



Im Namen des Volkes

Verkündet am
30. Juli 2019

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 1 KR 16/18 R**
SG Berlin 12.04.2018 - S 56 KR 3964/15

Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,
Askanischer Platz 1, 10963 Berlin,

Kläger und Revisionskläger,

g e g e n

AOK Rheinland/Hamburg - Die Gesundheitskasse,
Kasernenstraße 61, 40213 Düsseldorf,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1. Techniker Krankenkasse,
Bramfelder Straße 140, 22305 Hamburg,
2. BARMER,
Axel-Springer-Straße 44, 10969 Berlin,

Prozessbevollmächtigte:

3. DAK-Gesundheit,
Nagelsweg 27 - 31, 20097 Hamburg,
4. Kaufmännische Krankenkasse - KKH,
Karl-Wiechert-Allee 61, 30625 Hannover,
5. Handelskrankenkasse (hkk),
Martinistraße 26, 28195 Bremen,
6. HEK - Hanseatische Krankenkasse,
Wandsbeker Zollstraße 86 - 90, 22041 Hamburg.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juli 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. H a u c k , die Richterin J u s t und den Richter Dr. S c h o l z sowie den ehrenamtlichen Richter L e i t e und die ehrenamtliche Richterin R u d o l p h für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 12. April 2018 aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu einem Betrag von 250 000 Euro zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken damit zu werben, dass Versicherte der Beklagten bei Dritten Rabatte oder Sonderkonditionen für Produkte und Dienstleistungen erhalten, die keinen Bezug zu den Aufgaben der gesetzlichen Krankenversicherung haben; insbesondere wenn mit Rabatten und Sonderkonditionen bei Dritten bei Kochkursen, beim Kauf von Fahrrädern, E-Bikes und bei Inspektionen solcher, durch kostenlose Zugaben beim Kauf von E-Bikes, zum Beispiel in Form von Fahrradhelmen und Fahrradschlössern, oder Rabatten bei Eintritten in Hallenbäder, Saunen und Wellnesseinrichtungen oder bei Eintritten zu Unterhaltungsangeboten wie Bowlingbahnen, Kletter- oder Hochseilgärten, Filmparks, Freizeitparks und Gartenschauen geworben wird.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in allen Rechtszügen.

Der Streitwert wird für das Klage- und Revisionsverfahren auf 250 000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Unterlassung von Werbemaßnahmen der beklagten Krankenkasse (KK).
- 2 Der Kläger ist ein als Verein eingetragener Verband der Ersatzkassen. Zu seinen Aufgaben gehört ua "die Beratung und Betreuung der Mitgliedskassen des Verbandes (...) bei der Durchführung ihrer Aufgaben (...) sowie die gerichtliche und außergerichtliche Verfolgung ihrer und eigener wettbewerbsrechtlicher Ansprüche (...)" (*vgl bereits § 2 Abs 1 Buchst a Satzung des Rechtsvorgängers des Klägers idF durch Beschluss der Mitgliederversammlung vom 9.7.2003, zuletzt § 2 Abs 1 Buchst a Satzung des Klägers idF durch Beschluss der Mitgliederversammlung vom 18.7.2017*). Er mahnte die Beklagte wegen auf deren Website für ihre Versicherten angebotener Rabatte bei sog Vorteilspartnern für Kochkurse, den Kauf von Fahrrädern und E-Bikes einschließlich kostenlosen Zugaben bei Kauf, Inspektionen, Eintritten in Hallenbäder,

Saunen und Wellnesseinrichtungen, Bowlingbahnen, Klettergärten, Film- und Freizeitparks sowie einer Gartenschau erfolglos unter Forderung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ab (*Schreiben vom 26.8.2015*). Das SG hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da der Kläger für wettbewerbsrechtliche Ansprüche seiner Mitglieder nicht prozessführungsbefugt sei (*Urteil vom 12.4.2018*).

3 Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung von § 69 Nr 1 SGG. Er sei nach den im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Grundsätzen prozessführungsbefugt, die Unterlassungsklage begründet.

