

# Dürfen Krankenkassen private Zusatztarife anbieten?

Keine gewerberechtliche Erlaubnispflicht für Versicherungsvermittlung erforderlich

Jürgen Evers

■ Nach einer kürzlich ergangenen Entscheidung des OLG Brandenburg<sup>1</sup> übt eine gesetzliche Krankenkasse, die ihren Mitgliedern und Versicherten Krankenzusatztarife eines privaten Krankenversicherers vermittelt, keine nach der Gewerbeordnung erlaubnispflichtige Tätigkeit aus.

Im zugrunde liegenden Streitfall hatte ein Berufsverband der finanzdienstleistenden Wirtschaft gegen eine gesetzliche Krankenkasse geklagt. Nach Auffassung des Verbands ist es wettbewerbswidrig, dass eine Krankenkasse Zusatzversicherungen ohne die erforderliche Erlaubnis vermittelt. Das Landgericht hatte die Klage zunächst abgewiesen. Es verneinte bereits das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit. Die Berufung des Verbandes blieb erfolglos.

In den Gründen führt der Sechste Senat im Wesentlichen folgendes aus: Eine gesetzliche Krankenkasse handle nicht dadurch wettbewerbswidrig, dass sie ihren Versicherten private Krankenzusatzversicherungen vermittele, ohne im Besitz einer Erlaubnis nach § 34 d der Gewerbeordnung zu sein. Zwar erfolge die Vermittlungstätigkeit nicht im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen. Auch erfülle die Krankenkasse damit nicht ihren öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag. Vielmehr handele es sich um eine Nebentätigkeit im Rahmen einer privatwirtschaftlichen Betätigung. Das Gesetz unterwerfe die Vermittlungstätigkeit der Krankenkasse aber nicht der gewerberechtlichen Erlaubnispflicht.

## Sozialgesetzbuch hat Vorrang vor § 34 d Gewerbeordnung

Dieser Umstand gelte unabhängig davon, ob die Krankenkasse eine Aufwandsentschädigung oder sonst eine Gegenleistung erhalte. Denn einer gesetzlichen Krankenkasse sei die Vermittlung von privaten Krankenzusatzversicherungen für einen Krankenversicherer nach Maßgabe der Bestimmung des Paragraphen 194 Abs 1 a des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches gestattet.

Als Spezialgesetz verdränge diese Vorschrift die allgemeine Erlaubnisbestimmung nach der Gewerbeordnung. Die Norm gestatte den gesetzlichen Krankenkassen die Vermittlung privater Zusatzversicherungen, wenn die

Satzung der Krankenkasse dies vorsehe. Deshalb unterfalle die Vermittlungstätigkeit auf dieser Grundlage nicht dem gewerberechtlichen Erlaubnisvorbehalt.

## Vermittlung muss in Satzung vorgesehen sein

Im Übrigen sei bereits zweifelhaft, ob das Vermitteln privater Zusatzversicherungen durch gesetzliche Krankenkassen überhaupt unter den Begriff des Gewerbes im Sinne der Gewerbeordnung falle. Da die gesetzlichen Krankenkassen jedenfalls im Wesentlichen in Erfüllung ihres öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrages ohne Gewinnerzielungsabsicht tätig seien, erscheine es problematisch, sie hinsichtlich des untergeordneten Teilbereichs der Vermittlung privater Zusatzversicherungen dem Begriff der gewerblichen Tätigkeit im Sinne der Gewerbeordnung zuzuordnen.

Dies gelte selbst dann, wenn die Krankenkassen insoweit Überschüsse erzielen würden. Darauf komme es aber letztlich auch nicht an, weil die Erlaubnispflicht durch die Norm im Sozialgesetzbuch, die Vorrang habe, verdrängt werde. Danach sei Krankenkassen die Vermittlung von Krankenzusatzversicherungen zur Ergänzung des im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrages zu gewährleistenden Krankenversicherungsschutzes gestattet. Die Regelung eröffne den gesetzlich Versicherten die Möglichkeit, Versicherungen, die ihren gesetzlichen Krankenversicherungsschutz ergänzen, über ihre Krankenkasse abzuschließen.

Im Übrigen unterlägen Sozialversicherungsträger der staatlichen Rechtsaufsicht. Diese Kontrollfunktion beziehe sich auch darauf, ob die Krankenkasse bei der Vermittlung privater Zusatzversicherungen tätig werde oder nicht. Die Vermittlung von privaten Zusatzversicherungen sei gesetzlichen Krankenkassen ausdrücklich nur gestattet, wenn ihre Satzung eine entsprechende Bestimmung enthalte. Die Satzung bedürfe der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Die behördliche Aufsicht, die die Genehmigung der Satzung erfasse, trage den gewerberechtlichen Erfordernissen ausreichend Rechnung.

Die Erlaubnispflicht für Versicherungsvermittler ist nach Auffassung des OLG nicht

als Intention des Gesetzgebers zu verstehen, gleichsam die Vermittlung von Zusatzversicherungen durch gesetzliche Krankenkassen unter Erlaubnispflicht zu stellen. Die für gesetzliche Krankenkassen bestehende Möglichkeit, Krankenzusatzversicherungen ergänzend anzubieten, habe der Gesetzgeber durch die Schaffung der Erlaubnispflicht für Versicherungsvermittler nicht ändern wollen, erklärte der Senat.

## Auch der Vermittler-Richtlinie reicht staatliche Rechtsaufsicht

Insbesondere habe er nicht die gesetzlichen Krankenkassen der Berufszulassung durch die Industrie- und Handelskammern unterstellen wollen. Auch die Versicherungsvermittler-Richtlinie gebiete nicht, die Vermittlungstätigkeit einer Krankenkasse als erlaubnispflichtig anzusehen. Die nach der Richtlinie zur Sicherstellung bestimmter beruflicher Anforderungen vorgeschriebenen Maßnahmen würden dadurch erreicht, dass die gesetzlichen Krankenkassen auch hinsichtlich der Vermittlung privater Zusatzversicherungen der staatlichen Aufsicht der für sie zuständigen Aufsichtsbehörden unterlägen. Die staatliche Rechtsaufsicht über die Krankenkassen trage den Anforderungen der Versicherungsvermittler-Richtlinie hinreichend Rechnung.

Die Entscheidung ist nicht unbedenklich. Bemerkenswert ist insbesondere die Auffassung, dass sich die Rechtsaufsicht auch auf die Nebentätigkeit der Krankenkasse im Bereich der Versicherungsvermittlung erstreckt. Die Revision ist zugelassen. Nunmehr wird der BGH zu entscheiden haben.

■ Jürgen Evers ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen. Besuchen Sie den Autor auf der DKM am Stand der Kanzlei Blanke Meier Evers in Halle 5, Nr. PS3. Jürgen Evers hält im Rahmen der Messe außerdem einen Vortrag mit dem Titel „Riskanter Drehzahlbegrenzer für den Absatzmotor: Das Gesetz zur Begrenzung der PKV-Abschlusskosten“ in Halle 5, Raum 1, am 24. Oktober 2012 um 11 Uhr.

## Anmerkung

1 OLG Brandenburg, Urt. v. 04.09.2012 – 6 U 20/11 – VertR-LS – AOK Nordost – n.rkr.