

8 RK 41/82

Im Namen des Volkes

Urteil

Verkündet am
2. Februar 1984

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 2. Februar 1984

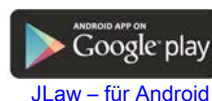
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozial-
gerichts Niedersachsen vom 25. August 1982 wird zurückge-
wiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten
auch für das Revisionsverfahren nicht zu erstatten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Streitig ist, ob die beklagte Ersatzkasse bestimmte Formulierungen in Werbeschriften, die sie auf Anforderung an Nichtmitglieder versendet, verwenden darf.

Die Beklagte ist eine Ersatzkasse. Ihr Kassenbereich umfaßt das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einschließlich West-Berlin. Ihr Mitgliederkreis besteht aus Berufsangehörigen des Bekleidungsgewerbes.

Die Klägerin beantragte mit ihrer am 20. August 1979 vor dem Sozialgericht Lüneburg (SG) erhobenen Klage festzustellen, daß der Beklagten bestimmte Werbemaßnahmen untersagt sind und sie zu verurteilen, bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe es zu unterlassen, bestimmte Werbeproschüren Nichtmitgliedern zur Verfügung zu stellen und in diesen Werbeschriften bestimmte, im einzelnen genannte Formulierungen zu gebrauchen.

Das SG hat mit seinem Urteil vom 16. Juni 1980 festgestellt, daß der Beklagten die Mitgliederwerbung durch Plakate, Flugblätter in Betriebsversammlungen und ähnlichen Veranstaltungen untersagt ist, sowie Rundschreiben unaufgefordert an Nichtmitglieder zu



versenden. Es hat die Beklagte des weiteren verurteilt, es bei Meidung einer Geldstrafe, die für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzen ist, zu unterlassen, die Broschüren "Ihre Berufskrankenkasse bietet mehr" und "Bei uns sind Sie mehr als eine (Mitglieds-)Nummer" unaufgefordert Nichtmitgliedern, insbesondere Arbeitgebern und deren Verbänden zur Verfügung zu stellen, sowie die Formulierung in der zuletzt genannten Schrift "z.B. AOK" zu benutzen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Das Landessozialgericht Niedersachsen (LSG) hat mit dem angefochtenen Urteil vom 25. August 1982 die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Für Streitigkeiten der vorliegenden Art sei der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit eröffnet. Die Klägerin werde auch von den Werbemaßnahmen der Beklagten betroffen, weil in ihrem Kassenbezirk mehrere Kleinbetriebe Arbeitnehmer beschäftigten, die zum aufnahmeberechtigten Personenkreis der Beklagten gehörten. Mit den im Berufungsverfahren noch streitigen Formulierungen in den beiden genannten Werbeschriften überschreite die Beklagte jedoch nicht das ihr grundsätzlich zustehende Recht der Mitgliederwerbung.

Mit ihrer von dem LSG zugelassenen Revision macht die Klägerin einen Verstoß gegen den Erlass des früheren Reichsarbeitsministers vom 10. April 1937 geltend, mit dem die Grenzen des den Ersatzkassen zustehenden Werberechts festgelegt seien. Unzulässig seien danach nicht nur grobe Werbeverstöße, und es komme auch nicht darauf an, was die Beklagte mit ihren Aussagen gewollt habe. Entscheidend seien allein die Vorstellungen, die ein außen-



stehender verständiger Dritter bei Kundgabe der Werbeaussagen haben könne. Wenn nach dem genannten Erlaß Werbemaßnahmen mit der Eigenschaft der Ersatzkasse als einer Körperschaft des öffentlichen Rechts vereinbar sein müßten, folge daraus, daß manches, was im privaten Werbebereich erlaubt sein möge, im öffentlich-rechtlichen Bereich nicht hingenommen werden solle. Hieran gemessen seien die streitigen Formulierungen unzulässig. Die Beklagte hebe die Vorteile einer Mitgliedschaft bei ihr in unzulässiger verallgemeinernder Weise gegenüber der Mitgliedschaft bei anderen Krankenkassen, insbesondere bei der Klägerin, hervor. Die Klägerin werde in unzulässiger Weise diskriminiert, und es werde der unzutreffende Eindruck erweckt, daß bestimmte Leistungen nur von der Beklagten, nicht aber von der Klägerin gewährt würden.

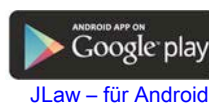
Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 25. August 1982 und des Urteils des Sozialgerichts Lüneburg vom 16. Juni 1980 zu verurteilen, bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe, es im Bezirk der Klägerin zu unterlassen, in ihren Werbeschriften oder sonstwie zu Werbezwecken die Formulierungen zu gebrauchen:

1. "Ihre Berufskrankenkasse bietet mehr!"
2. "Dadurch fühlen sich die Versicherten



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



enger mit ihrer Versicherung verbunden
als mit einer Kasse, die die Berufs-
gruppen zahlreicher Gewerbe-
zweige be-
rücksichtigen muß."

3. "Sie steht mit im Wettbewerb zu den zahl-
reichen Pflichtkranken-kassen."

