

L 8 KR 294/09 B ER

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 18 KR 452/09 ER

Datum

02.10.2009

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 8 KR 294/09 B ER

Datum

08.02.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin und Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 2. Oktober 2009 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin und Beschwerdeführerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 EURO festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt von der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung die Unterlassung "wettbewerbswidrigen" Verhaltens bei der Bonusgewährung für "gesundheitsbewusstes Verhalten" von Versicherten. Die Antragstellerin hat in dem am 3. September 2009 vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main gestellten Antragsverfahren vorgetragen, Anfang August 2009 und nochmals am 12. August 2009 habe ihr Mitarbeiter AB. bei der Antragsgegnerin angerufen, um sich über eine Mitgliedschaft und in diesem Rahmen über das Bonusprogramm zu informieren. Im Telefonat mit einer Mitarbeiterin der Antragsgegnerin (Frau CD.) habe er anhand der Informationen auf der Internetseite der Antragsgegnerin nach Einzelheiten des Bonusprogramms für gesundheitsbewusstes Verhalten nachgefragt. In der Antragschrift heißt es:

"Die Antragsgegnerin listet dort acht Punkte auf, die den Nummern 1 bis 8 in § 23 Abs.1 Satz 2 ihrer Satzung entsprechen. Zu den Punkten 1 bis 3 gab der Zeuge AB. an, dass diese für ihn nicht in Betracht zu ziehen seien, da er keine Kinder habe, 29 Jahre alt und männlich sei. Gleichwohl meinte Frau CD., dass diese Punkte dann trotzdem ungefähr so angerechnet werden würden, als wenn er die Punkte erfüllt hätte. Beim Body-Maß-Index (BMI), Punkt 6, werde nach Aussage von Frau CD. das Gewicht und die Körpergröße auf der Bonuskarte eingetragen. Sodann rechne der Versicherte oder die Antragsgegnerin den BMI aus. Auf die Frage, wie denn die Größe und das Gewicht nachgewiesen werde, antwortete Frau CD., sie glaube dies dann so. Auch hinsichtlich des Vorliegens des Nichtrauchens, Punkt 7, verlangt die Antragsgegnerin laut Frau CD. keinen ärztlichen Nachweis oder das Ergebnis einer Blutkontrolle, es reiche die bloße Angabe des Versicherten aus, dass er seit mindestens 6 Monaten Nichtraucher sei."

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung des AB. (geb. am 26. Oktober 1979) vom 13. August 2009

Nachfolgend habe die Antragsgegnerin ihrem Mitarbeiter AB. die BKK-Bonuskarte übersandt. Darin sei vorgesehen, dass der Versicherte seinen "BMI" bzw. seine Körpergröße und Gewicht selbst angibt sowie selbst die Nichtraucherereigenschaft bestätigt. Mit Schreiben vom 17. August 2009 habe sie, die Antragstellerin, der Antragsgegnerin eine "Abmahnung" erteilt und die Abgabe einer Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung begehrt. Dies habe die Antragsgegnerin verweigert (Schreiben vom 24. August 2009).

Die Antragsgegnerin hat dazu vorgetragen, dass ihre Satzungsregelung "Bonus für gesundheitsbewusstes Verhalten" wortgleich der von dem Bundesversicherungsamt (BVA) genehmigten Mustersatzung des BKK-Bundesverbandes entspreche. Die Vorwürfe der Antragstellerin gingen "inhaltlich fehl". Die Ziffern 1 bis 3 ("check-up 35", Krebsfrüherkennungs- und Kinderuntersuchungen) seien nicht etwa als Positivmerkmale ausgestaltet, welche für die Gewährung eines Bonus in jedem Fall und zwingend erfüllt sein müssten. Vielmehr handele es sich insoweit um negative Ausschlusskriterien, deren Nichterfüllung für diejenigen Personen, bei denen eine Erfüllung nach den jeweiligen persönlichen bzw. rechtlichen Gegebenheiten in Betracht komme, zu einer Versagung der Bonuszahlung führe. Der Nachweis eines "body-mass-index"

