

BUNDESGERICHTSHOF

I ZR 5/74

BESCHLUSS

Verkündet am
21. März 1975
S p e n g l e r ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Verband der privaten Krankenversicherung e. V., gesetzlich
vertreten durch seinen Vorstand, bestehend aus General-
direktor Hermann L., Generaldirektor Dr. Heinz B.,
Generaldirektor Jürgen Li., Generaldirektor Dr. Karl-Heinz
M. und Direktor Gerd V., K., B.,

Kläger, Revisionskläger und
Revisionsbeklagter,

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

gegen

H.-M. Ersatzkasse, Körperschaft des öffentlichen
Rechts, vertreten durch ihren Geschäftsführer, H.,
S.-K.-Allee,

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1974 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Dr. Schönberg

beschlossen:

Die Sache wird gemäß § 137 GVG dem Großen Senat für Zivilsachen zur Entscheidung folgender Frage vorgelegt:

Ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben für die Klage eines Verbandes zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne von § 13 Abs. 1 UWG (hier: Verband der privaten Krankenversicherung e. V.) gegen eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (hier: Ersatzkasse als Träger der gesetzlichen Krankenversicherung), mit der verlangt wird, die Gewährung besonders günstiger, nicht kostendeckender Tarife für nicht krankenversicherungspflichtige, aber zum Eintritt in die gesetzliche Krankenversicherung berechnigte Personen (hier: Schüler und Studenten) und die Werbung mit diesen Tarifen zu unterlassen, wenn nach dem Vortrag des Klägers wegen wettbewerbswidriger Preisunterbietung ein Verstoß gegen § 1 UWG vorliegt?

G r ü n d e :

Der Kläger verfolgt den Zweck, die allgemeinen Interessen der privaten Krankenversicherung und seiner Mitgliedsunternehmen zu vertreten und zu fördern. Die Beklagte ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts; sie gehört als Ersatzkasse für Angestellte zu den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung. Nach ihren vom Bundesversicherungsamt genehmigten Versicherungsbedingungen nimmt sie seit Juli 1971 Studenten und Schüler, die eine versicherungspflichtige Tätigkeit im Sinne von § 165

- 3 -

Abs. 1 Nr. 2 RVO ausüben, jedoch gemäß § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO versicherungsfrei sind, aber nach § 176 RVO der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig beitreten können, als Mitglieder zu den nicht kostendeckenden Beitragssätzen ihrer Versicherungsklassen 900 (ohne Angehörige) und 901 (mit Angehörigen) von monatlich 17,-- DM (ursprünglich 11,-- DM) bzw. 19,-- DM (ursprünglich 13,-- DM) auf. Die Mitgliedschaft ist nicht vom Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses abhängig. Versicherungen zu gleichen oder ähnlichen Bedingungen werden auch von anderen Ersatzkassen angeboten. Diese Tarife sind für die Versicherten wesentlich günstiger als die bisher von privaten Krankenversicherungen für Studenten angebotenen Tarife.

Die Beklagte hat für ihre Tarife 900 und 901 durch Prospekte, die sie an den Hochschulen verteilen ließ, und durch Anzeigen in Zeitungen für Studierende geworben. In einzelnen Fällen hat sie auch Studenten als Mitglieder aufgenommen, die nicht krankenversicherungsberechtigt im Sinne der Reichsversicherungsordnung waren.

Der Kläger hat die Tarife 900 und 901 sowie die Werbung der Beklagten mit diesen Tarifen als wettbewerbswidrig beanstandet. Er hat sich deswegen zunächst an das Bundesversicherungsamt gewandt und nach einer ihn nicht befriedigenden Korrespondenz mit diesem Amt die vorliegende Klage erhoben. Zur Begründung hat er insbesondere vorgetragen, die Werbung der Beklagten sei unlauter, weil sie sich auch an Studenten wende, die in keinem Beschäftigungsverhältnis stünden. Außerdem werde nicht klar genug hervorgehoben, daß das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses gesetzliche Voraussetzung für eine freiwillige Versicherung bei der Beklagten sei. Diese Art der Werbung begünstige die Aufnahme nicht krankenversicherungs-



berechtigter Mitglieder und die Begründung von Schein-arbeitsverhältnissen. Darüber hinaus seien die Tarife 900 und 901 wegen wettbewerbswidriger Unterbietung der privaten Krankenversicherung durch die öffentliche Hand unzulässig. Sie hielten sich nicht mehr im Rahmen des für die gesetzliche Krankenversicherung geltenden Solidarprinzips. Die Beklagte wolle sich damit nur Marktbereiche eröffnen, die ihr an sich verschlossen seien.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe zu unterlassen,

