

ZENTRALE ZUR BEKÄMPFUNG UNLAUTEREN WETTBEWERBS E.V. FRANKFURT AM MAIN

WETTBEWERBSZENTRALE, Postfach 2555, 61295 Bad Homburg

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Gesundheit
Frau Andrea Bischoff
Platz der Republik 1

11011 Berlin

VERWALTUNGSANSCHRIFT

LANDGRAFENSTRASSE 24 B
61348 BAD HOMBURG V.D.H.

Dezernat:
RAin Köber
Durchwahl (06172) 12 15 -20

Ihr Zeichen:

22. Januar 2007

Aktenzeichen – bitte angeben

F 9-003/2006 IV em

Wettbewerb im Bereich der gesetzlichen Krankenkassen

Sehr geehrte Frau Bischoff,

wir möchten Sie bitten, im Rahmen der Beratungen zur Gesundheitsreform der folgenden Problematik Ihre besondere Aufmerksamkeit zu schenken:

Nach den Erfahrungen der Wettbewerbszentrale kämpfen Krankenkassen ebenso wie Anbieter auf anderen Märkten mit harten Bandagen um Mitglieder. Irreführende und unlautere Werbemaßnahmen der Krankenkassen gegenüber den Patienten haben seit der Schaffung der freien Kassenwahlmöglichkeit deutlich zugenommen. Nun zeichnet sich allerdings eine Entwicklung ab, die nach unserer Auffassung zu einem erheblichen Verlust an effizientem Rechtsschutz gegen unlautere Werbemaßnahmen der gesetzlichen Krankenkassen und zu einer Verzerrung des erwünschten und notwendigen fairen Wettbewerbs führt. Der Bundesgerichtshof hat jüngst entschieden, dass es aufgrund des § 69 SGB V ausgeschlossen sei, Handlungen der Krankenkassen und der von ihnen eingesetzten Leistungserbringer, die der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrags gegenüber den Versicherten

Telefon (06172) 1215-0
Telefax (06172) 84422

eMail: mail@wettbewerbszentrale.de
www.wettbewerbszentrale.de

Postbank Frankfurt am Main
BLZ 500 100 60 Konto 59419 601

Registergericht
AG Frankfurt am Main 73 VR 6482
Steuernummer: 003 250 82604

dienen sollen, nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu beurteilen. Auch Oberlandesgerichte verweisen die Rechtsstreitigkeiten, in denen es um unlautere Vertriebs- und Marketingmaßnahmen von Krankenkassen oder anderer Leistungserbringer geht, die sich der Krankenkassen bedienen, regelmäßig an die Sozialgerichte. Auf diesem Weg ist allerdings ein effektiver Rechtsschutz nicht möglich.

Wir haben die Rechtsgrundlagen, die Rechtsentwicklung und aktuelle Entscheidungen in der beigefügten Stellungnahme dargestellt. Wir empfehlen, die Regelung des § 69 SGB V zu streichen und Krankenkassen wie andere Leistungserbringer auch den Regeln des UWG zu unterwerfen.

Mit freundlichen Grüßen
DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG

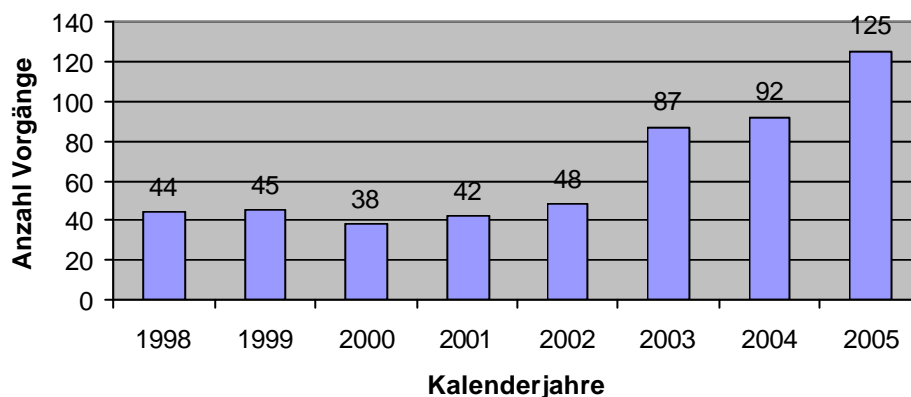
(RAin Köber)

