

# BUNDESGERICHTSHOF

I ZR 60/85

## BESCHLUSS

Verkündet am:  
25. Februar 1988  
Kalus  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED] Ersatzkasse, vertreten durch ihre Geschäftsführer,  
Untere L [REDACTED] Straße [REDACTED], W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und  
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Allgemeine O [REDACTED] C [REDACTED]-Z [REDACTED], vertreten durch  
ihren Geschäftsführer, R [REDACTED] Straße [REDACTED], C [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] als  
amtlich bestellte Abwicklerin der  
Kanzlei des verstorbenen Rechts-  
anwalts Dr. [REDACTED] -

WII

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes wird die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob für Rechtsstreitigkeiten zwischen einer Ersatzkasse und einer Allgemeinen Ortskrankenkasse über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Maßnahmen auf dem Gebiet der Mitgliederwerbung der ordentliche Rechtsweg gegeben ist.

### Gründe:

I. Die Klägerin, eine Ersatzkasse, und die Beklagte, eine Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK), konkurrieren um solche Versicherungspflichtigen als Mitglieder, denen es freisteht, sich einer Ersatzkasse anzuschließen und sich damit von der Mitgliedschaft bei einer AOK oder einer anderen gesetzlichen Krankenkasse im Sinne des § 225 RVO zu befreien (§ 517 RVO). Diese Konkurrenzsituation zwischen Allgemeinen Ortskrankenkassen und Ersatzkassen besteht auch im Blick auf Schüler, die nach bevorstehendem Schulabschluß eine versicherungspflichtige Tätigkeit aufzunehmen beabsichtigen.

Im Rahmen ihrer Mitgliederwerbung unter diesen Schülern verwendet die Beklagte von den Schülern zu unterschreibende Formulare, die unter der Überschrift "Mitteilung über die Krankenkassenwahl" den vorgedruckten Text enthalten: "Ich erkläre hiermit, daß ich aufgrund meines Ausbildungsverhältnisses Mitglied der Allgemeinen Ortskrankenkasse ... werden möchte. Über das Wahlrecht bin ich unterrichtet worden."

Die Verwendung dieser Formulare hat die Klägerin als wettbewerbswidrig beanstandet: Mit ihnen werde vorgetäuscht, daß der Unterschreibende an die Beklagte gebunden sei und einer Ersatzkasse nicht mehr beitreten könne. Tatsächlich bestehe aber eine solche Bindung nicht.

Ferner hat die Klägerin beanstandet, daß es die Beklagte unternommen habe, Schüler zur Rücknahme von Aufnahmeanträgen zu veranlassen, die diese bereits bei der Klägerin



gestellt hätten. Auch das, so hat die Klägerin geltend gemacht, verstoße gegen § 1 UWG.

Mit der auf dieses Vorbringen gestützten Klage hat die Klägerin die Beklagte u.a. auf Unterlassung der Verwendung der von ihr beanstandeten Formulare und der Abwerbung von Mitgliedern in Anspruch genommen. Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hält die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht für gegeben und ihr Verhalten wettbewerbsrechtlich für unbedenklich.

Das Landgericht hat den Rechtsstreit teilweise an das Sozialgericht verwiesen. Im übrigen hat es die Klage unter Bejahung des ordentlichen Rechtswegs hinsichtlich des Anspruchs auf Unterlassung von Abwerbemaßnahmen mangels hinreichender Bestimmtheit des Klageantrags als unzulässig, im übrigen als unbegründet abgewiesen. Die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil hat das Oberlandesgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage in vollem Umfang als unzulässig abzuweisen sei; es hat den ordentlichen Rechtsweg nicht für gegeben erachtet (OLG Koblenz WRP 1985, 358).

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin, die ihr vorinstanzliches Begehren weiterverfolgt.