zwischen 18 und 27 (Ziffer 6) sowie einer seit mindestens 6 Monaten bestehenden Nichtraucherseigenschaft (Ziffer 7) werde vom Versicherten durch seine schriftliche und mittels Unterzeichnung bekräftigte Erklärung nachgewiesen. Zudem überprüfe sie, die Antragsgegnerin, die Angaben des Versicherten in jedem Fall durch einen Abgleich mit vorhandenen Bestandsdaten. Die Aufsichtsbehörde sei im Zuge des Genehmigungsverfahrens ebenfalls davon ausgegangen, dass eine verbindliche Erklärung des Versicherten als hinreichender Nachweis angesehen werden könne. Die Antragstellerin verhalte sich missbräuchlich, wenn sie einen vermeintlichen Wettbewerbsverstoß rüge, obwohl sie selbst sich im Kern nicht anders verhalte, was sich im Rahmen eines Telefonanrufs bei der Antragstellerin ergeben habe (einmaliger Nachweis des Sportabzeichens für Punktesammlung bei Bonusprogramm: Berücksichtigung der Punkte auch in Folgejahren).

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung des EF. (geb. am xx. xxx 1976), vom 15. September 2009.

Im Übrigen bestehe wegen der Möglichkeit der aufsichtsbehördlichen Prüfung kein Rechtsschutzbedürfnis für ein gerichtliches Eilverfahren.

Mit Beschluss vom 2. Oktober 2009 hat das Sozialgericht Frankfurt am Main den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Der zulässige Antrag sei unbegründet. Es fehle bereits an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes. Ein solcher sei unverzichtbar. Die diesbezügliche Verfahrenserleichterung nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) - § 12 Abs. 2 UWG - sei hier nicht einschlägig. Das UWG sei in Wettbewerbsstreitigkeiten zwischen gesetzlichen Krankenkassen nicht anwendbar. Aus dem Vortrag der Antragstellerin sei nichts dafür zu entnehmen, dass ihr durch das Verhalten der Antragsgegnerin in Bezug auf die Gewährung des in ihrer Satzung vorgesehenen Bonus ein unzumutbarer Nachteil entstanden sei oder zu entstehen drohe. Die Antragstellerin habe nicht glaubhaft gemacht, dass ihr die akute Gefahr eines erheblichen Mitgliederverlustes drohe.

Gegen diesen der Antragstellerin am 6. Oktober 2009 zugestellten Beschluss richtet sich die am 2. November 2009 eingelegte Beschwerde. Die Antragstellerin rügt die Verletzung rechtlichen Gehörs. Erst am 8. Oktober 2009 sei ihr das Schreiben des Gerichts zugegangen, mit dem sie zur Stellungnahme zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 16. September 2009 aufgefordert worden sei. Das Sozialgericht habe in seiner Begründung des Beschlusses den Vortrag der Antragsgegnerin herangezogen, weshalb sich die fehlende Anhörung auf die Entscheidung auswirke. Soweit das Gericht einen Anordnungsgrund sowie die Anwendung des gewerblichen Wettbewerbsrechts verneint habe, sei dies nicht zu halten. Der Gesetzgeber habe erkannt, dass die gesetzlichen Krankenkassen Werbung betrieben und insofern auch im Wettbewerb stünden, in dem gesetzlich die Mitgliederwerbung ausdrücklich genannt werde. Ein Verzicht auf Wettbewerb führe zu irreparablen Nachteilen. Es müsse berücksichtigt werden, dass nach einer Kündigung Haltebemühungen von der bisherigen Krankenkasse erfolgten, was gemeinhin als Kündigungsrückholung bezeichnet werde. Sei hiermit eine Krankenkasse erfolgreich, insbesondere weil sie bei einer unzulässigen Werbung den Kündigenden dies aufzeige, so könne sich im Ergebnis keine Auswirkung ergeben. Ein derartiges Ergebnis sei paradox, denn die rechtstreue Krankenkasse werde für ihre Bemühungen im Wettbewerb noch für ihren Erfolg bestraft. Die Konsequenz liege auf der Hand, es werde der Anspruch nicht verfolgt, auch wenn dieser klar gegeben sei. Die beanstandete Krankenkasse werde auch zusätzlich vor eine nahezu unüberwindbare Hürde gestellt, weil die auf Unterlassung in Anspruch genommene Krankenkasse stets einwenden werde, dass ihre unzulässige Werbemaßnahme nicht zu einem Mitgliederverlust geführt habe.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 2. Oktober 2009 aufzuheben und der Antragsgegnerin zu untersagen,

