

Die Neufassung des § 51 Abs. 2 SGG und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für Wettbewerbsfragen

Von Dr. jur. Gerrit Manssen, Wissenschaftlicher Assistent a. Z., Universität Regensburg

I. Problemstellung

Zwischen den ordentlichen Gerichten und den Sozialgerichten und dabei vor allem zwischen BSG und BGH bestehen seit längerem Meinungsverschiedenheiten über die Zuständigkeit für Streitigkeiten, die in Angelegenheiten zwischen den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 4 SGB V) und privaten Leistungsanbietern von Heil- und Hilfsmitteln (§§ 124 ff., 126 ff. SGB V), aber auch sonstigen Leistungsanbietern entstehen. Dies betrifft zwei sachlich zusammenhängende Fragen. Zum einen geht es um die Qualifikation von zwischen den Beteiligten abgeschlossenen Verträgen über die Belieferung von Versicherten, zum anderen um wettbewerbsrechtliche Probleme. Die Einordnung der vertraglichen Beziehungen ist mit der Neufassung des § 51 Abs. 2 SGG durch Art. 32 des GRG¹⁾ hinsichtlich der Rechtswegabgrenzung entschärft. Zwar wird nach wie vor daran festgehalten, daß es sich entsprechend

der Rechtsprechung von GmS-OGB und BGH²⁾ und entgegen einer zwischenzeitlich vom BSG vertretenen Auffassung³⁾ um privatrechtliche Verträge handelt⁴⁾. Nach § 51 Abs. 2 Nr. 3 SGG sind aber nunmehr die Sozialgerichte zuständig, ohne daß es insoweit auf diese Frage noch ankommt⁵⁾.

¹⁾ Vom 20. 12. 1988, BGBl. I, 2477.

²⁾ Siehe zunächst die sog. Gummistrumpf-Entscheidung, BGH, Urt. v. 26. 10. 1961, BGHZ 36, 91 (93); GmS-OGB, B. v. 10. 4. 1986, BGHZ 97, 312 (313).

³⁾ BSG, B. v. 12. 3. 1985, SGB 1986, 28.

⁴⁾ So auch Kleinmann, NJW 1985, 1367 (1369); Hess, in: Kasseler Kommentar SozVersR, § 125 SGB V, Rdnr. 1; Heinze, VSSR 1991, 1 (6), ders., SGB 1990, 173 (176); Krause, ZfSH/SGB 1989, 418; zu Recht kritisch hingegen Reiter, Festschrift für Sandler (1991), S. 529 ff.; Schmitt, Leistungserbringung durch Dritte im Sozialrecht, S. 214 ff.; Spieß, SGB 1989, 5 (8) m. Fn. 40.

⁵⁾ BSG, Urt. v. 24. 1. 1990, E 66, 159 (160); Schroeder-Printzen, in: Schroeder-Printzen (Hrsg.), SGB X, 2. Auflage (1990), § 53 Anm. 1.2.; Meyer-Ladewig, SGG, 4. Auflage (1990), § 51 Rdnr. 35; Heinze, SGB 1989, 173 (178); Peters/Sautter/Wolff, SGG, § 51 Rdnr. 283 (Stand: Dezember 1990).

Ist damit an einer wichtigen Stelle durch die Neufassung des § 51 Abs. 2 SGG Rechtsklarheit geschaffen worden, sind im Hinblick auf die Beurteilung von Wettbewerbsfragen neue Unsicherheiten entstanden. Deutlich wird dies an zwei jüngeren Entscheidungen von BSG und BGH. Der BGH qualifiziert Wettbewerbsstreitigkeiten zwischen Krankenkassen und privaten Leistungserbringern seit langem als privatrechtlich⁶⁾. Der vom BSG anlässlich eines Rechtsstreites über die leihweise Überlassung von gebrauchten Hilfsmitteln (Rollstühlen) vertretenen öffentlich-rechtlichen Einordnung schloß sich der GmS-OGB nicht an⁷⁾. Lediglich dann, wenn auf beiden Seiten des Wettbewerbsverhältnisses öffentlich-rechtliche Krankenkassen stehen, ist auch nach Auffassung des GmS-OGB eine öffentlich-rechtliche Betrachtung angezeigt⁸⁾.