4. "Renommierte Firmen der Bekleidungs-
industrie wissen die Vorteile aus die-
sem Wettbewerb für sich und ihre Arbeit-
nehmer zu nutzen."

5. "Die gestaltungsfähigen Leistungen betragen
..." und

"Auf den nächsten Seiten zeigen
wir Ihnen, was wir beispiels-
weise mehr bieten."

sowie die damit in Zusammenhang stehenden
Formulierungen

"Vergleichen Sie: Fragen Sie,
ob der Zuschußsatz ab einer
bestimmten Schwelle (z.B. 3.000,- DM)
sinkt (z.B. auf 60 v.H.)."

"Vergleichen Sie, ob andere Kassen
zunächst 80 v.H. der Kosten tragen
und die restlichen 20 v.H., die



das Mitglied sofort an den Zahn-
arzt zahlen muß, erst nach Behand-
lungsabschluß ersetzen."

6. "Bei uns sind Sie mehr als eine (Mitglieds-) Nummer!"
7. "In vielen Fällen sind wir von den abdingbaren gesetzlichen Vorschriften abgewichen und haben für unsere Versicherten günstigere Regelungen getroffen."
8. "Sie brauchen nur den Aufnahmeantrag auszufüllen und an unsere nächste Geschäftsstelle zu schicken. Die Abmeldung von der Pflichtkrankenkasse erledigen wir."
9. "Allerdings sollten Sie immer daran denken: Ihre Berufskrankenasse bietet Ihnen mehr."

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidungen der Vorinstanzen für zutreffend. Sie weist darauf hin, daß insbesondere die Verbände der Allgemeinen Ortskrankenkassen in ihrer umfangreichen Öffentlichkeitsarbeit durchaus vergleichbare Formulierungen verwendeten.



II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das LSG hat die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG, soweit es die Klage abgewiesen hat, zu Recht zurückgewiesen. Die Beklagte handelt nicht rechtswidrig, wenn sie in Werbeschriften, die sie auf Anforderung an Nichtmitglieder übersendet, die von der Klägerin beanstandeten Formulierungen verwendet.

Für die Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten zwischen Ersatzkassen und Krankenkassen nach § 225 der Reichsversicherungsordnung -RVO- (RVO-Kassen) über die Zulässigkeit von Maßnahmen der Mitgliederwerbung ist der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gegeben. Es handelt sich dabei um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung im Sinne des § 51 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Die Art einer Streitigkeit - öffentlich- oder bürgerlich-rechtlich - bestimmt sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klaganspruch hergeleitet wird (vgl. Beschluß des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes - GmS - vom 4. Juni 1974 - BSGE 37, 292). Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt in der Regel vor, wenn sie aus Rechtsbeziehungen erwachsen ist, die öffentliche Aufgaben regeln (BSGE 32, 145, 146). Die öffentlich-rechtliche Natur läßt sich vor allem aus den zwischen den Beteiligten bestehenden besonderen Rechtsbeziehungen ableiten (BSGE 35, 121, 122), die ihre gemeinsamen Interessen, Verbindungen und Obliegenheiten abgrenzen und dadurch dem genannten Verhältnis der Beteiligten zueinander ihr



Gepräge geben (vgl BSGE 36, 238 mwN). Die von dem Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf in seinem Urteil vom 3. Mai 1974 ("Wettbewerb in Recht und Praxis" - WRP - 1974 S 678 ff) in einem gleichgelagerten Fall vertretene Auffassung, es handele sich um wettbewerbsrechtliche und damit privatrechtliche Beziehungen, überzeugt nicht. Die Beklagte wirbt zwar um Mitglieder, die ihr aufgrund einer eigenen Entscheidung beitreten sollen, was letztlich darauf hinausläuft, daß sie zwischen einer Versicherung bei ihr oder der klagenden Allgemeinen Ortskrankenkasse zu ihren Gunsten wählen sollen. Der Wettbewerb zwischen einer Ersatzkasse und einer gesetzlichen Krankenkasse ist aber nicht, wie das OLG meint, demjenigen zwischen einer Ersatzkasse und einer privaten Krankenkasse deshalb gleichzusetzen, weil die Ersatzkasse nicht hoheitlich durch Verwaltungsakt handelt. Aus der Tatsache, daß die "Umworbenen" frei entscheiden können, ob sie bei der gesetzlichen Krankenkasse, der sie kraft Gesetzes angehören, verbleiben oder der Beklagten beitreten wollen, spricht nicht für ein privates Rechtsverhältnis der Kassen zueinander. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob Wettbewerbsstreitigkeiten zwischen öffentlich-rechtlichen Rechtsträgern und privaten Unternehmen stets vor die Zivilgerichte gehören. Nicht entscheidend ist jedenfalls, aus welchem Gesetz der Anspruch hergeleitet wird, sondern seine wahre Rechtsnatur. Zu prüfen ist daher, welche Rechtssätze den Sachverhalt entscheidend prägen. Aus der Rechtsfolge allein kann nicht auf die Art des Rechtswegs geschlossen werden. Es gibt keinen Verfassungs- oder sonstigen Rechtsgrundsatz, wonach die Gerichte eines bestimmten Gerichtszweiges bestimmte Rechtsfolgen nicht aussprechen dürfen. Nach dem Grundgesetz stehen die ver-