1. Werbeschriften oder andere Werbemaßnahmen durch Aufmachung, Inhalt oder die Art der Verbreitung gezielt an Studenten als solche zu richten, soweit diese nicht aufgrund eines an sich angestelltenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses krankenversicherungspflichtig oder krankenversicherungsberechtigt sind,
2. in ihren Werbeschriften
 - a) "Studenten Way of Life" (Nr. VS 3/10.71 und VS 7/2.72),
 - b) "Krankenversicherung für Studenten, monatlich DM 11,--. Das ist keine "Ente" der H-M" (Nr. VS 82/72),
 - c) "Sie ist fast für jeden da" (Bochumer Studentenzeitung, Ausgabe vom 10. 2. 1972)
 - d) oder in ähnlichen oder anderen Werbeschriften

durch fehlende Angaben darüber, daß Studenten grundsätzlich nicht krankenversicherungsberechtigt sind und die Berechtigung zur

Versicherung bei ihr - der Beklagten - nur durch Begründung eines an sich angestelltenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses erlangt werden kann, den Eindruck hervorzurufen, als ob sie - die Beklagte - Studenten Mitgliedschaft und Krankenversicherungsschutz gewähren könne, ohne daß diese krankenversicherungsberechtigt wären,

3. damit zu werben, daß Studenten für Beiträge in Höhe von monatlich 17,-- bzw. 19,-- DM (Versicherungsklassen 900 bzw. 901) Versicherungsschutz gewährt werde,
4. Studenten die Mitgliedschaft gegen einen Betrag von nur 17,-- DM bzw. 19,-- DM (Versicherungsklassen 900 und 901) und krankenversicherungsberechtigten Studenten Mitgliedschaft gegen geringere Beiträge als nach Maßgabe der Versicherungsklassen 570 bis 651 zu gewähren.

Die Beklagte hat geltend gemacht, der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten sei unzulässig, weil sie als Träger der gesetzlichen Krankenversicherung öffentlich-rechtliche Aufgaben erfülle und das Klagebegehren auf einen Eingriff in ihre hoheitliche Tätigkeit hinauslaufe. Zudem sei ihr Verhalten wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie habe durch entsprechende Anweisungen dafür gesorgt, daß nur noch Studenten aufgenommen würden, die in einem angestelltenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stünden. Ihre Werbung gebe zu Mißdeutungen keinen Anlaß. Die angegriffenen Tarife hielten sich im Rahmen des Solidarausgleichs und seien aus sozialpolitischen Gründen gerechtfertigt.

Das Landgericht hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat hinsichtlich der Anträge zu 1 und 2 den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für zulässig erachtet und

die Sache insoweit an das Landgericht zurückverwiesen; im Übrigen hat es die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Beide Parteien haben Revision eingelegt. Der Kläger verfolgt die Anträge zu 3 und 4 weiter. Hilfsweise beantragt er, den Rechtsstreit an das zuständige Sozialgericht zu verweisen. Der Beklagte erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils hinsichtlich der Anträge zu 1 und 2.

II. Der I. Zivilsenat neigt dazu, die Revision der Beklagten zurückzuweisen und der Revision des Klägers stattzugeben, weil er der Auffassung ist, daß der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten hinsichtlich aller vier Anträge als zulässig angesehen werden sollte. Er geht hierbei davon aus, daß ein Wettbewerbsstatbestand vorliegt, der seiner Natur nach dem Privatrecht zuzuordnen ist, worauf es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in erster Linie ankommt (vgl. BGHZ 29, 187, 189; BGH GRUR 1962, 159, 160 - Blockeis I; BGHZ 37, 160; 163 - Prüfungsverband; BGH GRUR 1973, 530 - Crailsheimer Stadtblatt).

