

Referentenentwurf

des Bundesministeriums für Gesundheit

Verordnung zur Zulässigkeit von Werbemaßnahmen der Krankenkassen

(Krankenkassen-Werbemaßnahmen-Verordnung – KKWerbeV)

A. Problem und Ziel

Mit dem Gesetz für einen fairen Kassenwettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-FKG vom 22. März 2020, BGBl. I S. 604) wurden erstmals die grundsätzlichen Zwecke und Schranken des Wettbewerbs der Krankenkassen untereinander gesetzlich festgeschrieben. Nach § 4a Absatz 1 Satz 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) dient der Wettbewerb der Krankenkassen dem Ziel, das Leistungsangebot und die Qualität der Leistungen zu verbessern sowie die Wirtschaftlichkeit der Versorgung zu erhöhen. Werbung um Mitglieder und für die Leistungen der Krankenkassen ist als Mittel des Wettbewerbs gemäß § 4a Absatz 3 Satz 1 SGB V ausdrücklich erlaubt. Nur wenn Krankenkassen in adressatengerechter, verständlicher und leicht zugänglicher Form auf die jeweiligen Besonderheiten ihres Angebots aufmerksam machen können, haben sie die Chance, eine Vielzahl potentiell wechselbereiter Mitglieder zu erreichen oder ihre Versicherten zur freiwilligen Teilnahme an besonderen Versorgungsmodellen (zum Beispiel nach § 140a SGB V) zu motivieren.

Bei ihrer Werbetätigkeit unterliegen Krankenkassen jedoch gewissen Grenzen. Die für alle Unternehmen geltenden Verhaltensmaßstäbe des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) werden im Fall der Krankenkassen ergänzt und überlagert durch besondere öffentlich-rechtliche Bindungen, die sich aus den besonderen Vorschriften des Sozialversicherungsrechts ergeben. So legt § 4a Absatz 3 Satz 2 SGB V fest, dass bei Werbemaßnahmen der Krankenkassen die sachbezogene Information im Vordergrund zu stehen hat. Nach § 4a Absatz 3 Satz 3 SGB V hat die Werbung zudem in einer Form zu erfolgen, die mit der Eigenschaft der Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts unter Berücksichtigung ihrer Aufgaben vereinbar ist.

Der in § 4a SGB V abgesteckte Ordnungsrahmen des Kassenwettbewerbs beschränkt sich auf einige wesentliche Prinzipien, die der Konkretisierung durch den Rechtsanwender im Einzelfall bedürfen. Um eine einheitliche aufsichtsrechtliche Handhabung im Bereich wettbewerbsrelevanter Maßnahmen sicherzustellen, haben sich die Aufsichtsbehörden der gesetzlichen Krankenversicherung auf sogenannte Gemeinsame Wettbewerbsgrundsätze verständigt. Als Verwaltungsbinnenrecht sind diese allerdings für die Krankenkassen nicht unmittelbar rechtsverbindlich. § 4a Absatz 4 Satz 1 SGB V ermächtigt daher das Bundesministerium für Gesundheit, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Nähere über die Zulässigkeit von Werbemaßnahmen im Hinblick auf die dort benannten Themenbereiche zu regeln. Auf diese Weise können die gesetzlichen Grundprinzipien konkretisiert und – soweit erforderlich – die Verhaltensmaßstäbe des UWG zum Schutz der Versicherten und im Interesse einer wirtschaftlichen Aufgabenwahrnehmung ergänzt werden.