schiedenen Gerichtszweige gleichwertig nebeneinander (vgl. Großer Senat für Zivilsachen GSZ 2/75 - BGHZ 67, 81, 89). Die Kompetenz der Zivilgerichte ergäbe sich also nicht schon allein daraus, wenn der streitige Anspruch nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 - UWG - (RGBI I 499) zu beurteilen wäre, was indes nicht zutrifft. Die besonderen - öffentlich-rechtlichen - Beziehungen der Beteiligten zueinander ergeben sich daraus, daß beide Kassen Träger der gesetzlichen Krankenversicherung sind und daß beide den strukturellen Normen der gegliederten sozialen Krankenversicherung unterliegen. Ihnen ist als Trägern der sozialen Krankenversicherung vom Gesetzgeber die dem Staat obliegende Aufgabe zugewiesen, auf dem Gebiet der gesundheitlichen Daseinsvorsorge für die Allgemeinheit der Bevölkerung tätig zu werden. Sie verwirklichen damit auf diesem Gebiet den Verfassungsauftrag der Sozialstaatlichkeit. Die Organisation dieser Versicherung ist gesetzlich als gegliederte Krankenversicherung ausgestaltet und den einzelnen institutionellen Trägern zum Zwecke der Durchführung ihrer - öffentlichen - Aufgaben die Rechtsform von Körperschaften des öffentlichen Rechts verliehen. Sie sind - mittelbare - Organe der Staatsverwaltung. Ihre gleichartigen Tätigkeitsbereiche überschneiden sich dabei in einem eng begrenzten, gesetzlich genau festgelegten Umfang, da sie sich in begrenztem Umfang auf denselben Personenkreis erstrecken können. Insoweit stehen die jeweiligen Träger in einem Konkurrenzverhältnis, woraus sich auch ein gewisser Wettbewerb ergibt. Solche Konkurrenzen erwachsen aber allein aus der Ausführung der ihnen übertragenen Daseinsvorsorge. Dieser Aufgaben- und Tätigkeitsbereich gehört seinem vollen Umfang nach dem öf-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fentlichen Recht an. Wenn die einzelnen Träger dabei nicht in einem Über- und Unterordnungsverhältnis zueinander stehen, sondern als Gleichgeordnete auftreten, folgt das aus der Struktur der gegliederten Krankenversicherung, führt aber nicht dazu, ihren Wettbewerb der Privatrechtsordnung zuzuordnen. Die beklagte Ersatzkasse, der im Gegensatz zu den RVO-Kassen vom Gesetz keine Mitglieder zugewiesen sind, betreibt daher ihre Werbung, um die ihr obliegende öffentlich-rechtliche Aufgabe des sozialen Krankenschutzes der Bevölkerung durchführen zu können. Der 3. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat in seiner Entscheidung vom 15. November 1973 (BSGE 36, 238 ff) dargelegt, daß auch der Gesetzgeber die Mitgliederwerbung der Ersatzkassen als ein dem öffentlichen Recht zugeordnetes Sachgebiet angesehen hat. Mit der 12. Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung (Art 6 § 30) erhielt § 516 RVO seine bis heute im wesentlichen unverändert gebliebene Fassung. Nach dessen Abs 2 wird die Zulassung einer Ersatzkasse widerrufen, wenn sie gegen die vom Reichsarbeitsminister erlassenen Richtlinien über die Werbung von Mitgliedern verstößt. Damit ist die Mitgliederwerbung als Betätigungsfeld der Ersatzkassen anerkannt und zugleich für den Fall von Wettbewerbsverstößen eine Sanktion öffentlich-rechtlicher Art konstituiert. Dieser gesetzliche Rahmen ist durch die Richtlinien des Reichsarbeitsministers vom 10. April 1937 (AN 1937, 158) ausgefüllt worden. Sie knüpfen daran an, daß die Ersatzkassen durch Art 1 Nr 1 der 15. Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung vom 1. April 1937 (RGBl I 439) von diesem Zeitpunkt an Körperschaften des öffentlichen Rechts sind. Die Werbung der Ersatzkassen muß deshalb in Formen geschehen, die mit der Eigenschaft der Er-



satzkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts und als Träger der sozialen Krankenversicherung vereinbar sind. Soweit daher Ersatzkassen gegenüber gesetzlichen Krankenkassen um Mitglieder werben, werden sie im Rahmen der ihnen übertragenen hoheitlichen Aufgabe tätig, so daß für Rechtsstreitigkeiten, die sich aus dieser Werbetätigkeit zwischen ihnen und gesetzlichen Krankenkassen ergeben, der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit eröffnet ist.