Die Neufassung des § 51 Abs. 2 SGG, wonach die Sozialgerichte auch insoweit zuständig sind, als durch die in § 51 Abs. 2 Nr. 1—3 SGG genannten Angelegenheiten „Dritte“ betroffen sind, soll nach Auffassung des BSG jedoch auch für die Zuständigkeit zur Entscheidung wettbewerbsrechtlicher Fragen eine Änderung herbeigeführt haben. Entgegen der Entscheidung des GmS-OGB nahm es deshalb im „Rollstuhl“-Fall aufgrund der zwischenzeitlich in Kraft getretenen Gesetzesänderung doch die eigene Zuständigkeit an⁹⁾. Die leihweise Überlassung eines Hilfsmittels erfolge durch Verwaltungsakt; ob das Wettbewerbsverhältnis zu privaten Anbietern öffentlich-rechtlicher Natur ist, sei unerheblich; auch soweit „Dritte“ betroffen würden, seien nach dem Wortlaut des § 51 Abs. 2 S. 1 SGG nunmehr die Sozialgerichte zuständig¹⁰⁾. Dementsprechend führte das BSG eigenständig die Prüfung durch, ob das Verhalten der Kasse wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG sei, berief sich aber vor allem auf die Bestimmung des § 33 Abs. 5 S. 1 SGB V und sah die leihweise Überlassung als zulässig an¹¹⁾.

Hingegen hat der BGH in einem Urteil vom 12. 3. 1991 zur Versorgung mit Krankentransportleistungen nach § 133 SGB V die eigene Zuständigkeit nach §§ 87 ff. GWB als *lex specialis* auch gegenüber dem neugefaßten § 51 Abs. 2 SGG angesehen¹²⁾. Die §§ 87—96 GWB bilden nach Auffassung des BGH eine geschlossene Sonderregelung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten mit kartellrechtlichem Gegenstand¹³⁾. Zum Ausdruck komme dies vor allem in §§ 88, 89 Abs. 1 und 96 GWB¹⁴⁾. Solange das GWB anwendbar bliebe, könne es zudem zu Verfügungen der Kartellbehörden kommen; für Entscheidungen über deren Anfechtung seien aber unstreitig die Kartellgerichte zuständig (§§ 62 Abs. 4, 82 GWB)¹⁵⁾.

II. Möglichkeiten einer Harmonisierung

Dem GWB liegt — insofern ist dem BGH zuzustimmen — die gesetzgeberische Konzeption zugrunde, kartellrechtliche Fragen von den ordentlichen Gerichten entscheiden zu lassen. Dies hat Auswirkungen nicht nur für die sachliche Zuständigkeit innerhalb des ordentlichen Rechtsweges, sondern auch für den Rechtsweg selbst¹⁶⁾. Beläßt man es also bei der Anwendbarkeit des GWB auf die vom SGB V geregelte Tätigkeit der Krankenkassen, ist die weitere Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entsprechend der Rechtsprechung des BGH die konsequente Folge.

„Harmonisieren“ lassen sich die neueren Judikative von BGH und BSG somit nur dadurch, daß man wettbewerbsrechtliche Fragen zwischen Krankenkassen und privaten Leistungserbringern, für die vor allem das UWG einschlägig ist, nach § 51 Abs. 2 SGG von den Sozialgerichten und solche, für die (auch) das GWB eine Rolle spielt, gemäß §§ 87 ff. GWB von den ordentlichen Gerichten entscheiden läßt. Denkbar wäre dies, denn § 27 UWG beschränkt sich auf die Regelung der sachlichen Zuständigkeit, eine auch rechtswegrelevante Aussage läßt sich dieser Vorschrift kaum entnehmen. Wegen der engen Verwandtschaft von UWG und GWB¹⁷⁾ erscheint diese Lösung jedoch wenig sinnvoll. Zudem war es kaum das Ziel der Neufassung des § 51 Abs. 2 SGG, die ohnehin nicht einfache Rechtswegabgrenzung weiter dadurch zu verkomplizieren, daß sogar innerhalb des Wettbewerbsrechts unterschiedliche