II. Das Verfahren ist auszusetzen und die Sache dem Gemeinsamen Senat zur Entscheidung der Vorlagefrage vorzulegen (§§ 2, 11 RsprEinhG). Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts ist der Senat der Meinung, daß der anhängige Rechtsstreit, der die Zulässigkeit von Maßnahmen auf dem Gebiet der Mitgliederwerbung betrifft, in die Zuständig-

keit der ordentlichen Gerichte fällt. Er möchte daher über die Revision der Klägerin entscheiden, sieht sich daran aber durch die Rechtsprechung des 3. und 8. Senats des Bundessozialgerichts gehindert, die entschieden haben, daß für Rechtsstreitigkeiten dieser Art zwischen Ersatzkassen und Allgemeinen Ortskrankenkassen - unabhängig davon, wer von den Prozeßparteien in sachlich-rechtlicher Hinsicht Ansprüche geltend macht - der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben sei (BSGE 36, 238; 56, 140; BSG, Urt. v. 22. Januar 1986 - 8 RK 59/84, SGB 1986, 570 = SozR 1500 § 55 Nr. 31 = USK 8650; Urt. v. 22. Januar 1986 - 8 RK 60/84, USK 8645).

III. Die Vorlagefrage ist nach Auffassung des Senats zu bejahen. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch ist bürgerlich-rechtlicher Natur.

Ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich oder bürgerlich-rechtlich ist, richtet sich, wenn, wie hier, eine besondere gesetzliche Rechtswegzuweisung fehlt, nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch folgt. Dieser Grundsatz bestimmt die Auslegung sowohl von § 13 GVG als auch von § 51 Abs. 1 SGG. Insoweit ist zu prüfen, welcher Art das Klagebegehren nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt ist. Dabei kommt es nicht darauf an, welche Rechtsätze der Kläger für anwendbar hält. Maßgebend ist allein die wahre Natur des geltend gemachten Anspruchs, wie er sich aus den zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachen ergibt (GmS BSGE 37, 292; GmS BGHZ 97, 312, 314; GmS, Beschl. v. 29. Oktober 1987, GmS-OGB 1/86, S. 6; BGHZ 66, 229, 232 - Studentenversicherung; 67, 81, 84 - Auto-Analyzer; 82,

375, 382 - Brillen-Selbstabgabestellen; 89, 250, 251;  
BSGE 32, 145, 146; BVerwG VersR 1976, 466, 467).

Die für die Beurteilung der Rechtswegfrage demnach maßgebende Natur der Rechtsbeziehungen zwischen den Ersatzkassen und Allgemeinen Ortskrankenkassen, wie sie vorliegend hinsichtlich der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Maßnahmen auf dem Gebiet der Mitgliederwerbung zu beurteilen sind, hält das Bundessozialgericht (aaO) - und ihm folgend auch das Berufungsgericht - für öffentlich-rechtlich (sozialversicherungsrechtlich) geprägt, weil sowohl die Ersatzkassen als auch die Allgemeinen Ortskrankenkassen Träger der gesetzlichen Krankenversicherung seien, den strukturellen Normen der gegliederten sozialen Krankenversicherung unterlägen und ihnen als mittelbaren Organen der Staatsverwaltung und Körperschaften des öffentlichen Rechts die Aufgabe zugewiesen sei, auf dem Gebiet der gesundheitlichen Daseinsvorsorge für die Allgemeinheit tätig zu werden. Dieser Aufgaben- und Tätigkeitsbereich gehöre seinem vollen Umfang nach zum öffentlichen Recht. Maßnahmen der Mitgliederwerbung seien davon nicht ausgenommen. Auch sie dienten als Mittel des Verwaltungshandelns der Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe des sozialen Krankenschutzes der Bevölkerung und höben sich damit vom Wettbewerb Privater ab. Für die Mitgliederwerbung von Ersatzkassen folge dies auch aus dem Gesetz. Nach § 516 Abs. 2 RVO werde bei Verstößen gegen die ministeriellen Richtlinien über die Werbung von Mitgliedern die Zulassung der Ersatzkasse widerrufen. Damit habe der Gesetzgeber an Wettbewerbsverstöße von Ersatzkassen öffentlich-rechtliche Sanktionen geknüpft. Daraus folge, daß Ersatzkassen, wenn sie mit gesetzlichen Krankenkassen im