Mit dieser Rechtsauffassung weicht der erkennende Senat ebenso wenig wie der 3. Senat des BSG von der Rechtsauffassung eines anderen obersten Gerichtshofs ab und braucht deshalb den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes nicht gemäß § 2 Abs 1 des Gesetzes zur Wahrung der Einheit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19. Juni 1968 (BGBl I 661) anzurufen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat bisher die Zuständigkeit der Zivilgerichte für Rechtsstreitigkeiten zwischen öffentlich-rechtlichen Krankenversicherungsträgern und Personen des Privatrechts angenommen, die nach wettbewerbsrechtlichen Normen zu entscheiden waren (vgl insbesondere die Beschlüsse vom 22. März 1976 - GSZ 1/75 in BGHZ 66, 229 ff und GSZ 2/75 in BGHZ 67, 81 ff sowie die Urteile vom 18. Dezember 1981 I ZR 34/80 und 116/80 in SozVers 1982 S 270 ff). In der Entscheidung GSZ 1/75 hat der Große Senat für Zivilsachen ausdrücklich ausgesprochen, es fehle bei solchen Rechtsverhältnissen - anders als bei öffentlich-rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen RVO-Kassen und Ersatzkassen - an besonderen öffentlich-rechtlichen Beziehungen (aaO S 233). Die Entscheidung BSGE 36, 238 betreffe deshalb einen



anderen Fall, so daß für eine Anrufung des GmS keine Veranlassung bestehe (aaO S 238).

Die Klage ist statthaft und auch sonst zulässig. Die Klägerin macht einen Anspruch geltend, der nicht auf den Erlaß eines Verwaltungsakts gerichtet ist. Ein solcher Anspruch kann nach § 54 Abs 5 SGG mit der allgemeinen Leistungsklage verfolgt werden. Der Begriff der Leistung im Sinne dieser Vorschrift umfaßt neben dem positiven Tun auch das Unterlassen, das mit dieser Klage geltend gemacht werden kann, wenn der Kläger gegen den Beklagten einen entsprechenden Anspruch zu haben behauptet, soweit nicht die besonderen Klagearten des § 54 Abs 1 bis 4 vorgesehen sind (vgl Meyer-Ladewig Sozialgerichtsgesetz 2. Aufl, § 54 Anm 37; Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, Stand Mai 1983 § 54 Anm 6a; Hennig/Danckwerts/König, Sozialgerichtsgesetz, Stand Juli 1983 § 54 Anm 7; Redeker/von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 7. Aufl, § 42 Anm 153; Baumbach/Lauterbach, Zivilprozeßordnung, 40. Aufl Grdz vor § 253 Anm 2 A).

Die auch für diese Klage notwendige Beschwer der Klägerin ergibt sich daraus, daß auch in ihrem Bezirk Versicherte wohnen, die der Beklagten beitreten und deshalb durch unzulässige Werbemaßnahmen der Beklagten beeinflusst werden und der Klägerin als Mitglieder verloren gehen könnten.

Der Klage fehlt auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Beklagte der Rechtsaufsicht des Bundesversicherungsamts unterliegt (§§ 87, 90 SGB IV). Die Aufsichtsbehörde kann zwar auch



Aufsichtsmaßnahmen (§ 89 SGB IV) ergreifen, die Einzelfälle betreffen, und deshalb unmittelbar nur dem Schutz einzelner Versicherter vor Rechtsverletzungen eines Versicherungsträgers dienen (Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Stand: September 1983 S 225a, d). Der einzelne, von einer Rechtsverletzung Betroffene, hat aber keinen Anspruch gegen die Aufsichtsbehörde auf deren Einschreiten gegen den ihrer Aufsicht unterliegenden Sozialversicherungsträger. Ihm verbleibt also nur die Möglichkeit, seinen Anspruch gegen den Versicherungsträger selbst durchzusetzen (BSGE 26, 237, 240).

Die danach zulässige Klage ist jedoch unbegründet, denn die Klägerin kann von der Beklagten nicht verlangen, daß diese die beanstandeten Werbemaßnahmen, die noch Gegenstand des Rechtsstreits sind, unterläßt.

Ersatzkassen sind berechtigt, Mitgliederwerbung zu betreiben. Das Gesetz normiert ein solches Recht allerdings nicht ausdrücklich, es wird jedoch in § 516 Abs 2 Satz 3 RVO vorausgesetzt, wenn dort eine Sanktion, nämlich die mögliche Schließung der Ersatzkasse, an die Verletzung der Werberichtlinien des Reichsarbeitsministers (RAM) geknüpft wird (vgl dazu Peters in Festschrift für Wannagat 1981 S 329, 330). Auch der 3. Senat des BSG (BSGE 36, 238 f) hat dieses Werberecht als Betätigungsfeld der Ersatzkassen im Rahmen ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags bestätigt. Die Wettbewerbsrichtlinien des früheren RAM vom 10. April 1937 (AN 1937 S 158) sind seinerzeit rechtswirksam zustandegekommen und gelten weiterhin (BSG aaO S 241). An ihre Stelle sind bisher keine ver-



