

L 16 KR 251/14

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 40 KR 234/08
Datum
26.02.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 251/14
Datum
14.06.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 34/18 R
Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 26.02.2014 geändert. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr ihren Versicherten Versicherungsleistungen in Form von Kostenerstattungstarifen für Zusatzleistungen anzubieten und/oder anbieten zu lassen und/oder zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, wie dies in den §§ 26-29 der Satzung der Beklagten vom 01.04.2007 und in den §§ 34a-35 der Satzung der Beklagten vom 01.07.2012 jeweils in der zum 01.01.2018 in Kraft getretenen Fassung vorgesehen ist. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens zu 1/5 und die Beklagte zu 4/5 in beiden Rechtszügen. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert wird auf 1.000.000 Euro für das Berufungsverfahren festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Berechtigung der Beklagten, mittels ihrer Satzung zusätzliche Versicherungsleistungen als so genannte Wahltarife anzubieten.

Mit dem Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) vom 26.03.2007 ([BGBl. I S. 378](#)) hat der Gesetzgeber den Krankenkassen die Befugnis eingeräumt, in ihren Satzungen vorzusehen, dass Mitglieder für sich und ihre nach § 10 mitversicherten Angehörigen Tarife für Kostenerstattung wählen, wobei die Krankenkassen die Höhe der Kostenerstattung variieren und hierfür spezielle Prämienzahlungen durch die Versicherten vorsehen können ([§ 53 Abs. 4 S. 1](#) und 2 SGB V). Die Beklagte beschloss am 6.3.2007, ihre Satzung mit Blick auf dieses Gesetz zu ändern. Sie führte in den §§ 26 bis 29 neue Tarife zur Kostenerstattung ein für Leistungen im Ausland (§ 26), "Krankenhauszuzahlung" (§ 27), "Ein- oder Zwei-Bett-Zimmer" im Krankenhaus (§ 28) sowie bei Zahnersatz (§ 29). Das Landesversicherungsamt Nordrhein-Westfalen genehmigte die Änderung der Satzung (Bescheid vom 20.3.2007). Sie trat zum 01.04.2007 in Kraft. Die Rechtsmittel der Klägerin gegen diese Genehmigung blieben erfolglos (zuletzt Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 12.03.2013 - [B 1 A 2/12 R](#) = SozR 4-1500 § 54 Nr. 33), ebenso das Nachsuchen um einstweiligen Rechtsschutz gegen den Vollzug der Satzung (Landessozialgericht (LSG) NRW, Beschluss vom 27.05.2008 - [L 11 B 6/08 KR ER](#)).

Die Klägerin hat am 06.08.2008 vor dem Sozialgericht Dortmund Klage mit dem Ziel erhoben, der Beklagten das Angebot dieser Versicherungsleistungen im geschäftlichen Verkehr zu untersagen. Sie hat die Auffassung vertreten, [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) ermächtige die Krankenkassen nicht durch ihre Satzungen zusätzliche Versicherungsleistungen anzubieten, die nach dem SGB V im Rahmen der GKV nicht vorgesehen seien. Dies treffe aber für alle in den §§ 26-29 der Satzung der Beklagten nunmehr vorgesehenen Leistungen zu. Das rechtswidrige Tarifangebot der Beklagten stelle eine Wettbewerbsverletzung im Sinne des UWG dar, welches trotz der Bestimmung des [§ 69 SGB V](#) vorliegend Anwendung finde. Das SGB V erlaube der Beklagten nur entsprechende Zusatzversicherungen zu vermitteln, nicht aber selbst anzubieten, wie aus der Regelung des [§ 194 SGB V](#) folge. Die Überschreitung dieser Kompetenz durch die eigene Leistungserweiterung begründe daher ein wettbewerbswidriges Handeln.

Eine andere Auslegung des [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) verletze das aus [§ 53 Abs. 9 SGB V](#) folgende Quersubventionierungsverbot und stelle einen Eingriff in die nach [Art. 3](#) und [12 GG](#) geschützten Positionen der privaten Versicherer dar, woraus wiederum ein Unterlassungsanspruch resultiere. Schließlich verstoße das Angebot der Beklagten gegen europäisches Kartellrecht. Die Beklagte werde unter Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung als Wettbewerber auf dem entsprechenden Versicherungsmarkt tätig, auch wenn sie als Trägerin der GKV im Rahmen deren Aufgabenwahrnehmung ansonsten diesen Wettbewerbsvorschriften nicht unterliege.

Nachdem durch das Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der GKV (GKV-VSG) vom 22.12.2011 ([BGBl. I S. 2983](#)) mit der Einführung des [§ 11 Abs. 6 SGB V](#) den Krankenkassen die Möglichkeit weiterer Satzungsleistungen u. a. im Bereich der zahnärztlichen

Behandlung ohne die Versorgung mit Zahnersatz, bei der Versorgung mit Hilfsmitteln und im Bereich der häuslichen Krankenpflege eröffnet worden war, führte die Beklagte mit Wirkung vom 01.07.2012 weitere Kostenerstattungstarife für Vorsorgeleistungen zur Zahn-Gesundheit (§ 33), häusliche Krankenpflege (§ 34), Brillen (§ 34a) und kieferorthopädische Behandlungen (§ 35) ein. Diese Satzungsänderung wurde vom Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein Westfalen genehmigt (Bescheid vom 09.07.2012). Die Klägerin hat daraufhin ihre Klage auch auf diese Leistungen erweitert und hilfsweise Klage auf Feststellung der Ungültigkeit sämtlicher streitbefangener Satzungsregelungen erhoben.

Sie hat insoweit geltend gemacht, mehr als 650.000 Versicherte der Beklagten nähmen die Zusatztarife in Anspruch. Diese betreibe einen Verdrängungswettbewerb, weil sie kostenlose Zusatzleistungen anbiete, welche in der privaten Versicherungswirtschaft nur gegen entsprechende Beiträge erbracht würden. Hinsichtlich der Kosten für Vorsorgeleistungen zur Zahngesundheit und der häuslichen Krankenpflege sowie der Versorgung mit Brillen werbe die Beklagte selbst damit, dass es sich um Leistungen außerhalb der gesetzlichen Regelleistungen handele. Bei der Erstattung von Eigenanteilen handele es sich um einen unzulässigen faktischen Betrieb von Bankgeschäften, weil eine Vorfinanzierung des Eigenanteils gegen Gebühr erfolge. Insgesamt habe die Beklagte keine dem Wirtschaftlichkeitsgebot entsprechende Kalkulation ihrer Tarife aufgestellt. Die Beklagte verletze das Quersubventionierungsverbot.