1. folgende wiedergegebenen Behauptungen oder sinngemäß lautenden Behauptungen aufzustellen und zu verbreiten:

- "die Antragsgegnerin nehme die Erfüllung der Voraussetzungen nach Nr. 1 (ärztliche Gesundheitsuntersuchungen gem. § 25 Abs. 1 SGB V), Nr. 2 (jährliche Krebsfrüherkennungsuntersuchung gem. § 25 Abs. 2 SGB V) und/oder Nr. 3 (Inanspruchnahme der Untersuchung von mitversicherten Kindern gem. § 26 Abs. 1 SGB V) des § 23 Abs. 1 Satz 2 der Satzung der Antragsgegnerin an, ohne dass diese vorliegen können, z.B. weil der Versicherte das 35. Lebensjahr noch nicht erreicht hat.

- Zu dem Nachweis der Erfüllung der Voraussetzungen einer oder mehrerer der Nummern 1 bis 8 des § 23 Abs. 1 Satz 2 der Satzung der Antragsgegnerin genüge es, wenn der Versicherte selbst die Angaben mache bzw. quittiere.

- Zu dem Nachweis der Erfüllung der Voraussetzungen einer oder mehrerer der Nummern 1 bis 8 des § 23 Abs. 1 Satz 2 der Satzung der A. werde keine Quittierung durch einen Arzt oder den Anbieter der Leistung benötigt.

2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, es zu unterlassen, einen Anspruch auf einen Bonus für gesundheitsbewusstes Verhalten auszus zahlen oder gutzuschreiben, wenn der Nachweis der Erfüllung der Voraussetzungen einer oder mehrerer der Nummern 1 bis 8 des § 23 Abs. 1 Satz 2 der Satzung der Antragsgegnerin nur durch Angaben des Versicherten erfolgt und/oder keine Quittierung durch einen Arzt oder den Anbieter der Leistung stattfindet.

3. Der Antragsgegnerin wird angedroht, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziffer 1 oder Ziffer 2 ausgesprochene Verpflichtung ein Ordnungsgeld bis zu EUR 250.000,00 und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu sechs Monaten gegen den jeweiligen gesetzlichen Vertreter festgesetzt werden kann.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss. Das Sozialgericht sei treffend davon ausgegangen, dass § 12 UWG im Rahmen eines sozialgerichtlichen Verfahrens zwischen Krankenkassen keine Anwendung finde. Die gesetzliche Krankenkasse könne von ihr festgestellte Wettbewerbsverstöße wirksam, zeitnah und kostenneutral durch die zuständige Aufsichtsbehörde unterbinden lassen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, die Gegenstand der Beratung gewesen ist, Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main ist zulässig, denn sie ist form- und fristgerecht eingelegt sowie an sich statthaft (§§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz - SGG -). Der Rechtsweg zum Sozialgericht ist eröffnet. Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit entscheiden auch über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung, auch soweit durch diese Angelegenheiten Dritte betroffen werden (§ 51 Abs. 2 Satz 1 SGG). Die Zulässigkeit der Beschwerde scheidet auch nicht am Rechtsschutzbedürfnis, weil die Antragstellerin die Möglichkeit einer aufsichtsrechtlichen Prüfung hat,

wie die Antragsgegnerin meint. Auch als Körperschaft des öffentlichen Rechts hat die Antragstellerin Anspruch auf effektiven Rechtsschutz nach [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG), wozu insbesondere auch Rechtzeitigkeit und Raschheit des Rechtsschutzes und eine dem Rechtsschutzbegehren angemessene Entscheidungsart und Entscheidungswirkung gehört (IT./Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 1 Rdnr. 12 unter Hinweis auf [BVerfGE 60, 253](#), 269). Gerade bei vorbeugenden Unterlassungsklagen und dem diesbezüglichen einstweiligen Rechtsschutz, wie hier, könnte effektiver Rechtsschutz gefährdet sein, wenn die Antragstellerin zunächst eine aufsichtsbehördliche Prüfung durch die zuständige Aufsichtsbehörde beantragen und, bei ablehnender Entscheidung, dann gegen diese vorgehen müsste.