Gerichtszweige zur Entscheidung berufen sind. Beläßt man es aber insgesamt bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für Streitigkeiten mit wettbewerbsrechtlichem Einschlag, stellt sich die Frage, ob nicht die Anordnung des § 51 Abs. 2 S. 1 SGG, wonach die Sozialgerichte auch insoweit zuständig sein sollen, als Dritte betroffen sind, weitgehend leerläuft. Bei Streitigkeiten mit Dritten aus Angelegenheiten nach § 51 Abs. 2 Nr. 1—3 SGG lassen sich in aller Regel Bezüge zum Wettbewerbsrecht herstellen. Nach den bisherigen Erfahrungen mit der Rechtsprechung von BGH und BSG werden betroffene Leistungsanbieter deshalb ihr Anliegen im Zweifel vor den ordentlichen Gerichten unter Berufung auf Anspruchsgrundlagen im UWG und GWB verfolgen.

III. Bedenken gegen die privatrechtliche Beurteilung von Wettbewerbsverhältnissen

Die Unterstellung des „Wettbewerbsverhältnisses“ von öffentlich-rechtlichen Krankenkassen und privaten Leistungserbringern ist — ohne daß die Diskussion an dieser Stelle komplett neu aufgerollt werden soll — einer Reihe von Bedenken ausgesetzt. Störend ist vor allem, daß sozialversicherungsrechtliche Bestimmungen unter Berufung auf Regeln für den Jedermann-Wettbewerb von den ordentlichen Gerichten quasi überspielt werden. Besonders augenfällig ist dies bei der Entscheidung des BGH zur Unzulässigkeit der Selbstabgabe von Brillen durch die gesetzlichen Krankenkassen¹⁸⁾. Weil die klagenden Optikerbetriebe einen unzulässigen Wettbewerb nach § 1 UWG behaupteten, nahm der BGH eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit an¹⁹⁾. Anschließend befragte der BGH das Sozialversicherungsrecht auf die Zulässigkeit solcher Abgabestellen, kam zu dem Ergebnis, sie seien aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht „nicht geboten“²⁰⁾ und untersagte die Selbstabgabe unter Berufung auf § 1 UWG, obwohl diese Bestimmung eigentlich das Wie und nicht das Ob von Wettbewerb regelt.

Andererseits trifft man immer wieder auf Entscheidungen der Zivilgerichte, bei denen man sich des Eindrucks nicht erwehren kann, daß die wettbewerbsrechtlichen Anspruchsgrundlagen im wesentlichen nur die Funktion erfüllen, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zu begründen, während sich die Lösung des aufgeworfenen Problems aus dem Sozialversicherungsrecht ergibt. Deutlich zu erkennen ist diese Tendenz in jüngeren Entscheidungen des BGH zur Gleichbehandlung privater Krankentransportunternehmen und öffentlicher Rettungsdienste²¹⁾. Gegen eine Diskriminierung privater Unternehmen vor allem bei der Kostenerstattung spricht entscheidend die Bestimmung des § 2 Abs. 3 S. 1 SGG, wonach bei der Auswahl der Leistungserbringer ihre Vielfalt zu beachten ist²²⁾. Schon daraus ergibt sich die Unzulässigkeit eines Verhaltens einer gesetzlichen Krankenkasse, das darauf abzielt, private Anbieter aus dem Markt zu drängen. Unterstützt wird eine solche Auslegung durch § 133 Abs. 2 SGB V²³⁾. Hingegen

⁶⁾ BGH (GSZ), B. v. 2. 3. 1976, Z 66, 229 (232); BGH (GSZ), B. v. 22. 3. 1976, Z 67, 81 (83); BGH, Urt. v. 18. 12. 1981, Z 82, 375 (381); ebenso Bechtold, SGb 1990, 62 ff.; Emmerich, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 3. Auflage (1990), S. 36 ff.; Kleinmann, NJW 1985, 1367 (1370); Pinger, GRUR 1973, 456 (457); Scholz, NJW 1978, 16 (16).