VERTRIEBS- UND MARKETINGPRAKTIKEN DER KRANKENKASSEN - PLÄDOYER FÜR DIE ANWENDUNG DES GESETZES GEGEN DEN UNLAUTEREN WETTBEWERB

1. Ausgangslage

Seit Anfang 1996 können Mitglieder gesetzlicher Krankenkassen in wesentlich weiterem Umfang als bis zu jenem Zeitpunkt zu einer anderen Krankenkasse wechseln. Dieses erheblich erweiterte Wahlrecht der Krankenkassen hat dazu geführt, dass die gesetzlichen Krankenkassen verstärkt von der Möglichkeit Gebrauch machen, ihre Mitglieder zu halten oder neue Mitglieder zu gewinnen. Zunehmende Werbemaßnahmen sind die Folge. Dies zeigt sich auch an den Beschwerden und Anfragen, die seither bei der Wettbewerbszentrale eingegangen sind:

Beschwerdeaufkommen Krankenkassen



Die Beschwerden betrafen überwiegend irreführende Werbung, meist bezogen auf falsche oder beschönigende Darstellungen des Beitragssatzes. Diese steigenden Fallzahlen wurden trotz sinkender Kassenzahl erreicht (1994 gab es 1.146 gesetzliche Krankenkassen, im Jahr 2006 nur noch 262 gesetzliche Krankenkassen).

Von Anfang an gab es eine lebhafte Diskussion zu der Frage nach dem für Wettbewerbsstreitigkeiten der Kassen maßgeblichen Recht bzw. dem Rechtsweg. Die Stellungnahme soll im Folgenden verdeutlichen, dass die Normen des UWG auch auf den Krankenkassenwettbewerb anwendbar sind und eine Überprüfung dieser Normen am effektivsten durch die Zivilgerichtsbarkeit durchzusetzen ist.

2. Rechtsgrundlagen

Wichtiger Bestandteil der Wirtschaftsordnung ist das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Das UWG enthält einen differenzierten Katalog von Ge- oder Verboten, die bei der Werbung zu beachten sind.

Die speziellen Rechte und Pflichten von gesetzlichen Krankenkassen sind im Sozialgesetzbuch (SGB V) geregelt. Eine besondere Rolle in der Diskussion um die Frage der Anwendbarkeit der Normen des UWG bzw. der Rechtswegzuständigkeit spielt § 69 SGB V. Die Vorschrift befindet sich im Vierten Kapitel des SGB V, das die Überschrift trägt „Beziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern“. Nach § 69 Satz 1 SGB V regelt dieses Kapitel sowie die § 63 (Grundsätze) und § 64 (Vereinbarungen mit Leistungserbringern) abschließend die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken sowie sonstigen Leistungserbringern und ihren Verbänden. Dies gilt nach § 69 Satz 4 SGB V auch dann, wenn durch diese Rechtsbeziehungen Rechte Dritter betroffen sind. Der Gesetzgeber hat dies damit begründet, dass die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern notwendiger Bestandteil im Gesamtsystem der gesetzlichen Krankenversicherung seien - über diese Rechtsbeziehungen erfüllten die Krankenkassen die im Dritten Kapitel des SGB V geregelten Sachleistungsansprüche ihrer Versicherten. Wegen dieser Einbindung der Rechtsbeziehungen der Krankenkassen mit den Leistungserbringern sowohl in die Versorgung als auch in die Finanzierung der GKV regle § 69 Satz 1 als Grundsatznorm des Leistungserbringungsrechts, dass die dort genannten Rechtsbeziehungen allein sozialversicherungsrechtlicher und nicht privatrechtlicher Natur seien. Dies folge aus der Vorgabe der abschließenden Regelung dieser Beziehungen in dem Vierten Kapitel des SGB V. Die Krankenkassen und ihre Verbände erfüllten in diesen Rechtsbeziehungen ihren öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag und handelten deshalb nicht als Unternehmen im Sinne des Privatrechts, einschließlich des Wettbewerbs- und Kartellrechts.¹ Von krankenkasseninternem Wettbewerb, insbesondere Mitgliederwerbung, ist in der Gesetzesbegründung keine Rede. Mitgliederwerbung tangiert den unmittelbaren Wettbewerber (gesetzliche Krankenkassen), den mittelbaren Wettbewerber (private Versicherungsunternehmer) oder die Allgemeinheit und letztlich den Verbraucher.