4 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 12. April 2018 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu einem Betrag von 250 000 Euro zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken damit zu werben, dass Versicherte der Beklagten bei Dritten Rabatte oder Sonderkonditionen für Produkte und Dienstleistungen erhalten, die keinen Bezug zu den Aufgaben der gesetzlichen Krankenversicherung haben; insbesondere wenn mit Rabatten und Sonderkonditionen bei Dritten bei Kochkursen, beim Kauf von Fahrrädern, E-Bikes und bei Inspektionen solcher, durch kostenlose Zugaben beim Kauf von E-Bikes, zum Beispiel in Form von Fahrradhelmen und Fahrradschlössern, oder Rabatten bei Eintritten in Hallenbäder, Saunen und Wellnesseinrichtungen oder bei Eintritten zu Unterhaltungsangeboten wie Bowlingbahnen, Kletter- oder Hochseilgärten, Filmparks, Freizeitparks und Gartenschauen geworben wird,

hilfsweise,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 12. April 2018 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Sozialgericht zurückzuverweisen.

5 Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

6 Sie hält das angefochtene SG-Urteil für zutreffend.

II

- 7 Die zulässige Revision des Klägers ist begründet (§ 170 Abs 2 S 1 SGG). Die Klage ist zulässig (dazu 1.). Der Kläger hat gegen die Beklagte Anspruch auf Unterlassung der bezeichneten Werbemaßnahmen (dazu 2.).
- 8 1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Kläger prozessführungsbefugt.
- 9 a) Müsste der erkennende Senat noch den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit prüfen (vgl aber § 17a Abs 5 GVG), würde er ihn bejahen (vgl zB BGH Beschluss vom 9.11.2006 - I ZB 28/06 - Juris RdNr 11; BGH Beschluss vom 15.1.1998 - I ZB 20/97 - GRUR 1998, 744, 745; BSGE 82, 78 = SozR 3-2500 § 4 Nr 1; GmS-OGB Beschluss vom 10.7.1989 - GmS-OGB 1/88 - BGHZ 108, 284 = SozR 1500 § 51 Nr 53). Nur wenn Verstöße nicht auf dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis der gesetzlichen KKn untereinander beruhen, das durch Vorschriften des SGB gesondert geregelt ist, sondern ausschließlich auf der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Normen, deren Beachtung auch jedem privaten Mitbewerber obliegt, kommt eine Rechtswegzuständigkeit für die Zivilgerichtsbarkeit in Betracht (vgl auch BGH Beschluss vom 9.11.2006 - I ZB 28/06 - Juris RdNr 13 f). Hiervon ist schon das SG zu Recht ausgegangen. Hauptsacheentscheidung iS des § 17a Abs 5 GVG ist auch die Abweisung der Klage als unzulässig wegen Fehlens einer anderen Prozessvoraussetzung (vgl BGHZ 119, 246, Juris RdNr 14 mwN).
- 10 b) Der Kläger ist prozessführungsbefugt. Die Prozessführungsbefugnis ist die Fähigkeit, über das behauptete (streitige) Recht unabhängig von einer eigenen materiell-rechtlichen Beziehung zum Streitgegenstand einen Prozess als richtige Partei im eigenen Namen zu führen. Werden keine eigenen Rechte geltend gemacht, setzt die Prozessführungsbefugnis entweder eine gesetzliche Grundlage (gesetzliche Prozessstandschaft) oder die rechtsgeschäftliche Befugnis und ein eigenes schutzwürdiges rechtliches Interesse an der Geltendmachung des fremden materiellen Anspruchs (gewillkürte Prozessstandschaft) voraus (stRspr; vgl zB BSGE 114, 36 = SozR 4-2500 § 130a Nr 9, RdNr 10 mwN; BSGE 115, 40 = SozR 4-2500 § 302 Nr 1, RdNr 13 mwN; BSG SozR 4-2500 § 87b Nr 15 RdNr 15 mwN; BAG Urteil vom 19.2.2014 - 5 AZR 1049/12 - Juris RdNr 22; BGHZ 94, 117, 121 f; Althammer in Zöller, ZPO, 32. Aufl 2018, Vorbemerkungen zu §§ 50-58 RdNr 16; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 54 RdNr 11 ff; Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, aaO, § 69 RdNr 4; Zeihe, SGB 2002, 714, 715; Zeihe/Hauck, SGG, Stand Oktober 2018, § 69 Anm 5a).
- 11 Der erkennende Senat muss nicht entscheiden, ob eine gewillkürte Prozessstandschaft im sozialgerichtlichen Verfahren auch bei Klagen gegen oder auf Erteilung behördlicher Verwaltungsakte zulässig ist, oder durch das Erfordernis der Geltendmachung eigener Rechte (vgl § 54 Abs 1 S 2 SGG) ausgeschlossen wird (so für das finanzgerichtliche Verfahren etwa BFH Beschluss vom 29.1.2010 - II B 143/09 - BFH/NV 2010, 842; BFH Beschluss vom 22.12.2008 - I B