⁷⁾ GmS-OGB, B. v. 29. 10. 1987, BGHZ 102, 280 (282).

⁸⁾ GmS-OGB, B. v. 10. 7. 1989, Z 108, 284 (286).

⁹⁾ BSG, Urt. v. 9. 2. 1989, NJW 1989, 2773 (2774).

¹⁰⁾ BSG, NJW 1989, 2773 (2774).

¹¹⁾ BSG, NJW 1989, 2773 (2774). Für eine solche Auslegung des § 51 Abs. 2 SGG, also die Prüfung von Ansprüchen aus GWB und UWG durch die Sozialgerichte auch Zeile, SGG, § 51 Abs. 2, Rdnr. 24 a (Stand: Mai 1989).

¹²⁾ BGH, NJW 1991, 2963 (2965); ebenso Bechtold, SGb 1990, 62 (64), ders., WuW 1989, 550 ff.; ebenfalls kritisch gegenüber der weiten Interpretation des § 51 Abs. 2 n. F. durch das BSG schon von Gamm, GRUR 1990, 313 (313).

¹³⁾ BGH, NJW 1991, 2963 (2964).

¹⁴⁾ Bechtold, WuW 1989, 551 f.; BGH, NJW 1991, 2963 (2964 f.).

¹⁵⁾ BGH, NJW 1991, 2963 (2965).

¹⁶⁾ BGH, NJW 1991, 2963 (2964); Bechtold, SGb 1990, 62 (64); Kremer, Die kartellverwaltungsrechtliche Beschwerde (1988), S. 31 f.; anders Meyer-Ladewig (Fußn. 5), § 51 Rdnr. 36.

¹⁷⁾ Siehe dazu Scholz, ZHR 1969, 97 ff.; Kehl, Wettbewerbsrecht (1990), § 2 Rdnr. 4.

¹⁸⁾ BGH, Urt. v. 18. 12. 1981, Z 82, 375 ff.

¹⁹⁾ BGHZ 82, 375 (383).

²⁰⁾ BGHZ 82, 375 (395).

²¹⁾ BGH, Urt. v. 10. 10. 1989, NJW 1989, 1531 ff.; Urt. v. 21. 2. 1989, Z 107, 40 ff.;

Urt. v. 12. 3. 1991, NJW 1991, 2963 ff.

²²⁾ So auch BGH, NJW 1991, 2963 (2967).

²³⁾ So auch BGH, NJW 1991, 2963 (2967).

tragen die allgemeinen kartellrechtlichen Abwägungsformeln²⁴⁾ zur eigentlichen Lösungsfindung wenig bei.

Beide Tendenzen sind gleichermaßen bedenklich. Im Grundsatz sind die Sozialgerichte die für Fragen der Sozialversicherung sachnäheren und fachkompetenteren Gerichte. Solange es nicht um im Kern wettbewerbsrechtliche Fragen geht, ist deshalb der Sozialrechtsweg gegeben. „Anleihen“ aus dem Wettbewerbsrecht, vor allem im Hinblick auf die richtige Interessenbewertung, brauchen deshalb nicht ausgeschlossen sein. Durch das mit der angenommenen Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gelegentlich stattfindende „Überspielen“ des Sozialversicherungsrechts durch das Kartellrecht besteht jedoch die Gefahr, daß gesetzgeberische Absichten nicht zur Wirkung kommen, weil aus dem Kartellrecht anderes abgeleitet wird. Bestimmt etwa jetzt § 140 Abs. 1 SGB V, daß am 1. Januar 1989 bestehende Eigeneinrichtungen der Krankenkassen zur Versorgung der Versicherten bestehen bleiben dürfen, so ist dies kein Zeichen dafür, daß der BGH in seiner Selbstabgabestellen-Entscheidung²⁵⁾ die Intentionen des Gesetzgebers im Sozialversicherungsrecht richtig getroffen hat.