Die Beschwerde hat aber keinen Erfolg. Der angefochtene Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 2. Oktober 2009 war im Beschwerdeverfahren im Ergebnis zu bestätigen. Die Antragstellerin hat keinen Anspruch darauf, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, es zu unterlassen, einen Anspruch auf einen Bonus für gesundheitsbewusstes Verhalten zu bejahen sowie einen Bonus für gesundheitsbewusstes Verhalten auszuzahlen oder gutzuschreiben, wenn der in der Satzung der Antragsgegnerin im Einzelnen dokumentierte Nachweis nur durch Angaben des Versicherten erfolgt und/oder keine Quittierung durch einen Arzt oder den Anbieter der Leistung stattfindet (Antrag zu 2.). Dementsprechend scheitern auch die weiteren Anträge zu 1. und zu 3.

Der Beschluss ist nicht deshalb zu ändern, weil er verfahrensfehlerhaft unter Verletzung rechtlichen Gehörs ergangen ist, wie die Antragstellerin rügt. Der dazu von ihr in der Beschwerdebegründung dargestellte Handlungsablauf lässt sich nach dem Inhalt der Gerichtsakte nicht nachvollziehen. Der von der Antragstellerin genannte Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 16. September 2009 ist mit Verfügung der Kammervorsitzenden vom 18. September 2009 zur Kenntnis- und Stellungnahme an die Antragstellerin verfügt worden und trägt den Bearbeitungsvermerk der Serviceeinheit des Sozialgerichts "gef. + ab" (mit Handzeichen) "am 21.09.09." Eine dilatorische Bearbeitung, die ursächlich dafür sein könnte, dass der Schriftsatz erst am 8. Oktober 2009 bei der Antragstellerin eingegangen ist, lässt sich danach nicht feststellen. Nicht haltbar ist auch das Vorbringen dahin, das Sozialgericht habe in seiner Begründung des Beschlusses den Vortrag der Antragsgegnerin herangezogen. In den Gründen des angefochtenen Beschlusses finden sich für diese Auffassung keine verwertbaren Anhaltspunkte.

Nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers (Anordnungsanspruch) vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Anordnungsgrund; Satz 1). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

Auch im Beschwerdeverfahren konnte die Antragsgegnerin nicht im Wege einer Regelungsanordnung verpflichtet werden, weil die Antragstellerin weder einen Anordnungsgrund noch einen Anordnungsanspruch zur Untersagung der im Antrag genannten Maßnahmen der Antragsgegnerin glaubhaft gemacht hat ([§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung). Nach [§ 65 a](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) kann die Krankenkasse in ihrer Satzung bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Versicherte, die regelmäßig Leistungen zur Früherkennung von Krankheiten nach den §§ 25 und 26 SGB V oder qualitätsgesicherte Leistungen der Krankenkasse zur primären Prävention in Anspruch nehmen, Anspruch auf einen Bonus haben, der zusätzlich zu der in [§ 62 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) genannten abgesenkten Belastungsgrenze hinaus zu gewähren ist. Mit dieser Regelung ist es in das Ermessen der Krankenkassen gestellt, von diesen Ermächtigungen (oder auch nur einer von Ihnen) Gebrauch zu machen (Kruse/Hänlein, SGB V, 3. Aufl. 2009, § 65 a Rdnr. 3). Damit ergibt sich für die gesetzlichen Krankenkassen eine Wettbewerbslage bei der Bonusgewährung. Zwar gilt vorliegend nicht die abschließende Regelung des [§ 69 Abs. 1 SGB V](#), wonach bei Rechtsbeziehungen (der Krankenkassen) zu den Leistungserbringern nicht das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 3. Juli 2004 ([BGBl. I S. 1414](#)) anzuwenden ist. Gleichwohl haben die Krankenkassen in ihrem Wettbewerb untereinander die allgemeinen Wertmaßstäbe dieses Gesetzes zu beachten (so Beschluss des Senats vom 30. April 2007 - [L 8 KR 199/06 ER](#) -, in juris.de). Wie bei jeder Handlungspflicht korrespondiert damit eine Pflicht zur Unterlassung von Tätigkeiten, die dem Handlungsziel zuwiderlaufen. Wird deshalb bei der Werbung die Pflicht zur sachbezogenen Information und zur Rücksichtnahme auf die Belange der anderen Krankenversicherungsträger nicht beachtet, kann sich daraus ein Anspruch des berechtigten Trägers auf Unterlassung der unzulässigen Werbemaßnahmen ergeben (SG Frankfurt am Main, Beschluss vom 9. Februar 2006 - [S 21 KR 103/06 ER](#) - unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 31. März 1998 - [B 1 KR 9/95](#) -, SozR 3 2500 § 4 Nr. 1). Ein wettbewerbswidriges Verhalten und eine begründete Gefahr der Wiederholung des wettbewerbswidrigen Verhaltens muss aber drohen. Die bloße Möglichkeit eines solchen Verhaltens kann nicht Anknüpfungspunkt sein.