Die Klägerin hat (sinngemäß) beantragt,

die Beklagte unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu verpflichten, es zu unterlassen im geschäftlichen Verkehr Versicherungsleistungen in Form von Kostenerstattungstarifen für Zusatzleistungen anzubieten und/oder anbieten zu lassen und/oder zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, welche als Zusatzversicherungen außerhalb des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenkassen liegen, wie dies in den §§ 26-29 der Satzung der Beklagten vom 01.04.2007 und in den §§ 33-35 der Satzung der Beklagten vom 01.07.2012 vorgesehen ist, hilfsweise festzustellen, dass die genannten Satzungsregelungen ungültig sind.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klagen abzuweisen.

Sie hat den Klageerweiterungen widersprochen und die Auffassung vertreten, [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) begründe nach seinem Wortlaut, dem systematischen Regelungszusammenhang mit den [§§ 13 Abs. 2, 194 Abs. 1a SGB V](#) sowie nach Sinn und Zweck die Möglichkeit einer Erweiterung des Leistungsangebots. Dies folge insbesondere aus dem Anliegen des Gesetzgebers, im Systemwettbewerb um freiwillig Versicherte einen Anreiz zu schaffen, sich der Solidargemeinschaft der gesetzlich Krankenversicherten nicht zu entziehen. Zwischen den Angeboten der Klägerin und den Wahlтарifen bestünden auch strukturelle Unterschiede, wobei von wesentlicher Bedeutung sei, dass die entsprechenden Leistungen nur von freiwilligen Mitgliedern der GKV in Anspruch genommen werden könnten. Auch knüpften die Wahlтарife an den gesetzlichen Leistungskatalog des SGB V an. So lasse sich die Kostenerstattung bei Brillen auf den Leistungskatalog der Hilfsmittelversorgung ([§ 33 Abs. 2 SGB V](#)) zurückführen. Entsprechendes gelte für die Kostenerstattung bei Vorsorgeleistungen zur Zahngesundheit ([§ 28 Abs. 2 SGB V](#)), Kostenerstattung bei häuslicher Krankenpflege ([§ 37 Abs. 2 SGB V](#)) und die Kostenerstattung bei kieferorthopädischer Behandlung ([§ 29 Abs. 2 SGB V](#)).

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch lasse sich auch nicht aus dem UWG herleiten, weil es sich bei [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) um eine öffentlich-rechtliche Marktzutrittsregelung handele, die gerade nicht dazu diene, das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln. Auf die in der Rechtsform einer öffentlich-rechtlichen Satzung geregelten Tarife einer Körperschaft des öffentlichen Rechts könnten die Regelungen des UWG keine Anwendung finden, zumal die Rechtskraft der Satzungs genehmigung einem Unterlassungsanspruch entgegenstehe. Die Klägerin könne sich auch nicht auf einen Grundrechtseingriff berufen, weil insbesondere [Art. 12 GG](#) nicht vor weiteren Konkurrenten schütze. Mangels Unternehmereigenschaft der gesetzlichen Krankenkassen finde auch europäisches Kartell- und Beihilferecht keine Anwendung.

Schließlich stelle die Klägerin die wirtschaftliche Auswirkung der Wahlтарife fehlerhaft dar. Im April 2012 seien lediglich 332.679 Wahlтарife abgeschlossen worden, wobei aber auf einzelne Versicherte auch mehrere Tarife entfielen.

Das Sozialgericht hat Unterlagen des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein-Westfalen zur Konzeption der Wahlтарife beigezogen und die Klage mit Urteil vom 26.02.2014 abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 07.04.2014 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 16.04.2014 Berufung eingelegt. Sie ist weiterhin der Auffassung, dass die Beklagte mit den streitbefangenen Satzungsregelungen keine Wahlтарife im Sinne des [§ 53 Abs. 4 SGB V](#), sondern Versicherungsleistungen außerhalb des gesetzlichen Leistungskatalogs anbiete. Schon der Wortlaut dieser Bestimmung lasse keine über den gesetzlichen Leistungskatalog hinausgehenden Versicherungsleistungen zu, sondern nur eine Gestaltung der Höhe der Kostenerstattung. Gleiches folge aus der Gesetzessystematik, wie die beschränkte Nichtanwendbarkeit einzelner Regelungen des [§ 13 Abs. 2 SGB V](#) auf diese Tarife zeige. Daraus folge aber gerade, dass [§ 13 SGB V](#) und die daraus folgenden gesetzlichen Vorgaben auch im Bereich der Wahlтарife Geltung beanspruchten. Entsprechendes folge aus der Bestimmung des [§ 194 Abs. 1a SGB V](#), dessen Regelungsgehalt über die bloße Vermittlungsmöglichkeit von Auslandsversicherungen sich nicht mit der Auffassung des Sozialgerichts und der Beklagten in Einklang bringen lasse. Auch Sinn und Zweck der Regelung des [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) widersprächen einer Ausweitung des Leistungskatalogs, wie insbesondere die Gesetzesbegründung zeige, die allein auf eine flexiblere Wahl der Kostenerstattung und einen fakultativen Selbstbehalt in begrenzter Höhe abstelle; eine Leistungserweiterung werde dagegen in den Gesetzesmaterialien weder angesprochen noch vorausgesetzt. Vielmehr zeige auch die vom Sozialgericht in Bezug genommene Stellungnahme der Bundesregierung, dass gerade keine Ausweitung des Leistungskatalogs beabsichtigt gewesen sei. Bei diesem Verständnis verbleibe auch ein hinreichender Anwendungsbereich der Norm, weil mit ihr dem Wunsch der Versicherten nach einer Kostenerstattung, die über die Höhe des gemäß [§ 13 SGB V](#) vorgegebenen Rahmens hinausgehe, Rechnung getragen werde.

Die streitbefangenen Leistungsangebote hielten sich sämtlich nicht im Rahmen des gesetzlichen Umfangs des SGB V.

Mangels hinreichender Kalkulation liege auch eine verbotene Quersubventionierung der Tarife vor.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts liege ferner ein Verstoß gegen europäisches Kartell- und Beihilferecht vor. Die Beklagte werde als Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne unter Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung tätig. Die Unternehmenseigenschaft der Krankenkassen sei nur so lange nicht gegeben, wie sie einen ausschließlich sozialen Zweck verfolgten, keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübten, weil sie nur Gesetze anwenden, und keine Möglichkeit hätten, auf die Höhe der Beiträge und die Verwendung der Mittel sowie die Bestimmung des Leistungsumfanges Einfluss zu nehmen. Dies gelte hinsichtlich der Wahltarife der Beklagten gerade nicht. Diese habe auch eine marktbeherrschende Stellung, weil insoweit auf den AOK-Verbund abzustellen sei. Diese Stellung werde zum einen aufgrund unzulässiger Quersubventionierung und zum anderen aufgrund der Ausnutzung von Strukturvorteilen missbraucht. Dieses Verhalten sei geeignet, sich unmittelbar oder mittelbar auf den Import und Export von Waren oder Dienstleistungen auszuwirken, weil infolge der Monopolstellung auf dem Sozialversicherungsmarkt ein chancengleicher Wettbewerb verhindert werde.