IV. Ausschöpfung des Regelungsanliegens des § 51 Abs. 2 SGG

1. § 51 Abs. 1 SGG als Grundtatbestand

Eine Lösung der Frage, ob die Sozial- oder die ordentlichen Gerichte für die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Krankenkassen und Leistungsanbietern mit wettbewerbsrechtlichem Einschlag zuständig sind, läßt sich nur im Rahmen der allgemein anerkannten Grundsätze zur Rechtswegabgrenzung gewinnen. Öffentlich-rechtlich ist eine Streitigkeit, wenn die primär streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht angehören. Primär streitentscheidend sind die Bestimmungen, die die Grundlage für das klägerische Begehren, den geltend gemachten prozessualen Anspruch bilden²⁶⁾. Die „Theorien“ zur Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht sind höchstens dann nötig, wenn einer der seltenen Fälle vorliegt, in denen unklar ist, welchem Rechtskreis die streitentscheidenden Normen angehören. Allerdings stellt die Rechtsprechung nicht auf die streitentscheidenden Normen ab, sondern auf die Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch abgeleitet wird²⁷⁾. Die Natur eines Rechtsverhältnisses wird jedoch von den zugrundeliegenden Normen bestimmt, so daß sich in der Sache kein Unterschied ergibt.

Im Rahmen des § 51 Abs. 1 SGG richtet sich die Qualifizierung einer Streitigkeit als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich nach diesen allgemeinen Regeln, also danach, ob die streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht angehören. Dies ist auch die Linie, die die Rechtsprechung des GmS-OGB bisher — teilweise allerdings verdeckt durch mehr oder weniger überflüssiges Theoriegeplänkel — verfolgt hat. Gibt man dem privaten Anbieter auch gegenüber von öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts geregelter Verhalten der Krankenkassen und sonstiger öffentlich-rechtlicher Rechtsträger Ansprüche aus privatrechtlichem Wettbewerbsrecht, waren die ordentlichen Gerichte zur Streitentscheidung berufen²⁸⁾. Sie haben die sozialversicherungsrechtlichen Probleme als Vorfragen mit zu klären. Sind hingegen wie bei Streitigkeiten zwischen öffentlich-rechtlichen Krankenkassen die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen von SGB oder RVO primär streitentscheidend, ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben²⁹⁾.

2. Der neugefaßte § 51 Abs. 2 SGG

Der neugefaßte § 51 Abs. 2 SGG scheint von den oben dargestellten Abgrenzungsgrundsätzen eine Ausnahme zu machen. Es soll im Gegensatz zu § 51 Abs. 1 SGG nicht darauf ankommen, ob die Streitigkeit öffentlich-rechtlichen Charakter hat oder nicht³⁰⁾. Dies ist wohl auch die Auffassung, die der Gesetzesbegründung zugrundeliegt³¹⁾. Sie ist gleichwohl nicht zutreffend. Im Hinblick auf die Verträge zwischen den Verbänden der Krankenkassen und denen der Leistungserbringer

spricht ohnehin vieles für eine öffentlich-rechtliche Qualifikation³²⁾. Abgesehen hiervon eröffnet das Vorliegen von zwei Merkmalen den Anwendungsbereich des § 51 Abs. 2 SGG. Die Zuständigkeit der Sozialgerichte ist zunächst dann gegeben, wenn rechtserhebliche Handlungen der genannten Rechtssubjekte vorliegen. Zweite Voraussetzung ist, daß es sich um Streitigkeiten in Angelegenheiten nach dem Fünften Buch des Sozialgesetzbuches handeln muß. Die Auslegung dieses Merkmals wird dabei nach den gleichen Grundsätzen erfolgen müssen, wie die Unterscheidung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Streitigkeiten im Rahmen der allgemeinen Rechtswegabgrenzung. Eine Angelegenheit nach dem SGB V liegt kaum dann vor, wenn Bestimmungen dieses Gesetzes nur Vorfragen für eine Entscheidung sind³³⁾. Sie müssen vielmehr im dargestellten Sinne streitentscheidend sein³⁴⁾.