bindlichen anderen Bestimmungen getreten. Lediglich das Bundesversicherungsamt hat in einem Rundschreiben an die bundesunmittelbaren Ersatzkassen vom 20. September 1972 (OKK 1972, 851) und in einem weiteren Rundschreiben vom 24. Mai 1983 (WzS 1983, 275) an die bundesunmittelbaren Krankenversicherungsträger zu Inhalt und Umfang des Werberechts bzw der Aufklärungspflicht Stellung genommen und zum Ausdruck gebracht, nach welchen Grundsätzen es gegebenenfalls seine Aufsicht ausüben werde. Die Ersatzkassen haben grundsätzlich keine gesetzlich zugewiesenen Mitglieder. Sie sind nach wie vor weitgehend darauf angewiesen, daß ihnen Versicherte beitreten, wobei der beitragsberechtigte Personenkreis gegenüber dem, vor allem der Allgemeinen Ortskrankenkassen, eingeschränkt ist. Da vor allem Versicherungspflichtige mit dem Beginn der Versicherungspflicht einer gesetzlichen Krankenkasse zugewiesen werden (§ 306 Abs 1 RVO), liegt es in der Natur der Sache, daß sich die Werbetätigkeit der Ersatzkassen in diesem Spannungsfeld abspielt und deshalb darauf gerichtet ist, beitragsberechtigte Versicherte dazu zu bewegen, anstelle der gesetzlich - also ohne ihr Zutun - zustandekommenden Mitgliedschaft bei einer gesetzlichen Krankenkasse diejenige bei einer Ersatzkasse zu wählen. Da die Möglichkeit, einer Ersatzkasse beizutreten und sich von der Mitgliedschaft bei einer gesetzlichen Krankenkasse befreien zu lassen, jederzeit - auch bei schon entstandener Mitgliedschaft - besteht, sind Werbemaßnahmen von Ersatzkassen auch im Sinne einer "Abwerbung" zulässig. Die besondere Situation - gesetzliche Zuweisung einerseits und freier Entschluß zum Beitritt andererseits - unterscheidet sich von den Verhältnissen im allgemeinen Wirtschaftsleben, wo eine Vielzahl von An-



bietern um Interessenten werben und sich dabei in der gleichen Ausgangsposition befinden, die in jedem Fall von dem "potentiellen Kunden" einen Entschluß verlangt. Bei dem sich daraus ergebenden "Vorteil" der gesetzlichen Krankenkassen darf allerdings nicht übersehen werden, daß ihre Position dadurch zunehmend ungünstiger wird, daß die Zahl der Versicherten, die einer Ersatzkasse beitreten können, ständig steigt, weil das Verhältnis von Angestellten zu Arbeitern sich immer mehr zugunsten der Angestellten verschiebt und große Angestellten-Ersatzkassen allein durch ihre hohen Mitgliederzahlen und den damit verbundenen Bekanntheitsgrad in hohem Maße werbewirksam sind. Ob sich daraus, insbesondere für die Allgemeinen Ortskrankenkassen, ebenfalls ein Werberecht oder "Gegenwerberecht" herleiten läßt, das weiter geht als die allgemeine Aufklärungspflicht gegenüber der Bevölkerung (§ 13 des 1. Buches des Sozialgesetzbuches -SGB I-), braucht hier nicht entschieden zu werden.

Die Formen und Grenzen der Mitgliederwerbung bestimmen sich nach den Aufgaben und dem den Ersatzkassen übertragenen gesetzlichen Auftrag. Zutreffend bestimmt daher der Werbeerlaß des früheren RAM (aa0), daß die Werbung in Formen zu geschehen hat, die mit der Eigenschaft der Ersatzkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts vereinbar sind. Die danach in diesem Erlaß im einzelnen als unzulässig bezeichneten Maßnahmen sind hier nicht streitig. Wenn auch der Wettbewerb von öffentlich-rechtlichen Krankenkassen nicht unmittelbar dem UWG unterliegt (BSGE 36, 241), so sind doch die dort aufgestellten allgemeinen Grundsätze auch hier entsprechend anwendbar, soweit sie nicht durch die Be-



sonderheit der öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Krankenkassen zueinander zu modifizieren sind. So darf auch diese Werbung insbesondere weder sittenwidrig noch unwahr sein (§§ 1, 3 UWG). In diesem Rahmen ist auch eine gewisse vergleichende Werbung in dem Sinne zulässig, daß auf die Möglichkeit der Befreiung von der Mitgliedschaft bei gesetzlichen Krankenkassen beim Beitritt zu einer Ersatzkasse (§ 517 Abs 1 RVO) hingewiesen wird. Wenn eine Werbung von Ersatzkassen im Verhältnis zu gesetzlichen Krankenkassen überhaupt einen Sinn haben soll, muß sie über eine reine Selbstdarstellung hinausgehen und das Recht einschließen, Besonderheiten der Versicherung bei der werbenden Kasse herauszustellen, die von den Angesprochenen auch gegebenenfalls als Vorteile verstanden werden sollen. Dabei dürfen die RVO-Kassen allerdings nicht diskriminiert werden. Es darf nicht der Eindruck erweckt werden, sie erfüllten ihre gesetzlichen Pflichten nicht oder nur mangelhaft. Die Werbemaßnahmen selbst haben sich in angemessenem Rahmen zu halten und Rücksicht auf die anderen Träger der gesetzlichen Krankenversicherung zu nehmen. Sie dürfen sich nicht nach Form und Inhalt als marktschreierische Reklame darstellen. Bei der Flut von Werbemaßnahmen, denen die Bevölkerung ständig ausgesetzt ist, und die nach psychologischen Erkenntnissen und Erfahrungen von Fachleuten gestaltet werden, kann aber von der Werbung der Krankenkassen nicht ein solches Maß an Zurückhaltung verlangt werden, daß sie kaum Interesse erweckt und deshalb praktisch wirkungslos wäre. Sicherlich ist die beste Werbung eine gute Leistung; sie nützt aber wenig, wenn sie den Interessenten nicht bekannt ist. Maßgebend für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Werbemaßnahmen ist, wie sie von den Le-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sern aufgefaßt werden, an die sie gerichtet sind, welche Vorstellungen erweckt werden und welche Schlußfolgerungen bei unbefangener Betrachtung gezogen werden.

Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, daß die beiden hier zu beurteilenden Werbeschriften nach dem nicht angefochtenen Teil des Berufungsurteils nicht an eine breite Öffentlichkeit gerichtet werden dürfen, sondern von der Beklagten nur auf Anforderung übersandt werden. Es ist also davon auszugehen, daß bei den Empfängern bereits ein gewisses Interesse und Informationsbedürfnis besteht, das auf die Möglichkeit einer Versicherung bei der Beklagten gerichtet ist. Andererseits ist die Beklagte eine vergleichsweise kleine Ersatzkasse mit einem beschränkten, rein berufsbezogenen beitragsberechtigten Personenkreis, die nicht mit hohen Mitgliederzahlen werben kann und deshalb ein besonderes berechtigtes Interesse daran hat, vorteilhaft erscheinende Besonderheiten werbewirksam bekannt zu machen. Hieran gemessen überschreiten die von der Klägerin beanstandeten Formulierungen das Werberecht der Beklagten nicht.

Die Titelzeilen der beiden Schriften: "Ihre Berufskrankenkasse bietet mehr" und "Bei uns sind sie mehr als eine (Mitglieds-)Nummer" (Revisionsanträge Nrn 1 und 6) erwecken zwar den Eindruck eines besonders günstigen Angebots. Sie enthalten aber keine bestimmten Aussagen in bezug auf konkrete Leistungen im Vergleich zu anderen Krankenkassen. Warum und was die Beklagte "mehr bietet" und weshalb Mitglieder der Beklagten nicht nur "(Mitglieds-)Nummern" sind, soll und muß der Empfänger erst aus



dem Inhalt der Schriften selbst entnehmen. Ein unbefangener interessierter Leser wird von diesen Titeln zwar angeregt werden, sich mit dem Inhalt der Schriften im einzelnen zu befassen. Diese Schlagworte allein werden ihn aber nicht davon überzeugen, die Mitgliedschaft bei der Beklagten biete ihm Vorteile, die er bei anderen Krankenkassen nicht habe oder den Entschluß bewirken, der Beklagten beizutreten. Vernünftigerweise können sie nur in dem allgemein werbenden Sinn verstanden werden, sich mit den Einzelheiten des "Angebots" näher vertraut zu machen. Eine unwahre oder andere Krankenkassen diskriminierende Aussage liegt daher in diesen Titelzeilen nicht.

Ähnlich unbestimmt und ohne konkreten Aussagewert ist die Formulierung: "Allerdings sollten Sie immer daran denken: Ihre Berufskrankenkasse bietet Ihnen mehr" (Revisionsantrag Nr 9). Dieser Satz steht am Ende des Textes des vierseitigen Werbeblatts mit dem Titel: "Bei uns sind sie mehr als eine (Mitglieds)-Nummer!". Es enthält auf der Titelseite kurze allgemeine Angaben über die Beklagte und ist sodann in drei Abschnitte "wer wir sind", "was wir leisten", "wie Sie bei uns Mitglied werden" unterteilt. Der beanstandete Satz steht im letzten Abschnitt im Anschluß an den Hinweis, daß die Mitgliedschaft jederzeit gekündigt werden kann. Er ist dahin zu verstehen, daß das, was in den vorhergegangenen Abschnitten gesagt worden ist und was sich aus weiteren Informationen, die dem Leser angeboten werden, ergibt, "mehr", dh günstiger ist, als es die Mitgliedschaft bei anderen für den angesprochenen Personenkreis in Betracht kommenden Krankenkassen bieten muß, so daß, wer erst einmal Mitglied geworden

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

ist, bei der Beklagten bleiben wird. Der angesprochene Sachverhalt geht also davon aus, daß jemand bereits Mitglied ist und seine eigenen positiven Erfahrungen mit der Beklagten gemacht hat und deshalb ihr Mitglied bleiben wird. Auch hier wird es dem Interessierten letztlich überlassen, sich selbst davon zu überzeugen, ob eine Mitgliedschaft bei der Beklagten für ihn vorteilhaft ist oder nicht. Daß dabei unterstellt wird, die Prüfung werde zu Gunsten der Beklagten ausfallen, ist selbstverständlich. Andernfalls wäre eine "Werbung" sinnlos.