Wettbewerb um Mitglieder stünden, im Rahmen der ihnen übertragenen hoheitlichen Aufgaben handelten, so daß für Rechtsstreitigkeiten, die sich aus einem solchen Wettbewerb ergäben, der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit eröffnet sei (BSGE 36, 238, 239 ff.; 56, 140, 141 f.). Nach diesen Grundsätzen hat das Bundessozialgericht auch die Mitgliederwerbung von Allgemeinen Ortskrankenkassen in deren Verhältnis zu Ersatzkassen beurteilt (BSG, Urt. v. 22. Januar 1986 - 8 RK 59/84, aaO; Urt. v. 22. Januar 1986 - 8 RK 60/84, aaO).

Dieser Qualifizierung der Rechtsbeziehungen zwischen öffentlich-rechtlichen Krankenkassen auf dem Gebiet der Mitgliederwerbung kann nach Auffassung des Senats nicht beigetreten werden. Die von der Klägerin verfolgten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüche sind bürgerlich-rechtlich mit der Folge, daß für ihre Beurteilung die Zivilgerichte zuständig sind. Dafür ist entscheidend, daß die Parteien in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen, das den privatrechtlichen Normen des UWG unterfällt. Unstreitig wenden sich die Allgemeinen Ortskrankenkassen und Ersatzkrankenkassen mit Leistungsangeboten, die beide den Anforderungen des gesetzlichen Krankenversicherungsschutzes entsprechen, an denselben Kreis von Personen, hier an Schüler, die bei Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zwischen dem Beitritt zu einer Ersatzkasse oder der Mitgliedschaft bei einer AOK (oder einer anderen gesetzlichen Krankenkasse im Sinne des § 225 RVO) frei wählen können. Dabei begegnen sich beide Kassen nicht in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung, sondern als gleichberechtigte Anbieter im Rahmen eines von hoheitlicher Bestimmung freien Wettbewerbs,

bei dem - nicht anders als beim Wettbewerb privater Personen - öffentlich-rechtliche Mittel keiner Seite gegenüber der anderen zur Verfügung stehen. Solche Rechtsbeziehungen hat der Bundesgerichtshof im Hinblick auf deren wettbewerblichen Charakter, der sie seinem Wesen nach dem Privatrecht und nicht dem öffentlichen Recht zuweist, auch bei Klagen gegen die öffentliche Hand aufgrund behaupteter Wettbewerbsverstöße stets als bürgerlich-rechtlich angesehen und dementsprechend den Zivilgerichtsweg für die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen nach dem UWG oder dem GWB auch gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts für gegeben gehalten (BGHZ 66, 229 - Studentenversicherung, Beklagte eine Ersatzkasse; BGHZ 67, 81 - Auto-Analyzer, Beklagte eine kassenärztliche Vereinigung und eine Ärztekammer; BGHZ 82, 375 - Brillen-Selbstabgabestellen, Beklagte eine AOK; BGHZ 90, 232 - Lohnsteuerberatung, Beklagte eine Steuerberaterkammer; Urt. v. 20. Dezember 1955 - I ZR 24/54, GRUR 1956, 216 = NJW 1956, 339, insoweit in BGHZ 19, 299 nicht mit abgedruckt - Bad Ems, Beklagte eine staatliche Kurverwaltung; Urt. v. 10. Februar 1956 - I ZR 61/54, GRUR 1956, 227 = WRP 1956, 316 - Städtisches Reisebüro, Beklagte eine Stadt; Urt. v. 30. Oktober 1963 - I b ZR 72/62, GRUR 1964, 210 = WRP 1964, 85 - Landwirtschaftsausstellung, Beklagte eine Landwirtschaftskammer; Urt. v. 26. April 1974 - I ZR 8/73, GRUR 1974, 733 = NJW 1974, 1333 - Kfz-Schilderverkauf, Beklagter ein Landkreis; Urt. v. 19. Juni 1981 - I ZR 100/79, GRUR 1981, 823 = NJW 1981, 2811 - Ecclesia-Versicherungsdienst, Beklagte eine kirchliche Einrichtung; Urt. v. 25. Februar 1982 - I ZR 175/79, GRUR 1982, 433 = NJW 1982, 2125 - Kinderbeiträge, Beklagte eine Ersatzkasse; Urt. v. 19. Juni 1986 - I ZR 53/84, GRUR 1987, 116 = WRP 1987, 22 - Kommuna-