81/08 - BFH/NV 2009, 948; BFHE 115, 413; für das verwaltungsgerichtliche Verfahren BVerwG Urteil vom 9.4.2014 - 8 C 23.12 - Buchholz 451.20 § 15 GewO Nr 7 = Juris RdNr 26; offengelassen in BVerwG Beschluss vom 30.7.1990 - 7 B 71.90 - Buchholz 310 § 43 VwGO Nr 109 = Juris RdNr 11; anders noch BVerwGE 2, 353 = Juris RdNr 12). Jedenfalls für Leistungsklagen im Gleichordnungsverhältnis ist die grundsätzliche Zulässigkeit einer gewillkürten Prozessstandschaft im sozialgerichtlichen Verfahren anerkannt (*stRspr*; vgl zB BSGE 37, 33, 34 = SozR Nr 4 zu § 69 SGG; BSG SozR 3-3300 § 72 Nr 2 S 3 f; BSGE 114, 36 = SozR 4-2500 § 130a Nr 9, RdNr 10 mwN; BSGE 115, 40 = SozR 4-2500 § 302 Nr 1, RdNr 13 mwN; Zeihe/Hauck, SGG, Stand Oktober 2018, § 69 Anm 5a).

12 Der Kläger erfüllt die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft. Die für die Prozessstandschaft erforderliche Ermächtigung liegt vor (*dazu aa*). Der Kläger hat an der Durchsetzung des geltend gemachten Anspruchs auch ein eigenes schutzwürdiges rechtliches Interesse (*dazu bb*). Der Kläger hat die gewillkürte Prozessstandschaft rechtzeitig offengelegt (*dazu cc*). Schutzwürdige Belange stehen der gewillkürten Prozessstandschaft nicht entgegen (*dazu dd*).

13 aa) § 2 Abs 1 Buchst a der Satzung des Klägers ermächtigt diesen ausdrücklich zur gerichtlichen und außergerichtlichen Geltendmachung der wettbewerbsrechtlichen Ansprüche seiner Mitglieder. Die Satzung trägt dabei von vornherein dem Umstand Rechnung, dass bei der Verfolgung von wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen der Mitglieder auch mit gerichtlichen Auseinandersetzungen zu rechnen ist. Die satzungsmäßige Ermächtigung des Klägers zur gerichtlichen und außergerichtlichen Geltendmachung der wettbewerbsrechtlichen Ansprüche seiner Mitglieder ist von der Rechtsgrundlage in § 212 Abs 5 S 1 bis 3 SGB V gedeckt. Danach können sich die Ersatzkassen zu Verbänden zusammenschließen (S 1). Die Verbände haben in der Satzung ihre Zwecke und Aufgaben festzusetzen (S 2). Die Satzungen bedürfen der Genehmigung, der Antrag auf Eintragung in das Vereinsregister der Einwilligung der Aufsichtsbehörde (S 3). Die in der Satzung des Klägers geregelte Aufgabe der gerichtlichen und außergerichtlichen Geltendmachung der wettbewerbsrechtlichen Ansprüche seiner Mitglieder betrifft mit der Geltendmachung gesetzlicher Ansprüche der Ersatzkassen deren Angelegenheiten. Sie bewegt sich im Rahmen des nach § 212 Abs 5 S 2 SGB V zulässigen Aufgabenkreises. Eine Beschränkung auf die Wahrnehmung nur bestimmter Angelegenheiten der Ersatzkassen enthält die Rechtsgrundlage nicht. Die Satzung des Klägers wurde durch das Bundesversicherungsamt als zuständige Aufsichtsbehörde (§ 90 Abs 1 S 1 SGB IV) genehmigt. In solchen Fällen einer gesetzeskonformen Satzungs Ermächtigung bedarf es keiner zusätzlichen Einzelermächtigung zur Prozessführung durch die Verbandsmitglieder.

14 bb) Bei verbandsmäßigen Zusammenschlüssen genügt es, um ein schutzwürdiges rechtliches Interesse anzunehmen, wenn die infrage stehende Rechtsverfolgung gesetzeskonform der satzungsgemäßen Wahrnehmung der Angelegenheiten der Verbandsmitglieder entspricht. Der Verband erfüllt damit seine gegenüber den Mitgliedern übernommene Verpflichtung (vgl BGH Urteil vom 21.9.2011 - VIII ZR 118/10 - MDR 2011, 1373 = Juris RdNr 16 mwN; Althammer in

Zöller, ZPO, 32. Aufl 2018, Vorbemerkungen zu §§ 50-58 RdNr 57). Die vom SG für seine abweichende Ansicht herangezogene Entscheidung trägt dessen Rechtsansicht nicht. Sie betrifft keinen Fall der gesetzeskonformen Ermächtigung zu gewillkürter Prozessstandschaft kraft Satzung (vgl BSGE 10, 131).