Der Unterlassungsanspruch resultiere des Weiteren aus [§ 33 GWB](#) i.V.m. [§§ 18 ff. GWB](#). Die Klägerin werde im Rahmen der hier streitigen Leistungsangebote als Unternehmerin im Sinne dieser Bestimmungen tätig, so dass ihr insoweit missbräuchliches Verhalten einen entsprechenden Unterlassungsanspruch begründe.

Schließlich verletze die durch das Sozialgericht und die Beklagte vorgenommene Auslegung des [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) die durch [Art. 12 GG](#) geschützte Unternehmensfreiheit sowie den Gleichbehandlungsgrundsatz des [Art. 3 GG](#). Mit der Verweigerung vollständiger Akteneinsicht habe das Sozialgericht schließlich auch [Art. 19 Abs. 4 GG](#) verletzt.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Versicherungsleistungen in Form von Kostenerstattungstarifen für Zusatzleistungen anzubieten und/oder anbieten zu lassen und/oder zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, wie dies in den §§ 26-29 der Satzung der Beklagten vom 01.04.2007 und in den §§ 33-35 der Satzung der Beklagten vom 01.07.2012 jeweils in der ab dem 01.01.2018 gültigen Fassung vorgesehen ist, hilfsweise festzustellen, dass die genannten Satzungsregelungen ungültig sind.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist weiterhin der Auffassung, dass die Klageerweiterungen mangels rügeloser Einlassung ihrerseits und fehlender Sachdienlichkeit unzulässig seien. Darüber hinaus sei die hilfsweise erhobene Feststellungsklage als verdeckte Normenkontrollklage nicht statthaft.

Sie ist des Weiteren der Ansicht, dass die streitigen Wahltarife durch [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) gedeckt seien. Der Wortlaut dieser Norm begründe eindeutig einen weiten satzungsmäßigen Gestaltungsspielraum der Krankenkassen. Eine Beschränkung könne weder nach der Wortlautauslegung noch bei systematischer Betrachtung mittels der Verweisung auf [§ 13 SGB V](#) angenommen werden. Darüber hinaus liefe [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) praktisch ins Leere, wenn sein Regelungsgehalt im Sinne der Klägerin begrenzt würde. Auch die Bestimmungen des [§ 53 Abs. 5](#) und 6 SGB V zeigten die vom Gesetzgeber gewollte Ausweitung des Leistungsspektrums. Dieser habe eindeutig eine Flexibilisierung des Leistungsrechts gewollt. Das Verbot der Quersubventionierung sichere dabei den Solidaritätsgesichtspunkt. Aus der Regelung des [§ 194 Abs. 1a SGB V](#) folge nichts Gegenteiliges, weil abgesehen von der inhaltlich nicht vollständigen Übereinstimmung von privaten Zusatzversicherungen und Wahlтарifen die Befugnis zur Vermittlung einerseits und zum eigenen Angebot andererseits nicht im Widerspruch stünden. Ein Unterlassungsanspruch aus [§ 1004 BGB](#) komme daher nicht in Betracht, zumal selbst bei einer Unvereinbarkeit der streitigen Tarife mit [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) hieraus keine Klagebefugnis mangels individualrechtsschützender Wirkung der Norm für die Klägerin folge.

Ein solcher Unterlassungsanspruch könne auch nicht aus dem europäischen Wettbewerbs- und Beihilferecht folgen, weil es ihr - der Beklagten - an der erforderlichen Unternehmereigenschaft mangle, wie schon das BSG festgestellt habe. Darüber hinaus fehle es an einer marktbeherrschenden Stellung. Betroffen sei hier ein bloß regionaler Markt, der nicht als wesentlicher Teil des Binnenmarkts qualifiziert werden könne. Dies gelte selbst bei bloßer Betrachtung des regional beschränkt Tätigwerdens auf dem Gebiet von Hamburg und Rheinland, weil selbst dort ihr Marktanteil bezogen auf ihre Mitglieder lediglich 17,77 % betrage, also einem Umfang, der nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) für eine marktbeherrschende Stellung nicht ausreichend sei. Ihre wirtschaftliche Zielgruppe sei darüber hinaus nicht mit der Versichertenstruktur der Klägerin vergleichbar. Schließlich bilde selbst die Gesamtheit der gesetzlichen Krankenkassen keine Einheit auf dem Markt, die eine kollektive beherrschende Stellung begründen könnte. Ferner fehle es an einer Gewinnerzielungs- bzw. Maximierungsabsicht. Schließlich mangle es an dem erforderlichen Zwischenstaatlichkeitsbezug, weil die streitigen Leistungen ausschließlich im Bereich Hamburg und Rheinland angeboten würden. Das Unterlassungsbegehren der Klägerin könne daher nicht auf [§ 33 GWB](#) i.V.m. [Art. 102](#), [106](#), [107](#) und [108 AEUV](#) gestützt werden.

Ebenso wenig könne vorliegend das UWG Anwendung finden, was schon aus der Regelung des [§ 69 SGB V](#) folge. Die Satzungsänderungen stellten hoheitliche Rechtsakte dar, die allein nach öffentlichem Recht zu beurteilen seien. Unabhängig davon lägen auch die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 8 UWG](#) nicht vor, weil es an einem Konkurrenzverhältnis zwischen den Beteiligten fehle, keine geschäftlichen Handlungen im Sinne des [§ 3 UWG](#), sondern die Wahrnehmung sozialgesetzlicher Aufgaben im Streit stünden und nicht die Verletzung einer Norm, die der Lauterkeit des Marktverhaltens diene, behauptet werde. Weder [§ 30 SGB IV](#) noch die [§§ 53 Abs. 9](#), [194a SGB V](#) beinhalteten eine solche Schutzrichtung.

Schließlich könne sich die Klägerin auch nicht auf die Verletzung von Grundrechten berufen, weil die [Art. 3](#), [12](#) und [14 GG](#) sie nicht vor dem Hinzutreten weiterer Wettbewerber schütze.

Ohnehin habe sich der Zusatzversicherungsmarkt positiv entwickelt, wie der Geschäftsbericht des Verbandes der privaten Krankenversicherung für das Jahr 2016 belege (Anstieg der Versicherungen um 1,27 %). Die Klägerin berichte in ihrem Konzern-Geschäftsbericht für das Jahr 2017 über eine sich abzeichnende Zunahme des Bestands an Zusatzversicherungen in der privaten Krankenversicherung um 3,8 % auf rund 26 Millionen Personen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten einschließlich der Beiakten Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und im überwiegenden Umfang auch begründet.