Mit dem Satz: "Dadurch fühlen sich die Versicherten enger mit ihrer Versicherung verbunden als mit einer Kasse, die die Berufsgruppen zahlreicher Gewerbebezüge berücksichtigen muß" (Revisionsantrag Nr 2) weist die Beklagte zutreffend auf ihren berufsbezogenen Mitgliederkreis hin und stellt ihn dem allgemeinen Mitgliederkreis anderer Kassen gegenüber. Ob eine Versicherten-gemeinschaft von Angehörigen der gleichen Berufsgruppe ein "Gefühl enger Verbundenheit" mit ihrer Versicherung bewirkt, ist eine emotionale Frage, deren inhaltliches Gewicht nicht über die Tatsache der beruflichen Gemeinsamkeit der Versicherten hinausgeht. Welche versicherungsrechtlichen Vorteile sich für das einzelne Mitglied daraus ergeben, kann nur aus bestimmten Tatsachen geschlossen werden, die aus der einheitlichen Berufszugehörigkeit der Mitglieder folgen. Diese Tatsachen versucht die Beklagte an anderen Stellen, von der Klägerin unbeanstandet, darzulegen.

Wenn die Beklagte darauf hinweist, sie stehe im Wettbewerb zu zahlreichen anderen Krankenkassen und diese als Pflichtkranken-



kassen bezeichnet (Revisionsantrag Nr 3), setzt sie mit der Verwendung dieses Begriffs die anderen Krankenkassen, insbesondere die Beklagte, nicht in unzulässiger Weise herab. Mag auch die Bezeichnung einer Allgemeinen Ortskrankenkasse als "Zwangskrankenkasse" unzulässig sein, weil mit dem Wort "Zwang" eine Abneigung gegen die Organisationsform der Allgemeinen Ortskrankenkasse zumindest unterschwellig erzeugt wird, da niemand gerne einem Zwang unterworfen sein möchte (OLG Düsseldorf, Urteil vom 3. Mai 1974 in WRP 1974 S 678), so ist die Bezeichnung als Pflichtkrankenkasse nicht mit einer solchen negativen Vorstellung verbunden. So hat auch das OLG Düsseldorf (aa0) offenbar die Bezeichnung als "Pflichtkrankenkasse" als die zutreffende und damit wohl auch wettbewerbsrechtlich zulässige beurteilt. "Pflicht" und "Zwang" sind gefühlsmäßig unterschiedlich besetzte Begriffe. Der Hinweis auf den Wettbewerb von Ersatzkassen, denen man freiwillig beitrifft und den gesetzlichen Krankenkassen, denen man kraft Gesetzes zugewiesen wird, erhält durch die allgemein übliche Kurzform (Pflichtkrankenkassen) für diese Kassen keinen negativeren Aspekt, als er sich aus den Tatsachen des freiwilligen Beitritts einerseits und der gesetzlichen Zuweisung andererseits ergibt, zumal die aus der Versicherungspflicht abgeleiteten Begriffe "Pflichtversicherung" und "Pflichtkrankenkassen" auch außerhalb der Werbung gebräuchlich sind.

Die von der Klägerin nicht als wahrheitswidrig beanstandete Behauptung: "Renommierte Firmen des Bekleidungsgewerbes wissen die Vorteile aus diesem Wettbewerb für sich und ihre Arbeitnehmer zu nutzen" (Revisionsantrag Nr 4) stellt eine in der Aussage rela-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



tivierte Tatsache heraus, die die Qualität der Beklagten unterstreichen soll. Es heißt nicht etwa "alle renommierten Firmen ..." oder "die renommierten Firmen ...", so daß offenbleibt, ob und wieviele "renommierte Firmen des Bekleidungsgebietes" die Vorteile aus dem Wettbewerb nutzen und ob "nicht renommierte Firmen" diesen Vorteil ebenfalls nutzen. Ein interessierter Leser wird, falls er dieser Aussage überhaupt einen Wert beimißt, allenfalls dazu angeregt werden, sich danach zu erkundigen, welche Firmen, dh welche und wieviele Mitarbeiter solcher Firmen Mitglieder der Beklagten sind und ob sie diese Mitgliedschaft für sich als vorteilhaft empfinden. Eine unzulässige "Berufung auf fremde Autorität", wie die Klägerin meint, ist in der unbestimmten Formulierung nicht zu erkennen. Die wahrheitsgemäße Behauptung bestimmter Umstände oder bestimmter Eigenschaften stellt im übrigen keinen Wettbewerbsverstoß dar, wenn die Umstände oder Eigenschaften auch für andere Wettbewerber in gleicher Weise zutreffen, solange nicht behauptet wird, oder bei vernünftiger Betrachtungsweise der Eindruck entsteht, das sei nicht der Fall.