- 15 cc) Der Kläger hat die gewillkürte Prozessstandschaft rechtzeitig offengelegt, nämlich bereits im Klageverfahren (vgl zB BSG SozR 3-1500 § 55 Nr 34 S 67 mwN; BSGE 114, 36 = SozR 4-2500 § 130a Nr 9, RdNr 11 mwN; BGH Urteil vom 23.3.1999 - VI ZR 101/98 - NJW 1999, 2110, 2111; BGHZ 125, 196, 121, 2549, 2550; Zeihe/Hauck, SGG, Stand März 2018, § 69 Anm 5a mwN).
- 16 dd) Schutzwürdige Belange der Beklagten stehen der gewillkürten Prozessstandschaft des Klägers nicht entgegen. Die gesetzeskonforme Ermächtigung des Klägers zu gewillkürter Prozessstandschaft kraft Satzung hindert die Beklagte nicht, gegen unzulässige Maßnahmen von einzelnen Ersatzkassen gerichtlich vorzugehen.
- 17 2. Der Kläger hat Anspruch auf Unterlassung unzulässiger Werbemaßnahmen (*dazu a*). Die Werbung der Beklagten überschreitet die Grenzen des Zulässigen. Sie bevorzugt mit ihrer Werbung einzelne Anbieter von Waren und Dienstleistungen und benachteiligt andere, die keine "Vorteilspartner" sind (*dazu b*). Die Beklagte vermag sich weder durch Regelungen des SGB V (*dazu c*) noch des EU-Rechts zu rechtfertigen, noch steht EU-Recht im Übrigen der Senatsentscheidung entgegen (*dazu d*).
- 18 a) Rechtsgrundlage des Unterlassungsanspruchs ist § 4 Abs 3 S 2 SGB V (*idF durch Art 3 Nr 1 Ahtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26.6.2013, BGBl I 1738, 1747*). Danach können KKn die Unterlassung unzulässiger Werbemaßnahmen von anderen KKn verlangen; § 12 Abs 1 bis 3 UWG gilt entsprechend. Die Norm kodifiziert den bereits richterrechtlich aus der gesetzlichen Pflicht zur sachbezogenen Information und zur Rücksichtnahme auf die Belange der anderen Krankenversicherungsträger aus den §§ 13 bis 15 SGB I und § 86 SGB X abgeleiteten Unterlassungsanspruch einer KK gegen unzulässige Werbemaßnahmen einer anderen KK (vgl BT-Drucks 17/9852 S 36). Aus der Verpflichtung zur Zusammenarbeit, der gemeinsamen Verantwortung für die Durchführung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und auch aus der Stellung als öffentlich-rechtliche Körperschaften folgt ein die KKn treffendes Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme. Die Rspr hat es in Bezug auf die Mitgliederwerbung dahingehend konkretisiert, dass um Mitglieder nur sachbezogen geworben werden darf (vgl BSGE 56, 140 = SozR 1500 § 51 Nr 34, SozR 2200 § 516 Nr 1 = *Juris RdNr 27*; BSGE 82, 78 = SozR 3-2500 § 4 Nr 1 = *Juris RdNr 12*). Die KKn sind gegenseitig verpflichtet, sich bei der Mitgliederwerbung auf solche Leistungen oder Umstände zu beschränken, die sich innerhalb des ihnen gesetzlich überantworteten Aufgabenspektrums bewegen. Eine Werbung ist ohne Bezug zu den gesetzlichen Aufgaben der KKn und damit unsachlich, wenn und soweit sie nicht die Leistungen zum Gegenstand hat, für die die GKV einge-

richtet worden ist. In solchen Fällen haben die anderen KKn das Recht, Unterlassung von der KK zu verlangen, welche die Grenzen des Erlaubten überschritten hat.