ler Bestattungswirtschaftsbetrieb I, Beklagte eine Stadt; Urt. v. 19. Juni 1986 - I ZR 54/84, GRUR 1987, 119 = WRP 1987, 25 - Kommunaler Bestattungswirtschaftsbetrieb II, Beklagte eine Stadt; Urt. v. 10. Juli 1986 - I ZR 59/84, GRUR 1986, 905 = NJW 1987, 329 - Innungskrankenkassenwesen, Beklagte eine Handwerkskammer; Urt. v. 21. Oktober 1986 - KZR 28/85, GRUR 1987, 178 = WRP 1987, 310 - Guten-Tag-Apotheke II, Beklagte eine Apothekerkammer; Urt. v. 26. Mai 1987 - KZR 13/85, BGHR GVG § 13 Beschaffungsvertrag 1, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt - Krankentransporte, Beklagte eine Stadt; vgl. auch Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 15. Aufl., Allg Rdn. 163 ff.; v. Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Kap. 17 Rdn. 8 ff., 11 ff.). In gleicher Weise hat auch das Bundesverwaltungsgericht für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Ansprüchen gegen öffentlich-rechtliche Körperschaften aus derartigen Rechtsbeziehungen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bejaht (BVerwGE 17, 306, 307 f. - Mobiliarfeuersversicherung; 39, 329, 337 - Bestattungswesen).

Von dieser Rechtsprechung ist auch in vorliegender Streitsache auszugehen. Ersatzkassen und Allgemeine Ortskrankenkassen erfüllen zwar, worauf der 3. und 8. Senat des Bundessozialgerichts abgehoben haben, ebenso wie alle anderen öffentlich-rechtlichen Krankenkassen als Träger der gesetzlichen Krankenversicherung im Rahmen der Normen der gegliederten sozialen Krankenversicherung auf dem Gebiet der gesundheitlichen Daseinsvorsorge Aufgaben, die im allgemeinen öffentlichen Interesse liegen, und die Rechtsverhältnisse, die zwischen ihnen und ihren Mitgliedern bestehen, sind öffentlich-rechtlicher Natur. Auch kann mit dem Bundesso-

zialgericht davon ausgegangen werden, daß die Maßnahmen der öffentlich-rechtlichen Krankenkassen gegenüber potentiellen Mitgliedern, die auf die Begründung derartiger öffentlich-rechtlicher Mitgliedschaftsverhältnisse gerichtet sind, ebenfalls in den öffentlich-rechtlichen Aufgaben- und Tätigkeitsbereich dieser Kassen fallen, die auch sonst gegenüber der Allgemeinheit zur Aufklärung, Beratung und Auskunft auf dem Gebiete der sozialen Krankenversicherung kraft öffentlich-rechtlichen Auftrags befugt und verpflichtet sind (Art. I §§ 13 - 15 SGB I). Jedoch folgt daraus nicht, daß die wettbewerbsrechtlichen Beziehungen, die öffentlich-rechtliche Kassen im Rahmen der Mitgliederwerbung zu Dritten begründen, dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Auf die öffentlich-rechtliche Aufgabenstellung der Beklagten und auf ihre dadurch ebenfalls öffentlich-rechtlich geprägte werbende Tätigkeit gegenüber den potentiellen Mitgliedern kommt es insoweit nicht entscheidend an. Denn nicht auf die werblichen Beziehungen der Beklagten gegenüber den potentiellen Mitgliedern gründen sich die Klageansprüche, sondern auf das Wettbewerbsverhältnis, in dem sie zu den mit ihr um Mitglieder konkurrierenden Ersatzkassen steht und das, wie dargelegt, bürgerlichem Recht unterfällt, weil in seinem Rahmen für den Einsatz hoheitlicher Mittel kein Raum ist, beide Seiten auf dem Boden der Gleichordnung stehen und die potentiellen Mitglieder zwischen den konkurrierenden Kassen frei wählen können. Zwar dient die Beklagte, wenn sie beim Werben um Mitglieder zu ihren Mitbewerbern in ein Konkurrenzverhältnis tritt, auch ihren öffentlich-rechtlichen Aufgaben, und ihr Tätigwerden insoweit kann in tatsächlicher Hinsicht nicht von den Wettbewerbsbeziehungen getrennt werden, die sie damit zugleich zu ihren Mitbewerbern begründet. Jedoch steht dies einer geson-