Das SGB V ist insgesamt ein öffentlich-rechtliches Gesetz. Dies ist selbst für solche Fälle anerkannt, in denen weder Berechtigter noch Verpflichteter einer Norm ein Hoheitsträger ist, vor allem für § 257 SGB V³⁵⁾. Angelegenheiten, bei denen Bestimmungen des SGB V streitentscheidend sind, sind daher ohnehin öffentlich-rechtlicher Natur. Soll somit § 51 Abs. 2 SGG insoweit neben § 51 Abs. 1 SGG eine eigenständige Bedeutung haben, muß sein Sinn ein weitergehender sein als der, die ohnehin öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten in Fragen der Sozialversicherung noch einmal in die Zuständigkeit der Sozialgerichte zu verweisen. Eine weitergehendere Bedeutung als nach den bisherigen Auslegungsbemühungen kann § 51 Abs. 2 SGG aber nur dann zukommen, wenn man in ihm nicht eine rein prozeßrechtliche Vorschrift sieht. Sein eigentlicher Zweck besteht vielmehr darin, die „Gewichte“ zwischen Wettbewerbs- und Sozialrecht neu zu verteilen. Das kann nur dadurch geschehen, daß im Überschneidungsbereich von Wettbewerbsrecht und SGB V nicht vor allem das Wettbewerbsrecht, sondern das SGB V für die Entscheidung des Streites heranzuziehen ist. § 51 Abs. 2 SGG führt also zu einer materiellen Klarstellung des Verhältnisses von UWG und GWB auf der einen und SGB V auf der anderen Seite. Die Vorschrift des § 51 Abs. 2 SGG hat zwar vor allem den Rechtsweg zwischen ordentlichen Gerichten und Sozialgerichten im Auge. Die Aufwertung der Rolle des Sozialrechtswegs geschieht aber nicht nur durch formelle Verweisungen, sondern durch Neubewertung des Verhältnisses von Wettbewerbs- und Sozialrecht. Die zivilrechtliche Betrachtungsweise weicht einer umfassenden öffentlich-rechtlichen Sicht. Damit entfällt die unmittelbare Anwendbarkeit von UWG und GWB im Verhältnis von öffentlich-rechtlichen Trägern der Gesundheitsvorsorge nach dem SGB V und auf privatrechtlicher Ebene agierenden Leistungsanbietern. Auf wettbewerbsrechtliche Grundsätze ist nur hilfsweise im Rahmen der Auslegung des Sozialversicherungsrechts zurückzugreifen. Es liegt aber keine bürgerlichrechtliche Streitigkeit im Sinne von § 13 GVG, §§ 87 ff. GWB vor.

Nur durch eine solche partielle Herausnahme des Handelns von öffentlich-rechtlichen Körperschaften nach dem SGB V aus den Maßstäben des Zivilrechts wird man dem mit der Neufassung des § 51 Abs. 2 SGG verfolgten Reformziel gerecht, nämlich eine übersichtlichere Gestaltung und Präzisierung der Rechtswegzuständigkeiten zu erreichen³⁶⁾. Man vermeidet weiterhin einen partiellen Leerlauf der Neufassung ebenso wie unsinnige Rechtswegspaltungen innerhalb des Wettbewerbs-

²⁴⁾ Siehe BGH, NJW 1991, 2963 (2966).

²⁵⁾ BGHZ 92, 375 ff.

²⁶⁾ Krause, ZfS 1983, 132 (137).

²⁷⁾ GmS-OGB, B. v. 10. 7. 1989, Z 108, 284 (286); Rohwer-Kahlmann, SGG, § 51 Rdnr. 20 (Stand: 1983).

²⁸⁾ GmS-OGB, B. v. 29. 10. 1987, BGHZ 102, 280 (284 f.).