Bei seiner Entscheidung hat der Senat über die im Wege der Klageerweiterung ([§ 99 Abs. 1 SGG](#)) einbezogenen Satzungsbestimmungen (§§ 33-35 der Satzung der Beklagten) zu befinden, weil die Entscheidung des Sozialgerichts, die Änderung der Klage insoweit zuzulassen, bindend ist ([§ 99 Abs. 4 SGG](#)).

Die Berufung ist begründet, soweit das Sozialgericht die Unterlassungsklage gegen die Anwendung der Tarife gemäß §§ 26-29 und 34a-35 der Satzung der Beklagten abgewiesen hat.

Die Klägerin kann ihr Klageziel im Wege der vorbeugenden Unterlassungsklage, deren Zulässigkeit als besondere Form der Leistungsklage über den Wortlaut des [§ 54 Abs. 1 S. 1 SGG](#) hinaus allgemein anerkannt ist (BSG SozR 4-4200 § 52 Nr. 1 Rn. 9 m.w.N.) verfolgen. Sie hat das hierfür erforderliche qualifizierte Rechtsschutzinteresse (vgl. BSG, Urteil vom 15.11.1995 - [6 RKa 17/95](#) = juris Rn.15) dargelegt, indem sie einen widerrechtlichen hoheitlichen Eingriff seitens der Beklagten durch Anwendung der streitigen Tarife in ihren wirtschaftlichen Tätigkeitsbereich begründet hat, dessen Fortsetzung ihre Rechtsposition zukünftig zu beeinträchtigen droht (vgl. auch BSG SozR 4-1500 § 54 Nr. 33 Rn. 23).

Die erteilten behördlichen bzw. ministeriellen Genehmigungen der jeweiligen Satzungs- erweiterungen hindern das Unterlassungsbegehren der Klägerin nicht, weil die Genehmigungsakte etwaige inhaltliche Fehler der Satzung gegenüber Dritten nicht heilen können (BSG a.a.O. Rn. 22 m.w.N.).

Das Unterlassungsbegehren ist im genannten Umfang auch begründet, weil die Beklagte nicht aufgrund der Bestimmungen der [§§ 53 Abs. 4, 11 Abs. 6 SGB V](#) ermächtigt ist, entsprechende Wahltarifleistungen anzubieten, und der Klägerin insoweit auch zumindest aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) ein Unterlassungsanspruch zusteht.

Die zum 01.04.2007 in Kraft getretene Regelung des [§ 53 Abs. 4 S. 1 SGB V](#), wonach die Krankenkasse in ihrer Satzung vorsehen kann, dass Mitglieder für sich und ihre nach § 10 mitversicherten Angehörigen Tarife für Kostenerstattung wählen, stellt keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Tarife gemäß §§ 26-29 und 34a-35 der Satzung der Beklagten dar. Es entspricht ganz herrschender Auffassung, dass [§ 53 Abs. 4 S. 1 SGB V](#) nicht die Ausweitung auf eine Kostenerstattung für Leistungen rechtfertigt, die das SGB V nicht als Sachleistungsanspruch den gesetzlich Krankenversicherten zur Verfügung stellt (Dreher in jurisPK-SGB V, 3. Aufl., § 53 Rn. 80 ff.; Henle in LPK-SGB V, 5. Aufl., § 53 Rn. 44; Hohnholz in Hauck/Noftz, SGB V, § 53 Rn. 29; Isensee, NZS 2007, 449-455; Kingreen, NJW 2008, 3393, 3396; Klaue/Schwintowski, Grenzen der Zulässigkeit von Wahlтарifen und Zusatzversicherungen in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 11 ff.; Knispel in Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 19. Aufl., § 53 Rn. 144 ff.; Lang in Becker/Kingreen, SGB V, 6. Aufl., § 53 Rn. 17; Musil in Eichenhofer/Wenner, SGB V, 2. Aufl., § 53 Rn. 29; Nolte in Kasseler Kommentar, [§ 53 SGB V](#) Rn. 29; Prehn in NK-GesundheitsR, 2. Aufl., § 53 Rn. 23; a.A. ohne nähere Begründung und Differenzierung Wagner in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung und Pflegeversicherung, [§ 53 SGB V](#) Rn. 15 f.; nach bloß summarischer Prüfung LSG NRW, Beschluss vom 27.05.2008 - [L 11 B 6/08 KR ER](#) = juris; Huber, Die Wahlтарife im SGB V, der die Einführung der Wahlтарife aber wegen Verstoßes gegen [Art. 3, 12 GG](#) für verfassungswidrig erachtet (Rn. 96)). Dies folgt aus Wortlaut, Gesetzssystematik und Sinn und Zweck dieser Regelung.

Auch wenn der Wortlaut des [§ 53 Abs. 4 S. 1 SGB V](#) teilweise für nicht ganz eindeutig erachtet wird (vgl. Lang a.a.O. § 53 Rn. 17), so ist der Begriff des (Wahl)Tarifs für eine Versicherungsleistung, die ansonsten der gesetzlichen Ausgestaltung des Leistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung fremd ist, fernliegend. Der Begriff "Tarif" bezieht sich auf eine Zusammenstellung von Gebühren oder Preisen für Güter oder Leistungen. Da [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) Letztere aber nicht benennt, kann diese Regelung daher nur auf die ansonsten im SGB V mit seinen Nebenbestimmungen definierten Leistungen bezogen sein. Auch die in der knappschaftlichen Krankenversicherung vorgesehene Zusatzleistung einer Chefarztbehandlung und Wahlmöglichkeit eines Zweibettzimmers wird als Mehrleistung und nicht als (Sonder)Tarif bezeichnet (BSG, Urteil vom 02.07.2013 - [B 1 KR 23/12 R](#)).

Die Eröffnung der Möglichkeit von Wahlтарifen durch das GKV-WSG muss gesetzessystematisch mit der gleichzeitigen Einführung der Bestimmung des [§ 173 Abs. 2a SGB V](#) gesehen werden. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber der Knappschaft die weitere Gewährung der Mehrleistungen Zweibettzimmer und/oder Chefarztbehandlung für neu eintretende Mitglieder untersagt, weil ihr ansonsten nach ihrer Öffnung ein nicht zu rechtfertigender Wettbewerbsvorteil in der GKV zustünde ([BT-Drucks. 16/3100 S. 157](#); vgl. auch BSG SozR 4-2500 § 173 Nr. 1 Rn. 13). Diese Regelung, mit der besondere satzungsmögliche Gestaltungsmöglichkeiten der Knappschaft mit Wirkung für die Zukunft aus Gründen der Wettbewerbsgerechtigkeit abgeschafft worden sind, wäre völlig unverständlich und überflüssig, wenn den anderen Mitgliedern der GKV über [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) genau dieses Recht eingeräumt werden sollte. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die Wahlтарife nur im Bereich der Kostenerstattung Anwendung finden. Diese Tarife können zusätzlich und daher unabhängig von einer Wahl der Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 2 SGB V](#) gewählt werden, so dass die Leistung im Wege der Kostenerstattung allen Versicherten offensteht.