Weder aus dem erstinstanzlichen Vorbringen noch aus der Begründung der Beschwerde kann der Senat ein Verhalten zwingend herleiten, das zur antragsgemäßen Verpflichtung der Antragsgegnerin führen müsste. Grundlage des Antrags der Antragstellerin ist die Darstellung von Inhalt und Ablauf eines Telefonats ihres Mitarbeiters AB., wie sie sich aus der Eidesstattlichen Versicherung vom 13. August 2009 ergibt. Darin heißt es, dass dieser Mitarbeiter im Rahmen seiner Außendiensttätigkeit "Anrufe zur Konkurrenzbeobachtung" tätigt. Dargestellt und dokumentiert ist der Inhalt und Ablauf eines Telefonats mit der namentlich genannten Kundenberaterin der Antragsgegnerin zum hier streitgegenständlichen Bonusprogramm. Auszugsweise sei dazu folgende Passage der Eidesstattlichen Versicherung zitiert:

"Punkt 6 betrifft den BMI. Nach Aussage von Frau CD. wird das Gewicht und die Körpergröße auf der Bonuskarte eingetragen und dann rechne ich oder die BKK den BMI aus. Auf meine Frage, wie ich denn meine Größe und das Gewicht nachweise sagte sie: "Das glauben wir Ihnen so." Dann kamen wir zu Punkt 7, Nichtraucher. Hier stellte ich erneut die Frage zum Nachweis durch einen Arzt, Frau ,CD. antwortete: "Ne, ne, so streng sind wir auch nicht, sie müssen keine Blutkontrolle machen, sie tragen einfach ein, dass sie seit einem bestimmten Zeitraum Nichtraucher sind."

Die Antragsgegnerin hat dazu vorgetragen, dass ein angebliches Telefonat mit der Mitarbeiterin CD. für sie nicht mehr zu rekonstruieren sei. Der erforderliche Nachweis einer seit mindestens 6 Monaten bestehenden Nichtrauchereigenschaft und eines body mass-index (BMI) zwischen 18 und 27 werde vom Versicherten durch seine schriftliche und mittels Unterzeichnung bekräftigte Erklärung nachgewiesen. Zudem würden die Angaben des Versicherten in jedem Fall durch einen Abgleich mit den vorhandenen Bestandsdaten überprüft. Ein anderweitiger Nachweis - namentlich in Form einer ärztlichen Bescheinigung - sei insoweit nicht mit vertretbarem Aufwand zu erbringen.