Verfahrensrechtlich findet diese Vorschrift ihre Entsprechung in § 51 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Nach § 51 Abs. 2 SGG entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit auch über privatrechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung, auch soweit durch diese Angelegenheiten Dritte betroffen werden. Die Norm enthält damit eine Sonderzuweisung privatrechtlicher Streitigkeiten in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung zu den Sozialgerichten. Diese Klarstellung wurde mit dem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 eingeführt.

¹ BT-Drucks. 14/1245 zu Artikel 1 Nr. 29.

Für Krankenkassen gelten darüber hinaus die „Gemeinsamen Wettbewerbsgrundsätze der Aufsichtsbehörden der gesetzlichen Krankenversicherung“. Dabei handelt es sich nicht um Normen, sondern um Verwaltungsrichtlinien zur Auslegung des materiellen Rechts. Die gemeinsamen Wettbewerbsgrundsätze verweisen auf die Wertmaßstäbe des UWG, gehen aber hinsichtlich der Beschränkungen zum Teil noch über diejenigen des UWG hinaus.

3. Die Rechtsentwicklung

Vor der Einführung des Versichertenwahlrechts 1996 hat das Bundessozialgericht (BSG) in seinen Entscheidungen die Auffassung vertreten, dass den gesetzlichen Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge eine sozialpolitische Aufgabe zugewiesen sei. Dieser Auftrag erlaube es nicht, den Kassenwettbewerb der Privatrechtsordnung zuzuweisen.² Hat das Bundessozialgericht zunächst noch die analoge Anwendung des UWG bejaht, ist es davon später abgerückt und hat allein auf sozialrechtliche Vorschriften zurückgegriffen, etwa auf die §§ 13 bis 15 SGB I, die die Pflicht der Kassen zur Aufklärung, Beratung und Information regeln oder auf das Gebot, bei der Erfüllung dieser und anderer gesetzlicher Aufgaben mit den übrigen Sozialversicherungsträgern zusammen zu arbeiten, das sich aus § 86 SGB X ergibt.³

Die Zivilgerichte stellten bei wettbewerbsrechtlichen Klagen gegen gesetzliche Krankenkassen zunächst auf die Natur des Rechtsverhältnisses ab. So beschied der Bundesgerichtshof (BGH) einem Verbraucherschutzverband, der eine Ersatzkasse wegen unzulässiger Telefonwerbung verklagt hatte, dass der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet sei. Es handle sich nicht um eine Streitigkeit zwischen gesetzlichen Krankenkassen, sondern um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit, für die die Zivilgerichte zuständig seien. Mit Hinblick auf die nach den Normen des UWG abgemahnte Telefonwerbung sah der BGH das Streitverhältnis der Parteien maßgeblich durch privatrechtliche Normen geprägt. Nach (damaliger) Auffassung des BGH war die Zuständigkeit der Sozialgerichte nur dann begründet, wenn ein Anspruch von einer anderen gesetzlichen Krankenkasse geltend gemacht wurde und daher allein das Verhältnis der öffentlich-rechtlichen Körperschaften untereinander betroffen war.⁴ Eine Konsequenz dieser „Doppelqualifizierung“ war, dass selbst bei eindeutig hoheitlichen Akten wie der Festsetzung der Arzneimittelfestbeträgen nach §§ 35, 36 SGB V oder dem Erlass von Richtlinien nach § 92 Abs. 1 SGB V bürgerlich-rechtliche Wettbewerbsstreitigkeiten angenommen und die Zuständigkeit der Kartellgerichte bejaht wurde.

Des Abgrenzungskriteriums der „Doppelnatur“ von Handlungen der Krankenkassen bedienten sich trotz der eindeutigen Fassung des § 51 SGG noch lange die Obergerichte. Immer dann,

² BSGE 36, 238 (239); 56, 140 (141).

³ BSG, Urteil vom 31.3.1998 - B1 KR 9/95 R.