Es fehlt auch jeder Hinweis, dass mit der Streichung des entsprechenden Gestaltungsrechts durch [§ 173 Abs. 2a SGB V](#) ein Ausgleich über [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) erfolgen sollte, so dass man bei einer Gesetzesauslegung im Sinne der Beklagten dem Gesetzgeber unterstellen müsste, er habe bei Einführung des [§ 173 Abs. 2a SGB V](#) nicht gewusst, was er mit der gleichzeitigen Einführung des [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) vollzieht, wofür jegliche Anhaltspunkte fehlen.

Aus diesem Grund kann auch nicht der Auffassung des Bundesversicherungsamtes gefolgt werden, die Wahlтарife für letztere Leistungen seien von der Ermächtigung des [§ 53 Abs. 4 S. 1 SGB V](#) gedeckt (Generalrundsreiben vom 13.03.2007). Die Bundesregierung hat diese Auffassung zwar für vertretbar erachtet, weil es sich nicht um eine Ausweitung des Leistungskatalogs, sondern letztlich lediglich um eine höher vergütete Variante der GKV-Leistung "Krankenhausbehandlung" handele ([BT-Drucks. 16/5166 S. 31](#); im Ergebnis ebenso Wolf, NZS

2011, 87, 89). Dabei hat sie aber die oben aufgezeigte Regelungssystematik verkannt. Ferner wird zu Recht darauf hingewiesen, dass nur die aus Krankheitsgründen notwendige Chefarztbehandlung oder Unterbringung in einem Zweibettzimmer zum Leistungskatalog zählt und nur mit dieser Einschränkung satzungsfähig sein kann (Dreher a.a.O. § 53 Rn. 81). Im Übrigen ließe sich mit dieser Begründung fast jede Leistungsausdehnung rechtfertigen, weil zumindest in Ausnahmefällen oder mit stark eingeschränktem Anwendungsbereich fast alle Krankenbehandlungsleistungen, wie z.B. die Auslandsbehandlung oder die Versorgung mit Hilfsmitteln (hier Brille), zum Leistungskatalog der GKV zählen.

Schließlich kann nach der Begründung des Gesetzentwurfs nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) den Krankenkassen im Wege des Satzungsrechts die Möglichkeit zubilligen wollte, über Kostenerstattungstarife Mehrleistungen, die im Leistungsrecht der GKV nicht vorgesehen oder ausgeschlossen sind, zu ermöglichen. Mit der Einführung der Wahltarife ist die variable Gestaltung der Höhe der Kostenerstattung bezweckt gewesen ([BT-Drucks. 16/3100 S. 108](#) zu Nr. 33 Abs. 4). Wenn hierzu als Beispiel lediglich die Möglichkeit benannt wird, "dem Versicherten den 2,3-fachen Satz nach GOÄ/GOZ zu erstatten" (BT-Drucks. a.a.O.), belegt dies eindeutig den Willen, lediglich anderweitige Kostentarife mittels Satzungsrechts zu erlauben, indem der ansonsten nur erstattungsfähige einfache Satz abbedungen werden kann, nicht aber darüber hinausgehende Gestaltungsrechte zu ermöglichen. Die Gesetzesbegründung enthält keinerlei Hinweis auf eine Ausdehnung des Leistungskatalogs im Wege der Kostenerstattung und auch keinen Bezug zu der den Krankenkassen gemäß [§ 194 Abs. 1a SGB V](#) zustehenden Satzungsbefugnis hinsichtlich der Vermittlung von Zusatzversicherungsverträgen zwischen Versicherten und privaten Krankenversicherungsunternehmen. Gerade angesichts letzterer Bestimmung, deren Einführung wettbewerbsrechtlichen Bedenken des BGH Rechnung getragen hat (Klaue/Schwintowski a.a.O. S. 19), wäre bei einem gegenteiligen Willen des Gesetzgebers zu erwarten, dass er eine entsprechende Reichweite der gesetzlichen Neuregelung und deren wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit näher erläutert hätte.

Dies entspricht auch dem Regelungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung. Danach legt grundsätzlich das Gesetz selbst deren Leistungen fest ([§§ 11 ff. SGB V](#)). Soweit die Krankenkasse ausnahmsweise in eigener Verantwortung Leistungen ausgestalten kann, wird damit diese Ausgestaltung nicht in das beliebige freie Ermessen der Krankenkasse überantwortet, sondern durch den Gesetzgeber aufgrund der gesetzlichen Öffnung nur ein begrenztes, vom Gesetz eröffnetes Gestaltungsfeld eingeräumt, während grundlegende Umgestaltungen dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben (BSG SozR 4-2500 § 194 Nr. 1 Rn. 19). Das findet wiederum seine Bestätigung in der Begründung zur Einführung der Satzungsleistungen nach [§ 11 SGB V](#) durch das GKV-VSG. Dort verweist der Gesetzgeber darauf, dass mit dieser Bestimmung ausdrücklich und abschließend die entsprechenden Leistungsbereiche für erweiterte Satzungsregelungen genannt sind ([BT-Drucks. 17/6900 S.53](#)). Eine entsprechende Beschränkung wäre im Übrigen auch wenig verständlich, wenn über die Möglichkeit der Kostenerstattung nach [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) den Krankenkassen eine beliebige Erweiterung ihres Angebots zuvor eröffnet worden wäre.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, mit dieser Auslegung liefe die Bestimmung des [§ 53 Abs. 4 SGB V](#) ins Leere. Der verbliebene Anwendungsbereich einer erhöhten Kostenerstattungsfähigkeit trägt einem wesentlichen Anliegen von Versicherten Rechnung, die das Kostenerstattungsverfahren wählen. Sie sehen sich häufig einer erheblichen Zuzahlung ausgesetzt, weil im Rahmen des Kostenerstattungsverfahrens häufig der 2,3-fache oder ein höherer Satz zur Abrechnung gelangt, so dass für freiwillig Krankenversicherte, die das Kostenerstattungsverfahren wählen, die Zuzahlungsermäßigung einen erheblichen Anreiz bieten kann, nicht in die private Krankenversicherung zu wechseln (vergleiche auch [BT-Drucks. 17/2600 S. 388](#)).