Die Satzung der Antragsgegnerin sieht in [§ 23 Abs. 2](#) zum "Bonus für gesundheitsbewusstes Verhalten der Mitglieder" vor, dass "die Erfüllung der Voraussetzungen" vom "Arzt bzw. dem Anbieter der Leistung auf der BKK-Bonus-Karte quittiert" wird. [§ 23 Abs. 1](#) der Satzung hat folgenden Inhalt:

"(1) Mitglieder, die sich gesundheitsbewusst verhalten, haben Anspruch auf einen Bonus, wenn sie, soweit sie zur Inanspruchnahme berechtigt sind, die Punkte 1-3 vollständig und aus den Punkten 4-8 mindestens 3 Punkte innerhalb eines Jahres nachweisen. Der Bonus wird erhöht, wenn das Mitglied aus den Punkten 4-8 darüber hinaus einen weiteren Punkt nachweist:

1. Das Mitglied nimmt ab dem vollendeten 35. Lebensjahr alle 2 Jahre an einer ärztlichen Gesundheitsuntersuchung gem. [§ 25 Abs. 1 SGB V](#) teil.
2. Das Mitglied nimmt jährlich (Frauen ab dem 20., Männer ab dem 45. Lebensjahr) an einer Krebsfrüherkennungsuntersuchung gem. [§ 25 Abs. 2 SGB V](#) teil.
- 3 ...
4. Das Mitglied nimmt mindestens alle 2 Jahre eine qualitätsgesicherte Leistung zur primären Prävention gem. [§ 20 Abs. 1 SGB V](#) in Anspruch.
- 5.
6. Der Body-Maß-Index des Mitglieds liegt zwischen 18 und 27.
7. Das Mitglied ist seit mindestens 6 Monaten Nichtraucher.
8. "

Wenn die Antragstellerin mit Blick auf diese Satzungsregelung einen Verstoß darin sehen will, dass für den Nachweis der 6-monatigen Nichtraucher-eigenschaft keine Bescheinigung eines Arztes vorliege, vermag der Senat dem nicht beizupflichten. Der Nachweis zur Erfüllung der Voraussetzungen durch einen Arzt dürfte ersichtlich die Ziffern 1., 2. und 4. erfassen. Soweit die Antragsgegnerin bei Nachweis der Nichtraucher-eigenschaft auf eine Erklärung des Versicherten vertraut, um so einen unvermeidbaren Aufwand zu vermeiden, dürfte auch dies nach der Satzungsregelung rechtskonform sein. Die Beurteilung der Voraussetzungen, die Bewertung und Einschätzung der von Versicherten abgegebenen Erklärungen liegt im Rahmen der Entscheidungskompetenz der jeweiligen Krankenkasse (teilweise auch mit Ermessen in der Rechtsfolge). In nachprüfbarer Weise vermag der Senat bei dem vorliegend dargestellten Handlungsablauf konkrete wettbewerbswidrige Verstöße, die unterbunden werden müssten, nicht zu erkennen. Der Senat kann nicht darüber hinwegsehen, dass Ausgangspunkt und Grundlage des streitgegenständlichen Begehrens der Antragstellerin nur ein Telefonat ihres Außendienstmitarbeiters bei Konkurrenzbeobachtung zur Bonusgewährung für gesundheitsbewusstes Verhalten von Versicherten gewesen ist, dem ein zweites Telefonat gefolgt ist. Weitere Geschehensabläufe oder Ereignisse zur Konkurrenzbeobachtung im Zusammenhang mit dem "Bonus für gesundheitsbewusstes Verhalten" von Versicherten der Krankenkassen sind nicht vorgetragen worden. Für die Beurteilung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens ist ein solch dargestellter Einzelfall nicht geeignet. Dass die Antragsgegnerin in Internetauftritten, Werbeanzeigen, Flyern etc. mit einer "laxen" Praxis der Prüfung der Voraussetzungen für eine Bonusgewährung wirbt, wird von der Antragstellerin nicht vorgetragen. Eine nachvollziehbare Transparenz für stattgefundene wettbewerbswidrige Verstöße, bei denen Wiederholungsgefahr besteht, ergibt sich nicht. Die Gesamtbewertung führt im Wege der summarischen Prüfung der von der Antragstellerin erstinstanzlich und im Beschwerdeverfahren vorgetragenen Fakten und Gesichtspunkte zu dem Ergebnis, dass auch eine vorbeugende Unterlassungsklage scheitern müsste.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Bei der Festsetzung des Gegenstandswertes folgt der Senat der Festsetzung des Sozialgerichts ([§§ 53 Abs. 2 Nr. 4](#), [52 Abs. 2 GKG](#)).

Dieser Beschluss kann mit der Beschwerde nicht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2010-03-22