19 Die Wahlmöglichkeiten Versicherter im gegliederten System der GKV führen zu Konkurrenz und damit seit jeher (*vgl zur Rechtslage unter Geltung der RVO zB BSGE 63, 144 = SozR 2200 § 517 Nr 11*) auch zu Wettbewerb zwischen den öffentlich-rechtlichen Trägern der GKV (*vgl zB BSGE 36, 238, 240 = SozR Nr 64 zu § 51 SGG; BSGE 82, 78, 79 f = SozR 3-2500 § 4 Nr 1; Becker/Schweitzer, NJW Beilage 2012, 82 ff; Buchner, Wettbewerb im Gesundheitswesen, 69. DJT 2012, Bd II/1(2013), S K69 ff; Engelmann in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl 2016, § 69 SGB V RdNr 140 ff; Hauck, Wettbewerbsordnung der gesetzlichen Krankenversicherung in: Energie - Wirtschaft - Recht, Festschrift für Peter Salje 2013, S 219 ff; Mühlhausen, Der Mitgliederwettbewerb innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung, 2002, S 13, 20 ff; Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, Stand Juli 2019, § 4 Anm 23, alle mwN*). Angesichts des gesetzlich weitgehend verbindlich festgelegten GKV-Leistungskatalogs entsteht eine Wettbewerbssituation allerdings in begrenztem Umfang nur auf denjenigen Feldern, auf denen den einzelnen KKn eigene Gestaltungsräume eingeräumt sind. So liegt es etwa in Bezug auf kassenindividuelle Zusatzbeiträge (*§ 194 Abs 1 Nr 4 und § 242 SGB V*), zusätzliche Satzungsleistungen (*§ 11 Abs 6 SGB V*), Wahltarife kraft Satzung (*§ 53 SGB V*), Boni für gesundheitsbewusstes Verhalten kraft Satzung (*§ 65a SGB V*), die Möglichkeit zum Abschluss von Selektivverträgen etwa zur besonderen Versorgung (*§§ 140a ff SGB V*), zu strukturierten Behandlungsprogrammen (*§ 137g SGB V*) oder in Bezug auf die tatsächliche Ausgestaltung des Angebots zB an ortsnahen Niederlassungen zur persönlichen Aufklärung, Beratung und Auskunft (*§§ 13 bis 15 SGB I*) und des tatsächlichen Angebots zB an anderweitiger Betreuung der Versicherten (*vgl zB § 11 Abs 4 und § 39 Abs 1a SGB V*).

20 Dabei sind KKn Satzungsregelungen nicht gestattet, die "Mitnahmeeffekte" verhindern, welche entstehen, wenn Versicherte einmalig gewährte Zusatzleistungen in Anspruch nehmen und anschließend kündigen. Solche Regelungen verstoßen gegen die abschließend gesetzlich geregelten Vorgaben des Kassenwahlrechts Versicherter (*vgl § 175 SGB V*). Weder die bisherige noch die gewählte KK darf die Wahl gesetzeswidrig erschweren oder unterlaufen (*vgl zur Einführung eines Abs 2a in § 175 SGB V durch Art 1 Nr 64 Buchst b GKV-VStG, um der Beeinflussung der Wahl einer KK durch die abgebende oder die aufnehmende KK oder durch Dritte stärker entgegenzutreten, Gesetzentwurf der BReg eines GKV-VStG, BT-Drucks 17/6906 S 94, Zu Nr 64 <§ 175>*). Die Voraussetzungen für eine Kündigung regelt das Gesetz zwingend und vollständig (*vgl § 175 Abs 4 SGB V*). Die Pflichten der betroffenen KKn beschränken sich nicht etwa nur auf zutreffende vollständige Informationen über die Kündigungsmöglichkeiten und die Beiträge und Leistungen wählbarer KKn (*vgl zu diesen sozialen, ausschließlich vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit einklagbaren Rechten zB §§ 14 und 15 SGB I und hierzu BSGE 113, 114 = SozR 4-1500 § 54 Nr 33, RdNr 23 mwN*) sowie die erforderlichen Mitwirkungshandlungen (*vgl zB Ausstellen einer Kündigungsbestätigung, § 175 Abs 4 S 3 SGB V*). Die KKn dürfen vielmehr die Wahlrechte auch nicht dadurch beschränken, dass sie Gestal-

tungsleistungen von der Nichtausübung von Kündigungsrechten abhängig machen (*vgl BSG Urteil vom 28.5.2019 - B 1 A 1/18 R - Juris RdNr 15, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen*).