Sämtliche in den §§ 26-29 und 34a-35 der Satzung der Beklagten geregelten Tarife beziehen sich aber auf Leistungen, die das SGB V als Sachleistung nicht zur Verfügung stellt. Insoweit ist auch nicht zwischen Sachleistungen und Zuzahlungen (§ 28) sowie Eigenanteilen (§ 35) zu differenzieren. [§ 39 Abs. 4 SGB V](#) (Zuzahlung bei vollstationärer Krankenhausbehandlung) und [§ 29 Abs. 2 SGB V](#) (Eigenanteil bei kieferorthopädischer Behandlung) beschränken die Leistungspflicht der Krankenkassen um die vom Versicherten selbst aufzubringenden Anteile. Dieser Sachverhalt ist nicht der Abrechenbarkeit nach einem erhöhten Satz gemäß GOÄ oder GOZ vergleichbar, weil in ersterem Fall mit dem Ausgleich der Beschränkung der Leistungskatalog verändert wird, in letzterem Fall aber dieselbe Leistung lediglich unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten ohne den Wahltarif geringer vergütet wird und die höhere Erstattung gegen Zahlung einer Prämie damit den Leistungskatalog unberührt lässt (vgl. Knispel a.a.O. § 53 Rn. 147).

Die vorstehenden Satzungsbestimmungen der Beklagten finden ihre Rechtsgrundlage auch nicht in [§ 11 Abs. 6 S. 1 SGB V](#) in der Fassung des GKV-VSG i.V.m. [§ 53 Abs. 4 SGB V](#). Danach kann die Krankenkasse in ihrer Satzung zusätzlich vom Gemeinsamen Bundesausschuss nicht ausgeschlossene Leistungen in der fachlich gebotene Qualität im Bereich der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation (§§ 23, 40), der Leistungen von Hebammen bei Schwangerschaft und Mutterschaft (§ 24d), der künstlichen Befruchtung (§ 27a), der zahnärztlichen Behandlung ohne die Versorgung mit Zahnersatz (§ 28 Abs. 2), bei der Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen apothekenpflichtigen Arzneimitteln (§ 34 Abs. 1 S. 1), mit Heilmitteln (§ 32) und Hilfsmitteln (§ 33), im Bereich der häuslichen Krankenpflege (§ 37) und der Haushaltshilfe (§ 38) sowie Leistungen von nicht zugelassenen Leistungserbringern vorsehen. [§ 11 Abs. 6 SGB V](#) enthält jedoch die Beschränkungen, dass einerseits nur die enumerativ in dieser Bestimmung aufgezählten Leistungen in Betracht kommen ([BT-Drucks. 17/6906, S. 13](#), 53; Frehe in Peters, SGB V, § 11 Rn. 94) und andererseits die zusätzlichen Leistungen inhaltlich im engeren Sinne keine neuen Leistungen, sondern eine Weiterentwicklung der Regelversorgung darstellen (Hessisches LSG, Urteil vom 15.05.2014 - L 1KR 56/13 KL = juris Rn. 24 mwN.; BSG SozR 4-2500 § 27a Nr. 15).

Aus diesem Grunde kann [§ 11 Abs. 6 S. 1 SGB V](#) Tarife bezüglich der Auslandsbehandlung, der Krankenhausbehandlung, des Zahnersatzes und kieferorthopädischer Leistungen schon nicht erfassen. Auch die Brillenversorgung, die zum Hilfsmittelbereich und damit zum Anwendungsbereich des [§ 11 Abs. 6 S. 1 SGB V](#) zählt, wird hierdurch nicht gedeckt (Hessisches LSG wie zuvor), weil es sich hierbei um eine vom Gesetz ausgeschlossene Leistung und damit um eine unzulässige außerhalb des Kernbereichs der Versorgung liegende Gewährung handelt, die damit nicht zum Gegenstand der Satzung einer Krankenkasse werden darf (BSG a.a.O. Rn. 13). Entsprechend hat die Beklagte ihren satzungsmäßigen Leistungskatalog auf der Grundlage des [§ 11 Abs. 6 SGB V](#) auch nur um Mehrleistungen für Zahnvorsorge und häusliche Krankenpflege im hier interessierenden Zusammenhang mit der Satzungsänderung 2012 erweitert (§ 12 Buchst. f und e).

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Unterlassung des Angebots der entsprechenden Wahltarife.

Der Senat kann dahinstehen lassen, ob sich dieser Anspruch schon aus § 8 i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 3a (früher inhaltsgleich § 4 Nr. 11) UWG ergibt.

[§ 69 SGB V](#) steht jedenfalls der unmittelbaren Anwendung dieser Normen nicht entgegen, weil die im Streit stehenden Satzungsregelungen nicht die Beziehungen der Beklagten zu den Leistungserbringern betrifft und die Beklagte nicht im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse zur Erfüllung ihres öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrags tätig wird (vgl. BGH, Urteil vom 01.12.2016 - I ZR 143 / 15 = juris Rn. 11). Nach [§ 30 Abs. 1 SGB IV](#) dürfen Versicherungsträger nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen und ihre Mittel nur für diese Aufgaben sowie die Verwaltungskosten verwenden; gemäß [§ 194 Abs. 2 SGB V](#) darf die Satzung einer Krankenkasse keine Bestimmungen enthalten, die den Aufgaben der gesetzlichen Krankenversicherung widersprechen. Mit dem Angebot der genannten Wahltarife hält sich die Beklagte wie dargelegt nicht im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse. Damit verlässt sie aber den Boden des ihr nach dem SGB V zugewiesenen Tätigkeitsbereichs und tritt wie jedes andere Unternehmen im Sinne des [§ 2 UWG](#) auf dem Gesundheitsmarkt wettbewerbsrechtlich in Erscheinung, indem sie durch ihre Angebote Versicherte für sich gewinnen oder behalten will und daher wirtschaftliche Interessen verfolgt.

Der Anwendung von [§§ 8, 3, 3a UWG](#) steht auch nicht die jeweilige Genehmigung der Satzungsänderungen entgegen. Dabei kann dahinstehen, ob die Genehmigung, die als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist (Kaempfe in Becker/Kingreen, SGB V, 6. Aufl., § 195 Rn. 5 m.w.N.), wegen offensichtlichen Gesetzesverstößes nichtig ist und ob [§ 30 Abs. 1 SGB IV](#) ein Schutzgesetz im Sinne des [§ 134 BGB](#) darstellt (Letzteres ablehnend Löcher in Eichenhofer/Wenner, SGB IV, 2. Aufl., § 30 Rn. 15). Selbst wenn diese Genehmigungsakte lediglich rechtswidrig sind, was in der Regel den Einwand unlauteren Handelns ausschließt (BGH, [WRP 2014, 429-430](#)), kann ihnen infolge ihrer Unanfechtbarkeit durch den Drittbetroffenen keine entsprechende Sperrwirkung zubilligt werden, weil ansonsten die Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) verletzt wäre.