1. Zwar erfüllen die Ersatzkassen als Träger der gesetzlichen Krankenversicherung öffentliche Aufgaben. Sie sind auch Körperschaften des öffentlichen Rechts. Das schließt jedoch nicht aus, daß sie bei der Mitgliederwerbung, auf die sie angewiesen sind, weil sie keine Mitglieder zugewiesen erhalten, im geschäftlichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb tätig werden. Hierzu ist nicht erforderlich, daß sie die Erzielung von Gewinn anstreben. Vielmehr genügt die konkrete Zielsetzung, sich am Wettbewerb zu beteiligen und dadurch Einnahmen zu erzielen. An dieser Zielsetzung fehlt es bei der Beklagten

nicht; sie tritt nach dem Vortrag des Klägers, auf den es insoweit ankommt, auch nicht völlig hinter anderen Beweggründen zurück.

Für eine privatrechtliche Beurteilung des Rechtsverhältnisses der privaten Krankenversicherer zu den Ersatzkassen spricht ferner, daß sich beide bei der Mitgliederwerbung auf dem Boden der Gleichordnung gegenüberstehen. Die Versicherungsinteressenten, die nicht versicherungspflichtig sind, aber die Voraussetzungen einer Aufnahme in die Ersatzkassen erfüllen, wie insbesondere in einem Beschäftigungsverhältnis stehende Studenten, können zwischen einer Mitgliedschaft bei einer privaten Krankenversicherung und der Mitgliedschaft bei einer Ersatzkasse frei wählen.

Die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 15. November 1973 (BSG 36, 238, 239) steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Sie betrifft den Fall, daß eine Allgemeine Ortskrankenkasse und eine Ersatzkasse über die Zulässigkeit von Werbemaßnahmen streiten. In einem solchen Falle stehen sich zwei Körperschaften des öffentlichen Rechts gegenüber, die beide Träger der gegliederten gesetzlichen Krankenversicherung mit ihnen vom Gesetzgeber zugewiesenen sozialen Aufgaben sind. Hieraus kann entnommen werden, daß wettbewerbliche Auseinandersetzungen zwischen ihnen öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung im Sinne von § 51 Abs. 1 SGG sind und daher insoweit der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gegeben ist (A. A. OLG Düsseldorf GRUR 1973, 487). Der vorliegende Fall eines Wettbewerbsstreits zwischen Unternehmen der privaten Krankenversicherung und einer Ersatzkasse weist Besonderheiten dieser Art nicht auf.

Der Umstand, daß die Mitgliederwerbung der Ersatzkassen vom früheren Reichsarbeitsminister erlassenen Richtlinien unterliegt, die bestimmen, daß die Werbung in Formen geschehen muß, die mit der Eigenschaft der Ersatzkasse als Körperschaft des öffentlichen Rechts und als Träger der sozialen Krankenversicherung vereinbar sind (BSG aaO S. 241), ändert nichts daran, daß Wettbewerbsverhältnisse der Ersatzkassen zu privaten Unternehmen der Krankenversicherung privatrechtlicher Natur sind. Die Richtlinien haben insoweit nur die Bedeutung von Werbebeschränkungen, die im Rahmen des § 1 UWG zu beachten sind.

2. Es kann für die hier zu entscheidende Rechtswegfrage nicht darauf ankommen, daß der Erwerb der Mitgliedschaft bei einer Ersatzkasse durch öffentlich-rechtliche Normen geregelt ist und auch die Leistungsbeziehungen der Ersatzkassen zu ihren Mitgliedern öffentlich-rechtlicher Natur sind (BSG aaO S. 240; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 17. Aufl., § 504 Anm. 2 c). Vielmehr muß zwischen den öffentlichen-rechtlichen Leistungsbeziehungen zu den Mitgliedern und den wettbewerblichen Beziehungen zu privaten Unternehmen unterschieden werden, wie der Senat bereits in der Entscheidung "Schilderverkauf" (GRUR 1974, 733) zum Ausdruck gebracht hat. Diese Unterscheidung ist geboten, weil das auf der Ebene der Gleichordnung bestehende Wettbewerbsverhältnis von dem öffentlich-rechtlichen Mitgliedschaftsverhältnis weitgehend unabhängig ist und die öffentlich-rechtliche Beurteilung die wettbewerbsrechtliche Problematik in der Regel nicht erschöpft. Das braucht nicht zu bedeuten, daß die privaten Wettbewerber der öffentlichen Hand vor den Verwaltungsgerichten und, was hier in Betracht kommt, den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit schutzlos bleiben müßten (so zum vorliegenden Berufungsurteil Scholz in