derthen rechtlichen Beurteilung der wettbewerblichen Seite ihres Vorgehens nicht entgegen. Ein und dieselbe Handlung kann, je nach der Beziehung, in der sie steht, und je nach der Wirkung, die sie äußert, einmal als öffentlich-rechtlich, zum anderen als bürgerlich-rechtlich zu qualifizieren sein. Das bedeutet, daß bei Handlungen eines Hoheitsträgers, die, wie hier, Doppelnatur in dem Sinne aufweisen, daß sie im Verhältnis zu den Umworbenen (den potentiellen Mitgliedern) als öffentlich-rechtlich, im Verhältnis zum Mitbewerber dagegen als bürgerlich-rechtlich aufzufassen sind, zwischen den öffentlich-rechtlichen Beziehungen und dem bürgerlich-rechtlichen Wettbewerbsverhältnis unterschieden werden muß und daß deshalb für Ansprüche aus letzterem, um die es in vorliegendem Rechtsstreit geht, der Zivilrechtsweg eröffnet ist. Dies entspricht ständiger Rechtsprechung auch des Gemeinsamen Senats und einer verbreiteten Auffassung im Schrifttum (GmS BGHZ 97, 312, 315 f.; GmS, Beschl. v. 29. Oktober 1987 - GmS-OGB 1/86, S. 9, 10, zum Abdruck in BGHZ bestimmt; BGHZ 66, 229, 237 - Studentenversicherung; 67, 81, 89 - Auto-Analyzer; 82, 375, 383 - Brillen-Selbstabgabestellen; vgl. auch BVerwGE 17, 306, 307 f. - Mobiliarfeuersversicherung; 39, 329, 337 - Bestattungswesen; Emmerich, Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, 1969, S. 280, 285 ff.; ders., NJW 1988, 540 f.; Mestmäcker, NJW 1969, 1, 3 f.; R. Scholz, NJW 1974, 781, 782 und NJW 1978, 16 f.; Püttner, GRUR 1964, 359, 362 und DÖV 1976, 635; Pinger, GRUR 1973, 456, 457 ff.; Hubmann, Wirtschaft und Verwaltung, Beilage zum Gewerbearchiv, 1982, 41, 43 f.; Pietzcker, NVwZ 1983, 121, 124 f.; P. Ulmer, ZHR 146, 1982, 466, 477 ff.; Krause, Zentralblatt für Sozialversicherung 1983, 132, 137 f.; vgl. auch Kirchhof, DVBl. 1982, 933 und

H. Peters, Zeitschrift für Sozialreform 1980, 474, 489 f.;  
a.A. Bettermann, DVBl. 1977, 180 ff.; Menger, VerwArch 68,  
1977, 293, 294 ff.; Meyer-Ladewig, SGB 1979, 401, 402;  
Rohwer-Kahlmann, SGB 1980, 89 ff. und 1982, 373, 374 ff.;  
Brackmann, NJW 1982, 84 ff.; Spieß, SGB 1984, 56, 58 f.;  
H. Schricker, Wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen  
Hand und unlauterer Wettbewerb, 2. Aufl. 1987, S. 102 ff.).