Nach [§ 3a UWG](#) handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. In der zivilgerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass [§ 30 Abs. 1 SGB IV](#) ein entsprechender Schutzgedanke zukommt (BGH [GewArch 2014, 309-311](#) = juris Rn. 16; BGH [VersR 1995, 596-598](#) = juris Rn. 39; OLG Stuttgart, [WRP 2001, 1145-1248](#)). In der sozialversicherungsrechtlichen Literatur wird dies teilweise verneint (Reker, SGB 1996, 457, 458; Schneider-Danwitz, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl., § 30 Rn. 20 f.; a.A. wohl Köster in Kreikebohm, SGB IV, 3. Aufl., § 30 Rn. 3). Diese Frage braucht hier nicht entschieden zu werden.

Gleiches gilt für die Anwendbarkeit von [§ 33 Abs. 1 S. 1 GWB](#) i.V.m. [Art. 102 AEUV](#) - Missbrauch marktbeherrschender Stellung - (zur insoweit fehlenden Unternehmereigenschaft der Beklagten vgl. BSG SozR 4-2500 § 54 Nr. 33).

Der Klägerin steht jedenfalls aus [Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG](#) der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu. Sie unterfällt als inländische juristische Person des Privatrechts dem Schutzbereich dieser Norm (allgemeine Meinung, vgl. statt aller [BVerfGE 106, 275](#) = juris Rn. 102). Dieser umfasst die freie unternehmerische Betätigung einschließlich des Verhaltens der Unternehmer im Wettbewerb ([BVerfGE 86, 28, 36](#); Jaras/Pieroth, GG, 14. Aufl. Art. 12 Rn. 20; Scholz in Maunz-Dürig, GG, Art. 12 Rn. 144).

Dieser Schutzbereich begründet zwar keine Abwehrrechte gegen das Hinzutreten weiterer Konkurrenten auch in Form öffentlicher Unternehmen (BVerfG [SozR 4-1500 § 54 Nr. 4](#) m.w.N.), er ist aber dann verletzt, wenn sich die Aktivitäten eines Trägers öffentlicher Gewalt außerhalb seines verfassungsrechtlich gewährleisteten, gesetzlich limitierten Kompetenzbereichs abspielen (Sachs, GG, 8. Aufl., Art. 12 Rn. 95). Es ist den Krankenkassen daher als Teil der öffentlichen Hand verwehrt, über das zur Aufrechterhaltung der Gesundheitsfürsorge Gebotene und verfassungsmäßig Zulässige hinaus in den Bereich der privaten beruflichen Betätigung Dritter zu deren Nachteil einzugreifen ([BGHZ 82, 375-398](#) = juris Rn. 23).

Mit dem Angebot der Wahltarife verlässt die Beklagte wie dargelegt den Rahmen des vom Gesetzgeber vorgesehenen Leistungsumfangs der GKV. Selbst unter Beachtung des Willens des Gesetzgebers einen Wettbewerb zwischen den gesetzlichen Krankenkassen und den privaten Krankenversicherungen zu ermöglichen, fehlt es an rechtfertigenden Gründen, die Überschreitung dieses Leistungsrahmens als für die privaten Anbieter duldungspflichtig anzusehen. Insofern ist zunächst zu beachten, dass die betroffenen Versicherungsleistungen einen für die private Versicherungswirtschaft besonders bedeutsamen Marktbereich darstellen, der dieser ausschließlich zugewiesen ist und in dem den gesetzlichen Krankenkassen nur die Möglichkeit einer Kooperation eingeräumt ist ([§ 194 Abs. 1a SGB V](#)). Gerade diese Zweiteilung ist für die Verfassungsmäßigkeit der Erhöhung der Versicherungspflichtgrenze gegen Arbeitsentgelt Beschäftigter ([§§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 6 Abs. 8 SGB V](#)) herangezogen worden (BVerfG [SozR 4-2500 § 5 Nr. 1](#) = juris Rn. 36). Der unbegrenzte Zugang einer Krankenkasse zu diesem Markt bedeutet daher einen erheblichen mit dem Schutz der Berufsausübungsfreiheit nach [Art. 12 Abs. 1 GG](#) nicht zu vereinbarenden Eingriff.

Dieser wird noch dadurch verstärkt, dass die Beklagte als gesetzliche Krankenkasse über Strukturvorteile gegenüber der Klägerin verfügt, die ihr bei der Kundenakquirierung zugute kommen und damit die Belange der privaten Versicherer zusätzlich beeinträchtigen (vgl. Thüsing, NZS 2008, 510, 517 m.w.N.). Diese bestehen darin, dass die gesetzlichen Krankenkassen ohne weiteren Aufwand auf den Bestand ihrer Versicherten zugreifen können und diesen für die Wahltarifangebote mit Mitteln aus dem allgemeinen Beitragsaufkommen bewerben dürfen (Huber a.a.O. Rn. 41). Sie unterliegen im Gegensatz zur privaten Krankenversicherung nicht der Körperschaftssteuerpflicht und können ihre Beitragsforderungen im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchsetzen.

Schließlich versorgen die gesetzlichen Krankenkassen ca. 90 % der Bevölkerung in der Bundesrepublik Deutschland (siehe dazu auch LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.02.2008 - [L 5 KR 507/08 ER-B](#) = juris Rn. 152; Huber a.a.O. Rn. 41). Ließe man daher den gesetzwidrigen Wettbewerb zu, zu dessen Abwehr die Genehmigungsvorbehalte offenkundig keinen ausreichenden Schutz bieten, bestünde die Gefahr der Nachahmung und damit letztlich eines Verdrängungswettbewerbs zulasten der privaten Anbieter, der mit dem Schutzgedanken des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) nicht vereinbar ist (vgl. auch Thüsing, a.a.O., 517). Denn die Freiheit der Berufsausübung kann auch im Bereich der gesetzlichen Gesundheitsfürsorge nur durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden (BSG SozR 4-2500 § 115b Nr. 3 Rn. 71; vgl. auch BVerfG, [NVwZ 2009, 977-979](#) = juris Rn. 9). Eine solche gesetzliche Regelung fehlt aber gerade wie bereits dargelegt hinsichtlich der Wahltarifregelungen in §§ 26-29 und 34a-35 der Satzung der Beklagten, so dass die Berufung diesbezüglich Erfolg hat.

Soweit sich die Klägerin gegen die Tarife für Vorsorgeleistungen für Zahngesundheit (§ 33 der Satzung der Beklagten) und häusliche Krankenpflege (§ 34 der Satzung der Beklagten) wendet, bleibt die Berufung dagegen erfolglos.

Der Senat kann dahinstehen lassen, ob die Unterlassungsklage diesbezüglich uneingeschränkt zulässig ist, obwohl die Klägerin Versicherungsschutz im Bereich der häuslichen Krankenpflege selbst nicht anbietet (zur Klagebefugnis in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. § 8 Rn. 3.8a; Schindler, WRP 2004, 835-840). Die Unterlassungsklage wie auch der hilfsweise erhobene Feststellungsantrag sind insoweit jedenfalls nicht begründet. Diese Satzungsbestimmungen finden ihre Ermächtigungsgrundlage in [§§ 11 Abs. 6, 37 Abs. 2 S. 4 SGB V](#) i.V.m. [§ 53 Abs. 4 SGB V](#).

