftigt habe, dass es auf das wettbewerbliche Verhalten der KK untereinander nicht anzuwenden sei⁶. Lediglich zur Konkretisierung der Voraussetzungen eines lautereren Wettbewerbs der KK könnten Vorschriften des UWG herangezogen werden⁷, die aber nur einen Mindeststandard vorgäben, der aber durch die öffentlich-rechtlichen Bindungen der KK überlagert werden könne. Soweit die Rechtsprechung das Wettbewerbsverhalten der KK ausschließlich nach dem UWG beurteilt habe, habe dies (jedenfalls im Wesentlichen) nur Fälle, in denen das Verhalten der KK gegenüber ihren Versicherten in Frage stand, betroffen⁸.

Dies verstoße auch nicht gegen europäisches Recht. Zwar habe der EuGH entschieden, dass KK Unternehmen i.S.d. Richtlinie 2005/29/EG seien⁹. Die Richtlinie regle jedoch nur das wettbewerbliche Verhalten des Unternehmers gegenüber Verbrauchern und betreffe nicht die Ansprüche der Unternehmer untereinander auf Unterlassung unlauterer Praktiken. KK seien daher nur insoweit als Unternehmer i.S.d. Richtlinie anzusehen, wie die Beurteilung ihres wettbewerblichen Verhaltens gegenüber ihren Versicherten in Frage stehe. Nicht betroffen sei dagegen die Frage, wie und nach welchen Maßstäben das Verhalten der KK untereinander zu bewerten ist. Der Gesetzgeber dürfe daher diese Rechtsbeziehungen vom Anwendungsbereich des UWG ausnehmen und abweichenden sozialrechtlichen Regeln unterwerfen, ohne damit gegen die Bestimmungen der Richtlinie zu verstoßen oder ihre Umsetzung in Frage zu stellen¹⁰.

Anmerkung:

Für die Entscheidung über den Unterlassungsanspruch war im vorliegenden Fall maßgeblich, ob das Verhalten der beklagten KK nach den Vorschriften des UWG oder nach (weitergehenden) sozialrechtlichen Maßstäben zu beurteilen war. Dies war problematisch, weil aus Sicht des UWG keine unlautere geschäftliche Handlung vorlag, da weder eine Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit der „Kunden“ gegeben war und auch keine unrichtigen oder irreführenden Angaben getätigt wurden¹¹. Wäre allein das UWG maßgebend, hätte also ein Unterlassungsanspruch abgelehnt werden müssen. Richtigerweise wird aber zumindest im sog. „B2B-Bereich“ der KK untereinander das UWG von der Norm des § 4 Abs. 3 S. 2 SGB V als *lex specialis* verdrängt¹².

Das LSG konnte auch zu Recht (anders als im „B2C-Bereich“) in der Vorschrift keinen Verstoß gegen die Richtlinie 2005/29/EG erkennen, da diese nur Handlungen von Unternehmen gegenüber Verbrauchern zum Gegenstand hat (Artt. 1 und 3 Abs. 1 der Richtlinie). Damit gelten im Verhältnis der KK untereinander die weitergehenden Beschränkungen des Sozialrechts im Hinblick auf Form und Inhalt der Mitgliederwerbung, die sich in erster Linie aus der Zusammenarbeitspflicht nach § 86 SGB X ergeben, die ihrerseits näher bestimmt wird durch die Pflichten der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung aus den §§ 13-15 SGB I¹³. Folgerichtig muss mit dem LSG in Anbetracht dieser Grundsätze davon ausgegangen werden, dass die Werbung von KK um Mitglieder einen Bezug zu ihrem Aufgabenspektrum haben muss.

Autor: Wiss. Mit. Dr. Denis Hedermann (Tel. 0521-106-3177)

⁶ BT-Drs. 17/9852, S. 36.

⁷ Vgl. BSG vom 02.02.1984 – 8 RK 41/82, SGB 1985, 72.

⁸ Vgl. BGH vom 30.04.2014 – I ZR 170/10, MDR 2014, 1278.

⁹ EuGH vom 03.10.2013 – C-59/12.

¹⁰ Forst, ZESAR 2014, 163 (165 f.).

¹¹ So auch SG Berlin vom 10.08.2012 – S 81 KR 1280/11, KrV 2012, 224.

¹² Ebenso Forst, ZESAR 2014, 163 (165 f.), a.A. offenbar Kaeding, ZESAR 2014 88 (88 f.); offen gelassen Wallrabenstein, NZS 2015, 48 (54).

¹³ Vgl. dazu Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 10.07.1989 – GmS-OGB 1/88, NJW 1990, 1527.

¹ SG Berlin vom 10.08.2012 – S 81 KR 1280/11, KrV 2012, 224.

² Vgl. dazu BSG vom 28.09.2010 – B 1 SF 1/10 R, SGB 2013, 55.

³ Vgl. BSG vom 02.02.1984 – 8 RK 41/82, SGB 1985, 72; BGH vom 30.04.2014 – I ZR 170/10, MDR 2014, 1278.

⁴ Vgl. BSG vom 02.02.1984 – 8 RK 41/82, SGB 1985, 72; BSG vom 31.03.1998 – B 1 KR 9/95 R, NZS 1999, 27.

⁵ Vgl. BSG vom 31.03.1998 – B 1 KR 9/95 R, NZS 1999, 27; LSG Baden-Württemberg vom 02.11.2009 – L 11 KR 3727/09 ER-B, NZS 2010, 213; a.A. SG Frankfurt vom 09.02.2006 – S 21 KR 103/06 ER.