Wenn die Beklagte schließlich auf einzelne Leistungen hinweist und zusammenfassend ausführt, "in vielen Fällen sind wir von den abdingbaren gesetzlichen Vorschriften abgewichen und haben für unsere Versicherten günstigere Regelungen getroffen" (Revisionsanträge Nr 5 und 7) und dabei wiederum die Formulierung verwendet "... zeigen wir Ihnen, was wir beispielsweise mehr bieten", und in diesem Zusammenhang den Leser zum Vergleich mit den Leistungen anderer Kassen oder den gesetzlich vorgeschriebenen Lei-



stungen auffordert, so ist das eine Selbstdarstellung mit der Aufforderung zur kritischen Prüfung. Die Beklagte bringt dabei allerdings, wenn auch unausgesprochen, wiederum zum Ausdruck, sie brauche eine solche Prüfung nicht zu fürchten, denn es werde sich herausstellen, daß sie mindestens nicht zu ihren Ungunsten ausfallen werde. Sie überläßt es letztlich aber doch dem kritischen Interessenten, sich selbst zu überzeugen. Bei der Wettbewerbssituation der Beklagten, auch gegenüber der Klägerin, kann darin kein Wettbewerbsverstoß liegen, selbst wenn die Klägerin ihren Mitgliedern gleiche Leistungen anbietet. Gerade der Umstand, daß der örtliche Zuständigkeitsbereich der Beklagten sich auf das ganze Bundesgebiet erstreckt und die zulässigen Mehrleistungen bei einzelnen Ortskrankenkassen unterschiedlich sein können, legt die Aufforderung nahe, Leistungen der Beklagten mit denen der für sie jeweils zuständigen gesetzlichen Krankenkasse zu vergleichen. Wenn die Beklagte von "vielen Fällen" spricht, in denen sie günstigere Regelungen getroffen hat, beanstandet die Klägerin zu Unrecht, die Verwendung des Wortes "vielen". Selbst wenn nur bei 5 Leistungsarten eine "günstigere Regelung" als die gesetzlich vorgeschriebene überhaupt möglich ist, bedeutet "viele" nur eine relative Anzahl und braucht in der Werbung nicht korrekter mit dem Begriff "mehrere" bezeichnet zu werden, ohne das Gebot der Wahrheit zu verletzen. Wenn einzelne Leistungen mit der Aufforderung zum Vergleich genannt werden, so ist es nicht erforderlich, daneben auch alle anderen vergleichbaren Leistungen im einzelnen aufzuführen und sie jeweils vollständig und betragsmäßig gegenüberzustellen, solange jedenfalls die beispielsweise genannte eigene Leistung der Wahrheit entspricht. Inwieweit diese



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Form der Werbung besonders aggressiv und deshalb unzulässig sein soll, vermag der Senat nicht zu erkennen.

Endlich kann auch das Angebot, die Abmeldung von der Pflichtkrankenkasse zu erledigen, wenn nur der Aufnahmeantrag ausgefüllt und an die nächste Geschäftsstelle der Beklagten geschickt werde (Revisionsantrag Nr 8), nicht als unzulässige "Kündigungshilfe" betrachtet werden. Hierin liegt lediglich das Angebot, die Mitgliedsbescheinigung (§ 517 Abs 2 RVO), zu deren Erteilung die Beklagte nach erfolgter Aufnahme verpflichtet ist (§ 518 RVO), direkt dem Arbeitgeber vorzulegen und nicht ihrem Mitglied zum Zwecke der Vorlage bei seinem Arbeitgeber auszuhändigen. Sie würde damit nur als Bote (§ 120 BGB) ihres Mitglieds tätig werden. Die Befreiung von der Pflichtmitgliedschaft setzt zwar einen mit der Begründung der Mitgliedschaft bei der Ersatzkasse nicht identischen Willensakt des Versicherten voraus, der sich aber lediglich in der Vorlage der Bescheinigung nach § 517 Abs 2 RVO an den Arbeitgeber äußert. Da die Befreiung aber die einzig sinnvolle Folgerung aus der Begründung einer Mitgliedschaft bei einer Ersatzkasse ist, ist es letztlich nichts anderes als die Erleichterung und Abkürzung eines formellen Vorgangs, wenn die Ersatzkasse die Mitgliedschaftsbescheinigung unmittelbar an den Arbeitgeber ihres Mitglieds übersendet, es sei denn, daß das Mitglied das nicht will. Ein solches Verfahren ist mit bestimmten Formen der Kündigungshilfe nicht vergleichbar, die in der Privatversicherung unzulässig sind (vgl Baumbach/Hafermehl: Wettbewerbsrecht, 14. Aufl 1983, § 1 UWG RdNr 533).



Hat die Klägerin somit den geltend gemachten Unterlassungsanspruch nicht, so kann hier unentschieden bleiben, ob bei einem derartigen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch § 890 der Zivilprozeßordnung (ZPO) entsprechend angewendet werden kann, dh bei einer Verurteilung zur Unterlassung für den Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld verhängt werden kann und eine entsprechende Androhung bereits in dem Unterlassungsurteil zulässig ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)