Ein Verbot derartiger Wettbewerbshandlungen der öffentlichen Hand durch das Zivilgericht kann sich allerdings im Hinblick auf die Doppelnatur solcher Handlungen auch auf den öffentlich-rechtlichen Tätigkeitsbereich der beklagten öffentlich-rechtlichen Körperschaft auswirken. Dies steht aber der Qualifizierung der zwischen den Wettbewerbern bestehenden Wettbewerbsbeziehungen als bürgerlich-rechtlich und damit der Bejahung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Entscheidung der sich aus solchen Rechtsbeziehungen ergebenden Auseinandersetzungen nicht entgegen. Die Rechte und Pflichten aus Rechtsbeziehungen dieser Art und der Rechtsweg für daraus resultierende Streitigkeiten sind nicht allein schon deshalb stets öffentlich-rechtlich, weil das Verbot der Wettbewerbshandlung einen Eingriff in die hoheitliche Betätigung des öffentlich-rechtlichen Rechtsträgers nach sich zieht. Sind die Rechtsbeziehungen wie hier als solche aus einem Wettbewerbsverhältnis bürgerlich-rechtlicher Natur, finden bei deren Beurteilung die Rechtssätze des öffentlichen Rechts - die der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, hier der Beklagten, als Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung und nur insoweit als Trägerin hoheitlicher Gewalt zugeordnet sind - keine Anwendung. Bei ihrer Beurteilung können daher auch von dem or-

öffentlichen Gericht Entscheidungen getroffen werden, die im Ergebnis nicht nur auf das Verbot von Wettbewerbshandlungen hinauslaufen, sondern im Hinblick auf die privatrechtlichen Auswirkungen des beanstandeten Verwaltungshandelns auch den öffentlich-rechtlichen Tätigkeitsbereich des Verwaltungsträgers berühren (GmS, Beschl. v. 29. Oktober 1987 - GmS-OGB 1/86, S. 9 ff.; BGHZ 66, 229, 232 - Studentenversicherung; 67, 81, 89 - Auto-Analyzer; 82, 375, 383 f. - Brillen-Selbstabgabestellen).

Eine Qualifizierung der Beziehungen der Parteien als öffentlich-rechtlich ist auch nicht deshalb geboten, weil nicht nur die beklagte AOK, sondern auch die Klägerin eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist und nicht nur die Beklagte, sondern auch sie öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllt. Insoweit ist entscheidend, daß die Beurteilung dieser Beziehungen von der Sache her getroffen werden muß und nicht nach der Stellung der an dem Rechtsverhältnis beteiligten Rechtssubjekte. Maßgebend ist allein, welcher Art das Klagebegehren nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt ist (BGHZ 32, 214, 215 f.; 89, 250, 252; vgl. auch BSGE 15, 169, 173; 36, 238, 239). Kommt es aber bei der Beurteilung der Rechtswegfrage allein auf die Natur des Rechtsverhältnisses an, aus dem der Klageanspruch folgt, und nicht auf die - öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche - Stellung der Prozeßparteien, kann dieses Rechtsverhältnis nicht unterschiedlich qualifiziert werden, je nachdem ob der einen Wettbewerbsverstoß der öffentlichen Hand beanstandende Kläger ebenfalls eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder ein Privatrechtssubjekt ist, dessen wettbewerbliche Ansprüche gegen die öffentliche Hand auch nach

der vom Bundessozialgericht vertretenen Auffassung (Vorlagebeschluß v. 12. März 1985 - 3 RK 33/83, S. 12 = SGB 1986, 28, 31; GmS-OGB 1/85) bürgerlich-rechtlich und von den ordentlichen Gerichten zu beurteilen sind.