21 Nur für den Bereich der Erfüllung der den KKn gesetzlich übertragenen oder zugelassenen Aufgaben zielt das Gesetz auf einen Wettbewerb der KKn ab (*vgl zB BT-Drucks 17/9852 S 36*). Inhalt und Form zulässiger Maßnahmen der Mitgliederwerbung der KKn sind begrenzt durch die für sie gesetzlich vorgesehenen Aufgaben. Grenzen ergeben sich insbesondere aus den Anforderungen an Aufklärung der Bevölkerung, Beratung und Information von jedem, sei er versichert oder nicht (*§§ 13 bis 15 SGB I*): Anders als private Unternehmen oder Gewerbetreibende müssen KKn objektiv und vollständig über bestehende Wahlalternativen informieren. Zudem sind Werbemaßnahmen durch das Gebot beschränkt, bei der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben in Wahrnehmung der gemeinsamen Verantwortung für die Versorgung der Versicherten mit den gesetzlich vorgesehenen Gesundheitsdienstleistungen mit dem Ziel zusammenzuarbeiten, eine möglichst umfassende Auskunftserteilung durch eine Stelle sicherzustellen (*vgl § 15 Abs 3 SGB I*), im Interesse der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der GKV sowohl innerhalb einer Kassenart als auch kassenartenübergreifend miteinander und mit allen anderen Einrichtungen des Gesundheitswesens eng zusammenzuarbeiten (*vgl § 4 Abs 3 S 1 SGB V*) und mit anderen Leistungsträgern, ihren Verbänden und den im SGB genannten öffentlich-rechtlichen Vereinigungen eng zusammenzuarbeiten (*§ 86 SGB X*). Mit der Handlungspflicht korrespondiert eine Pflicht zur Unterlassung von Tätigkeiten, die den vorgegebenen Handlungszielen zuwiderlaufen. Die Zusammenarbeit einer KK mit Dritten, die bestimmte Waren oder Dienstleistungen anbieten und die Werbung damit wäre nur dann zulässig, wenn es sich sachlich und nach dem personellen Zuschnitt um gesetzlich oder satzungsmäßig vorgesehene Leistungen der jeweiligen KK handelte (*zB Übersicht der KK über alle oder alle von ihr zu einem Themenbereich angebotenen Präventionskurse iS von § 20 SGB V*). Außerhalb des gesetzlich geregelten Aufgabebereichs der KKn sind Werbemaßnahmen unzulässig.

22 b) So liegt es hier. Die Beklagte verlässt mit der streitgegenständlichen Werbung ihren Aufgabenkreis als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie bevorzugt mit ihrer Werbung einzelne Anbieter von Waren und Dienstleistungen und benachteiligt andere, die keine "Vorteilspartner" sind. Die Werbung einer KK mit Rabatten bei ausgewählten sog Vorteilspartnern für Kochkurse, den Kauf von Fahrrädern und E-Bikes einschließlich kostenlosen Zugaben bei Kauf, Inspektionen, Eintritten in Hallenbäder, Saunen und Wellnessseinrichtungen, Bowlingbahnen, Klettergärten, Film- und Freizeitparks sowie einer Gartenschau widerspricht den Aufgaben einer KK. Die Werbemaßnahme beruht darauf, dass bei der Werbung beide Werbepartner voneinander profitieren sollen: Die KK sucht ihre Attraktivität zu steigern, indem sie ihren Mitgliedern bei den Werbepartnern Extrakonditionen bietet. Die Werbepartner der KK wollen durch die Hinweise der KK zusätzliche Kunden erhalten, die durch die Hinweise der KK auf ihre sog Vorteilspartner Kenntnis vom rabattierten Angebot erlangen. Die KK informiert dabei nicht etwa umfassend und sachlich über die Leistungserbringer, die mit gesetzlich zugelassenen Leistungen etwa der Prä-

vention von den Versicherten in Anspruch genommen werden können. Die KK richtet das Augenmerk ihrer Mitglieder vielmehr nur auf ausgesuchte "Vorteilspartner" und ihre Angebote.