⁴ BGH WRP 1998, 1077.

wenn Grundlage des geltend gemachten Anspruchs im Wesentlichen eine Norm des Zivilrechts (UWG) war, wurde der Zivilrechtsweg bejaht.⁵

Durch die Neuregelung des § 51 Abs. 2 Satz 1 SGG und des § 69 V durch das Gesundheitsreformgesetz 2000 wurde die bislang gültige Theorie von der Doppelnatur des Handelns der gesetzlichen Krankenkassen bedeutungslos, entsprechende Rechtsstreitigkeiten wurden den Sozialgerichten zugewiesen, die Regelungen des GWB und des UWG sind in diesen Verfahren - zumindest nach herrschender Meinung - nicht anwendbar. Dies war durch den Gesetzgeber im Hinblick auf die oben erwähnten Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Festlegung der Arzneimittel-Festbeträge durchaus so beabsichtigt.

Hieraus resultieren jedoch erhebliche Konsequenzen für den Bereich der Mitgliederwerbung und sonstiger Vertriebspraktiken den Krankenkassen. Nach der jüngsten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23. Februar 2006 ist es im Hinblick auf die Vorschrift des § 69 SGB V ausgeschlossen, Handlungen der Krankenkassen und der von ihnen eingeschalteten Leistungserbringer, die der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrags gegenüber den Versicherten dienen sollen, nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zu beurteilen.⁶ Privaten Krankenversicherungsunternehmen sollen nach Auffassung des Bundesgerichtshofs in dem genannten Urteil Abwehransprüche nach Artikel 12 Grundgesetz oder Artikel 3 Grundgesetz geltend machen können, wenn sie sich gegen beeinträchtigendes oder diskriminierendes Verhalten der gesetzlichen Krankenkassen zur Wehr setzen wollen. Angesichts eines bewährten und austarierten Systems an Verhaltensregeln im UWG ist der Verweis auf die Grundrechte der Berufsausübungsfreiheit oder des Gleichheitsgrundsatzes nicht überzeugend und auch für die Marktbeteiligten wenig hilfreich.

Deutlich ist diese Tendenz, Krankenkassenfälle der Sozialgerichtsbarkeit zuzuweisen, auch bei Landgerichten oder Oberlandesgerichten zu spüren. Im Hinblick auf § 69 SGB V, § 51 SGG wurden die Verfahren der Wettbewerbszentrale gegen Krankenkassen an die Sozialgerichte verwiesen. So hat etwa das Landgericht Stuttgart im Verfügungsverfahren der Wettbewerbszentrale gegen eine Betriebskrankenkasse den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Sozialgericht verwiesen.⁷ Die Betriebskrankenkasse hatte in ihrer Werbung behauptet, sie zähle zu den 10 größten gesetzlichen Krankenversicherungen in Deutschland, was nicht den Tatsachen entsprach und insofern irreführend ist. Die Wettbewerbszentrale hatte dies nach § 5 UWG abgemahnt. Zudem hatte die Krankenkasse angekündigt, für 1.000 neue Mitglieder einen „super Spielplatz“ zu spendieren, ohne diese Spendenleistung genau zu umreißen. Die Wettbewerbszentrale hatte dies als Verstoß gegen § 4 UWG beanstandet.

⁵ OLG Celle WRP 2002, 858; OLG München WRP 2003, 1145; OLG Koblenz WRP 2004, 922.

⁶ BGH, WRP 2006, 747.

⁷ LG Stuttgart Beschluss vom 1.9.2005 - 37 O 169/05 KfH.

In einem anderen Fall hat sich das Saarländische Oberlandesgericht⁸ in einem von der Wettbewerbszentrale geführten Prozess ebenfalls für unzuständig erklärt. Eine Innungskrankenkasse hatte mit einem Hinweis auf den 1. Platz in der Kategorie „Gesamtzufriedenheit einer Studie“ geworben, sich aber hartnäckig geweigert, die Studie auf Nachfrage Kunden zugänglich zu machen. Auch dies widerspricht dem Transparenzgebot des UWG. Das Saarländische Oberlandesgericht vertrat die Ansicht, dass die Werbung der Krankenkassen um Mitglieder eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung sei und insofern die Sozialgerichte zuständig seien.