²⁹⁾ GmS-OGB, B. v. 10. 7. 1989, BGHZ 107, 284 (287); Das Konkurrenzverhältnis zwischen den Krankenkassen sei „von sozialversicherungsrechtlichen Normen beherrscht“.

³⁰⁾ So zumindest BSG, Urt. v. 9. 2. 1989, NJW 1989, 2773 (2774); Meyer-Ladewig (o. Fußn.), § 51 Rdnr. 26.

³¹⁾ BT-Drs. 11/3480, S. 77.

³²⁾ Nachweise oben Fußn. 4.

³³⁾ Vgl. auch Krause, ZfS/SGB 1989, 416 (417).

³⁴⁾ Ausführlich Peters/Sautter/Wolff, SGG, § 51 Rdnr. 291 (Stand: Dezember 1990).

³⁵⁾ GmS-OGB, B. v. 4. 6. 1974, NJW 1974, 2087 (2088) zur Vorgängerbestimmung des § 405 RVO; Peters, in: Kasseler Kommentar SozVersR, § 257 Rdnr. 16.

³⁶⁾ BT-Drs. 11/3480, S. 77.

rechts. Allerdings kann man einwenden, daß sich der Gesetzesbegründung ein hinreichender Wille für einen solch weitgehenden Interpretationsschritt nicht entnehmen läßt³⁷⁾. Der gesetzgeberische Wille, der mit der Neufassung von § 51 Abs. 2 SGG verbunden war, kommt aber in der Begründung ohnehin nicht klar zum Ausdruck. Es ist zudem bereits für die Zuständigkeiten über Klagen aus Verträgen zwischen Lieferanten von Heil- bzw. Hilfsmitteln und Krankenkassen bzw. Krankenkassenverbänden durch die Neufassung des § 51 Abs. 2 Nr. 3 SGG von der ausdrücklichen Rechtsprechung des GmS-OGb abgewichen worden, ohne daß dies in irgendeiner Weise kenntlich gemacht worden wäre³⁸⁾. Insofern läßt sich aus der Unklarheit der Begründung kein entscheidendes Argument gegen die hier vertretene Auffassung herleiten.

Vertretbar ist ein solcher weitgehender Verzicht auf das private Wettbewerbsrecht allerdings nur dann, wenn hierdurch keine Rechtsschutzlücken entstehen. Deshalb sind in ausreichendem Maße die die Krankenkassen beschränkenden bzw. verpflichtenden Normen im Fall von Drittbetroffenheit als Schutznormen zugunsten privater Leistungsanbieter im Sinne der Schutznormtheorie anzuerkennen. So wird man etwa einen

öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch aus § 140 SGB V annehmen müssen, wenn die Krankenkassen Eigeneinrichtungen betreiben, die mit § 140 SGB V nicht vereinbar sind³⁹⁾. Ähnliches gilt für die Bestimmungen über die Auswahl von Leistungserbringern (vor allem §§ 2 Abs. 3, 132 ff. SGB V). Auch diesen Bestimmungen wird man einen subjektivrechtlichen Gehalt zuerkennen können und müssen.

V. Fazit

Wettbewerbsfragen zwischen Krankenkassen und privaten Leistungsanbietern sind nach den Vorschriften des SGB V zu lösen. Zuständige Gerichte sind die Sozialgerichte nach § 51 Abs. 2 SGG.

³⁷⁾ Siehe BT-Drs. 11/3480, S. 77; vgl. auch Bechtold, SGb 1990, 62 (64); ders., WuW 1989, 550 ff.

³⁸⁾ Siehe oben I 1.; vgl. auch Krause, ZfSH/SGB 1989, 416 (417), der ein solches Vorgehen zu Recht als stilwidrig bezeichnet.

³⁹⁾ Anders die herrschende Meinung und Rechtsprechung bezüglich der Bestimmungen der Gemeindeordnungen über die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen, siehe Masson/Samper, Art. 89 BayGO, Rdnr. 6 (Stand: April 1984); weitere Nachweise und berechtigte Kritik an dieser Auffassung bei P.-M. Huber, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht (1991), S. 129 m. w. N.