- 23 Es besteht auch die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr. Die Beklagte lehnte es vorprozessual ab, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen (*vgl § 4 Abs 3 S 2 Halbs 2 SGB V und § 12 Abs 1 S 1 UWG*).
- 24 c) Die Beklagte kann sich zu ihrer Rechtfertigung nicht auf § 1 SGB V stützen. Die Norm gibt KKn schon im Ansatz nach keiner Auslegungsmethode das Recht, mit ihrer Werbung einzelne Anbieter von Waren und Dienstleistungen als "Vorteilspartner" zu bevorzugen und andere, die keine "Vorteilspartner" sind, zu benachteiligen. Die den KKn aufgetragene "Förderung der gesundheitlichen Eigenkompetenz und Eigenverantwortung der Versicherten" (*vgl § 1 S 2 SGB V*) und ihre Aufgabe, den Versicherten bei gesundheitsbewusster Lebensführung, frühzeitiger Beteiligung an gesundheitlichen Vorsorgemaßnahmen sowie aktiver Mitwirkung an Krankenbehandlung und Rehabilitation durch Aufklärung, Beratung und Leistungen zu helfen (*vgl § 1 S 4 SGB V*), umschreibt Ziele der an anderer Stelle konkret geregelten gesetzlichen Pflichten der KKn. Die Norm enthält keine Rechtsgrundlage für konkrete Maßnahmen der Gesundheitsförderung nach eigenem Gestaltungsermessen der KKn, die den Leistungskatalog der GKV erweitern (*vgl Becker/Kingreen in dieselben, SGB V, 6. Aufl 2018, § 1 RdNr 10 f; Noftz in Hauck/Noftz, SGB V Stand Juli 2019, § 1 RdNr 14; Remmert/Schütz in Orlowski/Remmert, GKV-Komm SGB V, Stand Juli 2019, § 1 RdNr 51; Schlegel in jurisPK-SGB V, 3. Aufl 2016, § 1 RdNr 85 ff*). Sie betont als Einweisungsvorschrift des SGB V sowohl die Aufgaben der GKV als Solidargemeinschaft als auch die Eigenverantwortung der Versicherten (*vgl Gesetzentwurf der BReg eines Gesetzes zur Stärkung der Gesundheitsförderung und der Prävention - Präventionsgesetz - PräVG -, BT-Drucks 18/4282 S 32 Zu Art 1 Zu Nr 1 <§ 1>*).
- 25 d) Die Beklagte kann sich zu ihrer Rechtfertigung nicht darauf stützen, dass ihr Verhalten lauter ist iS der Richtlinie 2005/29/EG (RL 2005/29/EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (*ABl EU L 149 vom 11.6.2005, S 22*). Das SGB vermag als nationales Recht über die mit ihm für den Bereich der GKV verwirklichte, gemeinschaftsrechtlich gebotene Umsetzung der dem Verbraucherschutz dienenden RL 2005/29/EG hinaus in Ausgestaltung der Organisation des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung europarechtskonform weitere zwingende Anforderungen an das Verhalten der KKn aufzustellen, die eine Zusammenarbeit und Werbung mit "Vorteilspartnern" ausschließen.

- 26 Der erkennende Senat zieht die Anwendbarkeit der RL 2005/29/EG auf KKn nicht in Zweifel (*vgl zu KKn-Angaben zu den Wahlrechten Versicherter EuGH Urteil vom 3.10.2013 - C-59/12 - NJW 2014, 288*). Es bedarf dementsprechend keiner weiteren Vertiefung, ob und inwieweit die RL 2005/29/EG auf jedes Verhalten mitgliedstaatlicher Behörden in Fällen Anwendung findet, in denen Verbraucher zwischen verschiedenen Behörden wählen können. Den Anforderungen der RL 2005/29/EG tragen auch die oben dargelegten, den Rechtszustand auch schon vor Geltung des SGB V charakterisierenden Regelungen des Sozialrechts zu den Grenzen zulässiger Werbung der KKn gegenüber Versicherten Rechnung (*zum Anwendungsbereich auf wettbewerbliches Verhalten von KKn gegenüber Verbrauchern vgl Art 1 und 3 Abs 1 RL 2005/29/EG und EuGH Urteil vom 3.10.2013 - C-59/12 - NJW 2014, 288*). Sie schließen jegliches unlautere Verhalten der KKn iS der RL bei ihrer Tätigkeit im Rahmen des SGB gegenüber Verbrauchern aus. Die RL 2005/29/EG formuliert hierfür inhaltliche Anforderungen, überlässt es aber den Mitgliedstaaten, wie sie die RL umsetzen. Solange die nationale Rechtsordnung die inhaltlichen Vorgaben der RL beachtet - und sei es auch unmittelbar durch Regelungen des SGB ohne Rückgriff auf das UWG, nimmt sie keinen Anstoß daran, welche gesetzlichen Grundlagen im nationalen Recht diese Aufgabe übernehmen.
- 27 Soweit allerdings das SGB in Ausgestaltung der sozialen Rechte Anforderungen der Aufklärung, Auskunft und Beratung von jedermann als potentieller Versicherter und der Versicherten normiert, die über die Anforderungen der RL hinausgehen (*vgl hierzu BSGE 113, 114 = SozR 4-1500 § 54 Nr 33, RdNr 26; BSGE 82, 78, 80 = SozR 3-2500 § 4 Nr 1 S 4; LSG NRW NJW 2004, 3733 = NZS 2005, 370*), ist das deutsche Recht hierzu europarechtskonform befugt. Es ist aufgrund des Rechts der Mitgliedstaaten berechtigt, die Gesundheitspolitik festzulegen sowie das Gesundheitswesen und die medizinische Versorgung zu organisieren. Die Verantwortung der Mitgliedstaaten umfasst die Verwaltung des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung sowie die Zuweisung der dafür bereitgestellten Mittel (*vgl Art 168 Abs 7 S 1 und S 2 AEUV*). Auch aus der Rspr des EuGH geht hervor, dass das Unionsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Organisation von Diensten im öffentlichen Gesundheitswesen unberührt lässt (*vgl zB EuGH Urteil vom 11.12.2014 - C-113/13 - ZfBR 2015, 297 RdNr 55; EuGH Urteil vom 1.6.2010 - C-570/07 und C-571/07 - Slg 2010, I-4629 RdNr 43*). Jedoch müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Zuständigkeit das Unionsrecht und insbesondere die Vertragsbestimmungen über die Grundfreiheiten beachten (*vgl EuGH Urteil vom 19.5.2009, Kommission/Italien, - C-531/06 - Slg 2009, I-4103 RdNr 29, 35; EuGH Urteil vom 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes ua, - C-171/07 und C-172/07 - Slg 2009, I-4171 RdNr 18*).
- 28 Unter Achtung dieser Prämissen ist es dem deutschen Recht gestattet, die Verwaltung des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung durch eine GKV mit als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierten KKn zu gestalten, die ohne Gewinnerzielungsabsicht rein soziale Zwecke verfolgen und von Versicherten gewählt werden können (*vgl zB EuGH Urteil vom 16.3.2004 - C-264/01 ua - Slg 2004, I-2493 = SozR 4-6035 Art 81 Nr 1; BSGE 113, 114*