Das Landgericht Hamburg hat ebenfalls in einem Verfügungsverfahren der Wettbewerbszentrale gegen eine Betriebskrankenkasse den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten verneint. Streitgegenstand war die Anzeigenserie einer Krankenkasse, die mit unzutreffenden und herabsetzenden Angaben warb, mit denen eine gegenüber anderen gesetzlichen Krankenkassen bestehende besondere Kosteneffizienz der eigenen Kasse herausgestellt wurde. Das Landgericht argumentiert, dass die im Verfügungsverfahren streitgegenständliche Werbung ausschließlich einen Angriff auf mit der Antragsgegnerin konkurrierende andere gesetzliche Krankenkassen darstelle. Es kommt dann zu dem Schluss, dass die Sozialgerichte auch für wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten zwischen Krankenkassen zuständig sind. Offenbar sieht es die Sozialrechtszuständigkeit aber dann nicht mehr gegeben, wenn von der Werbung um Mitglieder (auch) Unternehmen der privaten Krankenversicherung betroffen sind. Denn „diese können grundsätzlich in einem Wettbewerbsverhältnis zu den Trägern der gesetzlichen Krankenkasse stehen, so dass der Rechtsweg zur ordentlichen Gerichtsbarkeit eröffnet sein kann, wenn ein Wettbewerbsverband gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG gegen Maßnahmen der Mitgliederwerbung von gesetzlichen Krankenkassen vorgeht, durch die auch Interessen von privaten Krankenversicherungen berührt werden...“⁹ Dies führt zu der wenig sachgerechten Lösung, dass - je nachdem ob Interessen privater Mitbewerber tangiert sind - einmal der Sozialgerichtsweg, ein anderes Mal der Zivilgerichtsweg (möglicherweise auch mit vollkommen unterschiedlichen Ergebnissen) gegeben ist.

Ein aktuelles, von der Wettbewerbszentrale betriebenes Verfahren zeigt deutlich auf, wie die Vorschrift des § 69 SGB V selbst geeignet ist, die Wettbewerbslandschaft zu verzerren. Die Wettbewerbszentrale hatte ein Marketingkonzept der nach eigenen Angaben größten Versandapotheke Deutschlands als wettbewerbswidrig beanstandet. Das Konzept sieht die Einschaltung von Krankenkassen zur Gewinnung neuer Kunden vor. Die Apotheke bietet Krankenkassen so genannte Zuzahlungs-Gutscheine zur Weiterverteilung an die Versicherten an. Diese können die Gutscheine dann mit der Einsendung ihrer Rezepte bei der Versandapotheke einlösen. Laut Ankündigung der Apotheke wird die gesamte gesetzliche Zuzahlung für rezeptpflichtige Medikamente mit dem Gutschein verrechnet. Die Wettbewerbszentrale hatte die Werbemaßnahme wegen verschiedener Verstöße gegen apothekenrechtliche Vorschriften beanstandet. Zudem kritisierte sie, dass bei einem

⁸ OLG Saarbrücken Beschluss vom 7.3.2006 – 5 W 43/06-15.

⁹ LG Hamburg Beschluss vom 31.1.2006 - 312 O 49/06.

Zuzahlungsverzicht die Steuerungswirkung verloren gehe, da es dem Verbraucher gleichgültig sei, ob er ein günstiges oder teureres Medikament erhalte, wenn er die Zuzahlung sowieso nicht tragen müsse. Bereits das Landgericht Osnabrück hatte den Antrag der Wettbewerbszentrale auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.¹⁰ Das Gericht hatte sich auf das zuvor geschilderte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. Februar 2006 berufen, wonach Handlungen der Krankenkassen und der von ihnen eingeschalteten Leistungserbringer allein nach sozialrechtlichen Vorschriften zu beurteilen seien. Dem schloss sich das Oberlandesgericht Oldenburg an. Es teilte die Auffassung, dass die Anwendung zivilen Wettbewerbsrechts durch § 69 SGB V ausgeschlossen sei, so dass die Wettbewerbszentrale ihre Berufung zurücknahm. Anhand dieses Falles wird deutlich, dass die Regelung des § 69 SGB V nicht fairen Wettbewerb gewährleistet, sondern – im Gegenteil – fairen Wettbewerb gerade ausschließt: Ein Apotheker, der etwa Rabatte auf verschreibungspflichtige Arzneimittel gewährt oder auf Zuzahlungsbeträge verzichtet, kann ohne Weiteres vor Zivilgerichten und nach den Vorschriften des UWG auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Schaltet ein anderer Apotheker hierfür eine Krankenkasse ein, um diese als Werbebotschafter und Werbehelfer zugunsten seines eigenen Absatzes in die Aktion einzubinden, so ist das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nicht anwendbar.