NJW 1974, 781, 782 und Emmerich in JuS 1974, 528, 529). Es erscheint aber sinnvoll und liegt im Interesse einer einheitlichen Rechtsentwicklung, daß die für Wettbewerbs-sachen zuständigen ordentlichen Gerichte auch dann über Verstöße der öffentlichen Hand gegen die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb entscheiden, wenn diese ihre Leistungsbeziehungen zu den Abnehmern hoheitlich geordnet hat, mit privaten Anbietern aber auf der Grundlage der Gleichordnung in Wettbewerb steht, weil die Abnehmer unter den angebotenen Leistungen frei wählen können.

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es den ordentlichen Gerichten jedoch verwehrt, in die hoheitliche oder auch nur schlicht verwaltende Tätigkeit des Staates oder anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts einzugreifen (vgl. BGHZ 14, 222, 228; BGH GRUR 1962, 159, 160 - Blockeis I; BGH LM GVG § 13 Nr. 74; BGHZ (GSZ) 34, 99, 104 f). Dies soll unabhängig davon gelten, ob sich die Beteiligten in bezug auf die fragliche Handlung im Verhältnis der Über- und Unterordnung gegenüberstehen oder der Kläger, der nicht in einem besonderen Gewalt-verhältnis zu der betreffenden Körperschaft steht, lediglich darauf abzielt, ihn mittelbar treffende wirtschaftliche Auswirkungen einer hoheitlichen Tätigkeit abzuwenden (vgl. BGH NJW 1956, 711, 712 - Handelskammer; BGH GRUR 1965, 110, 112 f - EU-MED).

Hinsichtlich der Klageanträge zu 1 und 2 bestehen nach Auffassung des I. Zivilsenats insoweit keine Bedenken, da sie auf das Verbot reiner Werbemaßnahmen gerichtet sind, die neben dem eigentlichen Verwaltungshandeln der Beklagten stehen, und diese Anträge darum auch nicht auf einen Eingriff in die öffentlich-rechtliche Tätigkeit der

Beklagten abzielen; es besteht zwischen diesen Werbemaßnahmen und der hoheitlichen Tätigkeit der Beklagten kein untrennbarer Zusammenhang, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat.

Anders verhält es sich jedoch mit dem die Tarifgestaltung betreffenden Antrag zu 4 und dem damit eng zusammenhängenden Antrag zu 3, der die Werbung mit den angegriffenen Tarifen zum Gegenstand hat. Hier geht es um die grundsätzliche Frage, ob den ordentlichen Gerichten ein Eingriff in die hoheitliche Verwaltung dann gestattet sein soll, wenn die Klage auf das Verbot von Handlungen gerichtet ist, die sowohl öffentlich-rechtlichen Charakter haben als auch Wettbewerbsmaßnahmen im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb darstellen. Der I. Zivilsenat ist der Auffassung, daß in solchen Fällen einer Doppelnatur des behördlichen Handelns die Entscheidungsbefugnis der für Wettbewerbssachen zuständigen ordentlichen Gerichte nicht beschränkt sein sollte.