= *SozR 4-1500 § 54 Nr 33, RdNr 25 mwN*). Es ist hierbei auch zulässig, dass der Gesetzgeber die KKn dem öffentlichen Recht der Behörden unterwirft, insbesondere um die Finanzierbarkeit des Systems der Krankenversicherung zu gewährleisten. Dabei darf das öffentliche Recht der Behörden der Tätigkeit der KKn engere Grenzen ziehen, als dies bei rein privatwirtschaftlichen Unternehmen der Fall wäre.

- 29 Die europarechtskonforme nationale Ausgestaltung des Wahlrechts der Versicherten und des Leistungsrechts der KKn umfasst auch die Möglichkeit, Rechte der Verbraucher auf objektive Aufklärung, Auskunft und Beratung zu regeln, wie im SGB geschehen (*vgl oben, II. 2. a*). Die sich daraus ergebenden komplementären Pflichten der KKn können ihnen europarechtskonform zusätzliche, das Funktionieren des Binnenmarkts der EU nicht berührende Grenzen bei der Werbung um Versicherte ziehen, die mit dem Organisationstypus als öffentliche Behörde zwingend verknüpft sind. Das nationale deutsche Recht darf hierzu auch europarechtskonform bestimmen, dass KKn untereinander die Verletzung der Grenzen der Werbung gerichtlich unterbinden können.
- 30 EU-Recht steht auch im Übrigen der Senatsentscheidung nicht entgegen. Hinsichtlich der Rechtswegzuständigkeit lässt die RL 2005/29/EG die Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte unberührt (*vgl Art 3 Abs 7 RL 2005/29/EG*).
- 31 Eine Vorlage des erkennenden Senats an den EuGH ist nicht veranlasst. Ein Vorabentscheidungsersuchen kommt nämlich nicht in Betracht, wenn die europarechtskonforme Auslegung entscheidungserheblicher Normen durch die bereits ergangene Rspr des EuGH geklärt ist (*vgl zB BSGE 70, 206 = SozR 3-4100 § 4 Nr 3 mwN; BSG SozR 3-6050 Art 71 Nr 8 S 48*) oder die Richtigkeit der Rechtsanwendung offenkundig ist und keinem vernünftigen Zweifel unterliegt (*EuGHE 1982, 3415 - Srl CILFIT/Lanificio di Gavardo SpA*). So liegt es hier.
- 32 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm § 154 Abs 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm § 63 Abs 2 S 1 und Abs 3 S 1 Nr 2, § 52 Abs 1 sowie § 47 Abs 1 S 1, Abs 2 S 1 GKG.