4. Konsequenzen

Nach derzeitiger Rechtslage ist es unerheblich, ob zwei Krankenkassen untereinander über Vertriebs- oder Marketingkonzepte streiten oder ein privatrechtlicher Verband wie die Wettbewerbszentrale. Ebenso wenig kommt es auf eine Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichem und zivil-rechtlichem Streitgegenstand an. Maßgeblich ist, ob es sich um eine Streitigkeit in einer Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung handelt. In all diesen Fällen sind die Sozialgerichte zuständig.

Das bedeutet: Die nach § 8 Abs. 3 UWG (§ 13 UWG a. F.) klagebefugten Einrichtungen (Wettbewerbsvereine, Verbraucherverbände, Berufsverbände, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern) haben keine Möglichkeit, gegen unlautere Wettbewerbshandlungen von Krankenkassen zu klagen, da sie ihre Klagebefugnis allein auf die Vorschriften des UWG stützen, dieses aber gerade im Krankenkassenbereich nicht anwendbar ist.¹¹ Aber auch Mitbewerber können nicht vor Zivilgerichten klagen.

5. Argumente für den Zivilrechtsweg und die Anwendung des UWG

- Das UWG ist das „traditionelle Instrument“ zur Sicherung eines fairen Wettbewerbs. **Zivilgerichte verfügen über einen reichen Erfahrungsschatz.** Die Zivilgerichte

¹⁰ Landgericht Osnabrück, Urteil vom 26.09.2006, Az. 18 O 487/06.

beschäftigten sich seit Jahrzehnten mit den Normen des UWG und den wettbewerbsrechtlichen Nebengesetzen. Dass auch die Beteiligten selbst, die gesetzlichen Krankenkassen, ein Interesse daran haben, sich diesen Normen zu unterwerfen, zeigt die Anzahl der Krankenkassen, die bei der Wettbewerbszentrale Mitglied sind. Die Mitgliedschaft verdeutlicht die Verantwortung der Marktteilnehmer für einen fairen Wettbewerb. Unverständlich ist, warum ein derart wichtiger Bereich des Gesundheitswesens der Rechtsverfolgung und Rechtskontrolle nach dem UWG entzogen sein soll. In nicht unerheblichem Maße werden hier auch Interessen der Verbraucher berührt, wie die zahlreichen Fälle der irreführenden Beitragswerbung zeigen. Der Ausschluss kartell- und wettbewerbsrechtlicher Grundlagen wird auch in der Literatur als rechtsstaatlicher Rückschritt und Verlust von Rechtssicherheit sowie Rechtsschutzverlust für die von rechtswidrigem Verhalten durch Krankenkassen Betroffenen beklagt.¹²

- Der besondere sozialpolitische Auftrag und die Rechtsform der Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts stehen einer Anwendung des UWG nicht entgegen, denn das **Wettbewerbshandeln der öffentlichen Hand** muss sich seit jeher am allgemeinen Wettbewerbsrecht messen lassen.¹³

- Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sind Werbemaßnahmen der gesetzlichen Krankenkassen **entweder gar nicht nach den Normen des UWG** zu beurteilen oder die Normen des UWG werden lediglich analog herangezogen. Zum Teil wird die Ansicht vertreten, dass die vom wettbewerbswidrigen Verhalten der Krankenkassen beeinträchtigten Unterlassungsansprüche auf Artikel 12 und 3 Grundgesetz stützen können:¹⁴ Schon früh ist in der Literatur kritisiert worden, dass eine Konfliktlösung für Streitigkeiten über die Zulässigkeit von Mitgliederwerbung anhand von Normen außerhalb des UWG kaum zu erreichen ist, da das Sozialrecht keine Aussagen über wettbewerbsrelevante Verhaltenspflichten trifft.¹⁵ Zu Recht ist darauf hingewiesen worden, dass angesichts entbrannter Verteilungskämpfe und reger Aktivitäten der Krankenkasse die Annahme fehl gehe, es handle sich vorliegend nur um einen „Wettbewerb 2. Klasse“:¹⁶ Es ist schwer nachvollziehbar, warum in einem Tätigkeitsbereich der Krankenkassen, nämlich der Mitgliederwerbung, der von wirtschaftlichen Gesichtspunkten geprägt ist, nicht das UWG anwendbar sein sollte, das klare Verhaltensregeln beinhaltet.

- Die Zivilgerichtsbarkeit bietet einen **effektiven Rechtsschutz**. Wettbewerbsverstöße können sehr schnell im Wege des Verfügungsverfahrens unterbunden werden. Trotz seines nur vorläufigen Charakters führt das einstweilige Verfügungsverfahren nach den Erfahrungen der Wettbewerbszentrale in den meisten Fällen zur endgültigen Beilegung der

¹¹ BSG NJW-RR 2002, 1691; so auch Sozialgericht Frankfurt a.M. explizit für die Klagebefugnis der Wettbewerbszentrale, Beschluss vom 23.9.2003 – S-9/KR-1133/03 ER.

¹² Kart NZS 2000, 33.

¹³ Köhler, WRP 1998, 959.

¹⁴ BSG Beschluss vom 25.9.2001 - B 3 KR 3/01 R.

¹⁵ Bloch, NZS 1993/383/386; Mühlhausen, NZS 1999/120 (123).

Wettbewerbsstreitigkeit. Die einstweilige Verfügung wird im Allgemeinen durch Beschluss und ohne mündliche Verhandlung erlassen. Zwischen Antragstellung und Zustellung der einstweiligen Verfügung liegen im Normalfall nach den Erfahrungen der Wettbewerbszentrale 1-3 Tage. Der einstweiligen Verfügung kommt im Wettbewerbsrecht große Bedeutung zu.

Auch bei Hauptsacheverfahren ist zumeist innerhalb von 6 Monaten mit einer erstinstanzlichen Entscheidung zu rechnen. Dagegen dauern die Verfahren bei Sozialgerichten deutlich länger. Die durchschnittliche Verfahrensdauer betrug 2005 in Nordrhein-Westfalen in der 1. Instanz 11,3 Monate.¹⁷ In einem von der Wettbewerbszentrale geführten Prozess ging der Verweisungsbeschluss des Landgerichts am 11.9.2002 beim Sozialgericht Frankfurt ein. Ohne vorherigen Schriftwechsel zwischen den Parteien gab das Sozialgericht am 27.1.2004 den Hinweis, dass es an der Klagebefugnis der Wettbewerbszentrale fehle, sich eine Rücknahme der Klage damit aufdränge.

6. Lösung

Die sozialrechtlichen Grundlagen eignen sich nicht zur Beurteilung von Werbemaßnahmen der gesetzlichen Krankenkassen. Dagegen bietet allein das UWG klare Regeln, die Krankenkassen helfen können, ressourcenschonend und erfolgreich zu werben. Sie geben Krankenkassen Anhaltspunkte für eine gesetzeskonforme Werbung. Verfahrensrechtlich stellt das Zivilrecht die Mittel zur Verfügung, Wettbewerbsverstöße schnell und effektiv zu unterbinden. Das Handeln von Krankenkassen sollte sich daher in Zukunft – wie in anderen durch Wettbewerb geprägten Bereichen auch - an den Maßstäben des Wettbewerbsrechts messen lassen und von den Zivilgerichten überprüft werden. Dass hierfür ein erhebliches Bedürfnis besteht, zeigt die rege Inanspruchnahme der Wettbewerbszentrale in den letzten Jahren seitens der Krankenkassen.

Bad Homburg, den 12. Januar 2007

gez. RAin Christiane Köber

¹⁶ Mühlhausen NZS 199, 120 (124).

¹⁷ Aus: *Der Arzt/Zahnarzt* und sein Recht 2006, 14.