Mit der durch das GKV-VSG eingefügten Bestimmung des [§ 11 Abs. 6 S. 1 SGB V](#) hat der Gesetzgeber den Krankenkassen die Möglichkeit eröffnet, in ihren Satzungen u. a. zusätzliche Leistungen im Bereich der zahnärztlichen Behandlung ohne die Versorgung mit Zahnersatz (§ 28 Abs. 2) und im Bereich der häuslichen Krankenpflege (§ 37) vorzusehen. [§ 11 Abs. 6 SGB V](#) enthält allerdings wie bereits ausgeführt die Beschränkungen, dass nur die enumerativ in dieser Bestimmung aufgezählten Leistungen in Betracht kommen ([BT-Drucks 17/6906, S. 53](#); Frehe in Peters, SGB V, § 11 Rn. 94) und die zusätzlichen Leistungen inhaltlich im engeren Sinne keine neuen Leistungen, sondern eine Weiterentwicklung der Regelversorgung darstellen (Hessisches LSG, Urteil vom 15.05.2014 - L 1KR 56/13 KL = juris Rn. 24 mwN.; BSG SozR 4-2500 § 27a Nr. 15). §§ 33, 34 der Satzung, an deren formwirksamen Zustandekommen keine Zweifel bestehen und für die insbesondere die erforderliche Genehmigung ([§ 195 Abs. 1 SGB V](#)) vorliegt, weiten im Wege der Kostenerstattung den so eröffneten Leistungsrahmen nicht unzulässig aus.

Die zahnärztliche Behandlung umfasst nach [§ 28 Abs. 2 S. 1 SGB V](#) u. a. die Tätigkeit des Zahnarztes, die zur Verhütung und Früherkennung von Zahnerkrankungen ausreichend und zweckmäßig ist. Nach der diese Bestimmung konkretisierenden Richtlinie für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche vertragszahnärztliche Versorgung (idF vom 04.6./24.9.2003, BAnz Nr. 226 vom 03.12.2003 S. 24966, zuletzt geändert durch Beschluss vom 01.03.2006, BAnz Nr. 111 vom 17.06.2006 S. 4466 (BehandIRL-ZÄ)), zählen dazu soweit hier von Bedeutung nur die Anleitung des Patienten zu effektiver Mundhygiene und die Entfernung harter Belege (B.III.1., B.VI.1. BehandIRL-ZÄ), so dass die nach § 33 Abs. 4 der Satzung vorgesehene Kostenerstattung für die intensive Beratung und Anleitung zur täglichen Zahnpflege sowie eine professionelle Zahnreinigung pro Jahr nicht zu diesem Leistungskatalog gehört (BSG SozR 4-2500 § 27 Nr. 29 Rn. 14 f.). Gleichwohl handelt es sich um medizinisch notwendige und zweckmäßige Leistungen, bezüglich deren Kostenübernahme allerdings früher eine Rechtsgrundlage fehlte (BSG SozR 4-2500 § 28 Nr. 4 Rn. 15). Mit der Einführung der [§§ 11 Abs. 6 S. 1, 53 Abs. 4 SGB V](#) steht aber nunmehr eine solche Rechtsgrundlage zur Verfügung, um im Wege der Satzung für entsprechende ergänzende Leistungen den gesetzlich Krankenversicherten eine (teilweise) Kostenübernahme anzubieten. Diese sind auch nach Art, Umfang und Dauer hinreichend bestimmt ([§ 11 Abs. 6 S. 2](#) 1. HS. SGB V).

Der Tarif für die Kostenerstattung bei häuslicher Krankenpflege führt ebenfalls zu keiner unzulässigen Ausdehnung des Leistungskatalogs des SGB V. Vielmehr ist bereits mit dem KOV-AnpassungsG 1990 ([BGBl. I 1211](#)) den Krankenkassen das Recht eingeräumt worden, im Wege des Satzungsrechts zusätzlich zur Behandlungspflege nach [§ 37 Abs. 2 S. 1 SGB V](#) als häusliche Krankenpflege auch Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung zu erbringen ([§ 37 Abs. 2 S. 2 SGB V](#) a. F.; jetzt [§ 37 Abs. 2 S. 4 SGB V](#)). Der Kostenerstattungstarif nach § 34 der Satzung der Beklagten sieht insoweit jedenfalls keine durch [§ 11 Abs. 6 S. 1 SGB V](#) nicht gedeckte Erweiterung vor, weil lediglich die dem Versicherten in Deutschland entstandenen nachgewiesenen Kosten für medizinisch notwendige Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung erstattet werden, wenn diese gemäß [§ 37 Abs. 2 SGB V](#) zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung erforderlich ist (Pflegebedarf) und als solche von einem Vertragsarzt verordnet und von einem Leistungserbringer nach § 132a SGB V oder einer vom Versicherten selbst beschafften Ersatzkraft neben der Behandlungspflege nach [§ 37 Abs. 2 SGB V](#) erbracht wurde, sofern sowohl das Datum der Verordnung als auch das Datum der Leistungserbringung in die Zeit der Teilnahme am Tarif fallen, und die Pflege im Haushalt des Versicherten oder dessen Angehörigen erbracht wird und keine im Haushalt lebende Person den Kranken in dem erforderlichen Umfang pflegen und versorgen kann (§ 34 Abs. 4).

Die Einführung entsprechender Satzungsleistungen ist mit höherrangigem Recht vereinbar; insbesondere liegt keine Verletzung von [Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG](#) vor. Diese schützen wie bereits dargelegt nicht vor einer Erweiterung der Anbieter (BVerfG [SozR 4-1500 § 54 Nr. 4](#) m.w.N.). Ebenso wenig besteht in Anbetracht des (geringen) Umfangs der angebotenen Kostenerstattung ein Anhalt für einen unzulässigen Verdrängungswettbewerb, zumal die Klägerin Leistungen für häusliche Krankenpflege nicht und vergleichbare Leistungen für die Zahngesundheit nur in Kombination mit anderen Leistungen anbietet.

Hält sich die Beklagte daher mit dem Angebot der beiden letztgenannten Tarife im Rahmen des Leistungskatalogs des SGB V, können weder nach dem UWG noch nach dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union Unterlassungsansprüche in Betracht kommen, weil die Beklagte insoweit nicht als Unternehmerin handelt (vgl. BSG SozR 4-2500 § 54 Nr. 33).

In Anbetracht der Rechtmäßigkeit dieser Satzungsbestandteile sind auch die insofern hilfsweise erhobenen Feststellungsanträge jedenfalls unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1 S. 1 VwGO](#).

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) zugelassen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 63, 52 Abs. 3, 47 Abs. 1 GKG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2018-10-30