Dieser Qualifizierung der wettbewerblichen Beziehungen der Parteien steht nicht entgegen, daß nach § 516 Abs. 2 RVO die Zulassung einer Ersatzkasse durch Hoheitsakt widerrufen werden kann, wenn diese gegen ministerielle Richtlinien über die Werbung von Mitgliedern verstößt. Damit hat zwar der Gesetzgeber die Möglichkeit zu einer öffentlich-rechtlichen Sanktion im (Innen-)Verhältnis von Aufsichtsbehörde und Ersatzkasse geschaffen. Daraus kann aber nicht hergeleitet werden, daß die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche miteinander konkurrierender öffentlich-rechtlicher Kassen oder das nach wettbewerbsrechtlichen Normen zu beurteilende Konkurrenzverhältnis zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Krankenkassen dem öffentlichen Recht unterstellt seien. Für das Verhältnis privater Krankenkassen zu Ersatzkassen wird dies, soweit ersichtlich, auch vom Bundessozialgericht nicht vertreten, und für das hier maßgebende Werbeverhalten einer AOK fehlt es an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung. Aber auch für das - in vorliegender Sache nicht zu beurteilende - Werbeverhalten einer Ersatzkasse gegenüber einer anderen Ersatzkasse oder einer sonstigen öffentlich-rechtlichen Krankenkasse kann nicht angenommen werden, daß die aus diesem Werbeverhalten resultierenden wettbewerbsrechtlichen Ansprüche durch § 516 Abs. 2 RVO dem öffentlichen Recht zugewiesen seien. Sinn und Zweck der Regelung ist es, die Grundlage für ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde bei Wettbewerbsverstößen von Ersatzkassen zu schaffen. Eine weitergehende Zielsetzung ist weder der Vorschrift selbst zu entnehmen,

16

noch sonst ersichtlich. Insbesondere besteht kein Anhalt für die Annahme, daß der Gesetzgeber über die in § 516 Abs. 2 RVO genannte Sanktion hinaus auch eine Regelung für das Verhältnis von Ersatzkassen untereinander (oder von Ersatzkassen zu anderen öffentlich-rechtlichen Kassen) habe treffen und wettbewerbsrechtliche Ansprüche konkurrierender Kassen in Abkehr von der Rechtslage, wie sie ohne § 516 Abs. 2 RVO gelten würde, nur im Rahmen des öffentlichen Rechts und unter Ausschaltung des UWG und GWB (BSGE 36, 238, 241) oder nur in entsprechender Anwendung wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (BSGE 56, 140, 144) habe zulassen wollen.

Findet danach das dem Klagebegehren zugrunde liegende Rechtsverhältnis seine Grundlage nicht im öffentlichen Recht, muß auch im Verhältnis öffentlich-rechtlicher Krankenkassen zueinander - ebenso wie im Verhältnis eines privaten Wettbewerbers zu einem privaten oder öffentlich-rechtlichen Konkurrenten - der behauptete Wettbewerbsverstoß, aus dem sich der Klageanspruch ergibt, nach den bürgerlich-rechtlichen Normen des UWG beurteilt werden, wie sie auch sonst für die Teilnahme der öffentlichen Hand am Wettbewerb maßgebend sind (ebenso OLG Düsseldorf GRUR 1973, 487; WRP 1974, 678; OLG Celle WRP 1984, 328). Sozialversicherungsrechtlichen oder anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften kommt bei einem Klagebegehren, auf das nach dem Klagevortrag die Bestimmungen der §§ 1 und 3 UWG Anwendung finden, Bedeutung nur im Rahmen der Prüfung von Vorfragen zu. Über sie haben die ordentlichen Gerichte - ohne daß die Entscheidung insoweit in Rechtskraft erwächst - mitzubefinden. An der Rechtsnatur der Klageansprüche ändert sich dadurch nichts. Im übrigen leitet sich auch aus der Bejahung

des Wettbewerbsverhältnisses lediglich die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte her. Die Beurteilung des angegriffenen Verhaltens als wettbewerbswidrig im Sinne der Bestimmungen des UWG oder sonst als unerlaubt im Sinne der deliktsrechtlichen Vorschriften des BGB (§§ 823, 824, 826) ist damit nicht präjudiziert. Insoweit kommt es allein auf die sachlich-rechtliche Prüfung des Klagebegehrens an.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Teplitzky

Mees