a) Wie schon in der Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen vom 19. Dezember 1960 (BGHZ 34, 99, 104 f) zum Ausdruck gebracht worden ist, läßt sich die Auffassung, daß sich die ordentlichen Gerichte nicht in die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden einmischen sollten, nicht mit dem Prinzip der Gewaltenteilung begründen. Dieser Gesichtspunkt ist angesichts des Verfassungsprinzips der Rechtsstaatlichkeit und der ausgebauten gerichtlichen Kontrolle der öffentlichen Verwaltung heute nicht mehr stichhaltig (so auch BGH NJW 1967, 1911). Es ist deshalb, von ausdrücklichen Zuweisungen abgesehen, vor allem eine Frage der Zweckmäßigkeit und Sachbezogenheit, wie die Tätigkeitsbereiche der Verwaltungsgerichte bzw. Sozialgerichte einerseits und der

ordentlichen Gerichte andererseits voneinander abgegrenzt werden. Auch wird durch die vorgenannten beiden Entscheidungen der Zuständigkeitsbereich der ordentlichen Gerichte doch schon insofern erweitert, als nicht mehr daran festgehalten wird, daß die Vergabe von privatrechtlichen Aufträgen betreffende Dienstanweisungen (Auftragssperren) dem hoheitlichen Bereich zuzurechnen seien (so noch BGHZ 14, 222, 227).

b) Zu beachten ist weiterhin, daß an dem Grundsatz, die ordentlichen Gerichte seien nicht befugt, in die hoheitlichen Befugnisse der Verwaltung einzugreifen, bisher nur in Fällen festgehalten wurde, in denen das Verwaltungsrecht und der Verwaltungsrechtsweg einen vollgültigen Schutz boten. Soweit Klagegrundlage das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ist, haben die Verwaltungs- und Sozialgerichte aber eine Entscheidungsbefugnis bisher nicht beansprucht (vgl. H. H. Rupp, Verfassungsrechtliche Aspekte der Postgebühren und des Wettbewerbs der Deutschen Bundespost mit den Kreditinstituten, S. 30 ff; Scholz aaO; Emmerich aaO). Es besteht daher kein einleuchtender Grund, die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten lediglich deshalb zu verneinen, weil die angegriffene Wettbewerbsmaßnahme auch dem öffentlich-rechtlichen Tätigkeitsbereich der öffentlichen Hand zuzurechnen ist. Auf die besonderen Belange der öffentlichen Hand haben die ordentlichen Gerichte in Fällen dieser Art selbstverständlich Rücksicht zu nehmen. Andererseits muß verhindert werden, daß sich die öffentliche Hand im Wettbewerb mit Privaten eine Vorzugsstellung verschafft oder eine bestehende Vorzugsstellung zum Nachteil privater Wettbewerber für sich ausnutzt, sei es durch die Verwendung öffentlicher Mittel zum Zwecke der Preisunterbietung oder durch Ausnutzung amtlicher Autorität, wenn hierfür kein hin-

reichender Anlaß besteht. Für eine privatrechtliche Beurteilung des Wettbewerbs der öffentlichen Hand mit Privaten spricht auch, daß es der öffentlichen Hand häufig freisteht, in welcher Rechtsform sie ein Unternehmen betreibt, ihr aber nicht gestattet werden sollte, sich durch die Wahl einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen zu entziehen. Die Ersatzkassen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts erst durch das Aufbaugesetz vom 5. Juli 1934 (BGBl. I S. 577) geworden.

c) Als zweifelhaft erscheint auch, ob ein privater Mitbewerber in solchen Fällen der Doppelnatur des Verwaltungshandelns vor den Verwaltungs- bzw. Sozialgerichten mit einem auf die §§ 1, 3, 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG gestützten Schadensersatzanspruch durchdringen kann. Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte sind hierzu, soweit ersichtlich, bisher nicht ergangen. Käme als Anspruchsgrundlage nur § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG in Betracht, wären dann doch wieder die ordentlichen Gerichte zuständig (§ 40 Abs. 2 VwGO).

d) Zu berücksichtigen ist ferner, daß Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen und Mitbewerber eine von einer eigenen unmittelbaren Rechtsbeeinträchtigung unabhängige Klagebefugnis nur im Rahmen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 13 Abs. 1) und anderer Vorschriften des privaten Wettbewerbsrechts haben.

III. Nach Auffassung des I. Zivilsenats ist es eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von § 137 GVG, ob der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten hinsichtlich

der Klageanträge zu 3 und 4 bejaht werden kann. Er hält es deshalb für angebracht, eine Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen herbeizuführen.

Krüger-Nieland Alff Sprenkmann
Merkel Schönberg