B. Lösung

Die Verordnung nach § 4a Absatz 4 Satz 1 SGB V schafft verbindliche Vorgaben für Werbemaßnahmen der Krankenkassen in den in der Ermächtigungsgrundlage benannten Bereichen. Ausgangspunkt hierfür sind die Gemeinsamen Wettbewerbsgrundsätze der Aufsichtsbehörden, die zu einem großen Teil in die Verordnung übernommen werden. So wird der etablierten Aufsichtspraxis etwa hinsichtlich der Höchstgrenzen für Werbeausgaben und Vergütungen von zur Mitgliederwerbung eingeschalteten Dritten oder hinsichtlich des Verbots von Wechsel- und Halteprämien Rechnung getragen. Zu einzelnen Aspekten werden die Wettbewerbsgrundsätze allerdings präzisiert, ergänzt oder weiterentwickelt. Werbemaßnahmen bei Sportveranstaltungen werden nur noch in eng begrenzten Fällen zugelassen. Das jährliche Gesamtwerbebudget der Krankenkassen bezieht künftig auch Aufwandsentschädigungen an externe Dienstleister ein. Werbung für GKV-fremde Leistungen wird untersagt. Bei der Einschaltung von Hilfspersonen werden sogenannte Staffelpremien und Zielgruppenvereinbarungen verboten. Eine Kooperation mit Arbeitgebern zu Werbezwecken ist künftig generell unzulässig. Für die Vermittlung privater Zusatzversicherungsverträge wird die Vereinbarung einer auf Kostendeckung begrenzten Aufwandsentschädigung verlangt.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Keiner.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Den Krankenkassen entsteht ein geringer, nicht konkret quantifizierbarer einmaliger Erfüllungsaufwand für die Anpassung ihrer Werbepraktiken an die neuen Vorgaben.

F. Weitere Kosten

Keine.

Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit

Verordnung zur Zulässigkeit von Werbemaßnahmen der Krankenkassen

(Krankenkassen-Werbemaßnahmen-Verordnung – KKWerbeV)

Vom ...

Auf Grund des § 4a Absatz 4 Satz 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch, der durch Artikel 5 Nummer 2 des Gesetzes vom 22. März 2020 (BGBl. I S. 604) eingefügt worden ist, verordnet das Bundesministerium für Gesundheit:

T e i l 1

A l l g e m e i n e s

§ 1

Anwendungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für Werbemaßnahmen der Krankenkassen.

(2) Werbemaßnahmen im Sinne dieser Verordnung sind alle Maßnahmen einer Krankenkasse, die darauf gerichtet sind,

1. Mitglieder zu gewinnen oder zu halten,
2. Versicherte zur Wahrnehmung optionaler Service- oder Versorgungsangebote der Krankenkasse zu bewegen, sofern sie sich nicht in einer neutralen Information erschöpfen, oder
3. Versicherte auf Angebote Dritter aufmerksam zu machen, mit denen die Krankenkasse kooperiert.

Keine Werbemaßnahmen sind Maßnahmen, die der Leistungserbringung oder der allgemeinen Aufklärung dienen oder durch die besondere gesetzliche Ansprüche der Versicherten auf Beratung und Hilfestellung erfüllt werden.

(3) Mit Ausnahme der §§ 18 und 19 findet diese Verordnung keine Anwendung auf die landwirtschaftliche Krankenkasse.

Teil 2

Vorgaben zu Inhalt und Art der Werbung

Kapitel 1

Allgemeines

§ 2

Sachlichkeitsgebot

Werbemaßnahmen der Krankenkassen müssen sich auf eine in Form und Inhalt sachliche Darstellung beschränken.

Kapitel 2

Inhalt der Werbung

§ 3

Vergleich zwischen Krankenkassen

Vergleichen Krankenkassen ihre Leistungen mit denjenigen anderer Krankenkassen, müssen sie über die Unterschiede in den angesprochenen Bereichen umfassend informieren. Ein Vergleich des Beitragssatzes ist nur zulässig, wenn zugleich über etwaige Leistungsunterschiede aufgeklärt wird.

§ 4

Aussagen über künftigen Zusatzbeitragssatz

Mit Aussagen über den Verzicht auf die Erhebung eines Zusatzbeitrages oder auf die Erhöhung eines bestehenden kassenindividuellen Zusatzbeitragssatzes darf nur für das laufende Haushaltsjahr oder, sofern die Haushaltsplanung hierzu bereits hinreichend sichere Voraussagen zulässt, für das darauffolgende Haushaltsjahr geworben werden.

§ 5

Werbung für Angebote Dritter

(1) Krankenkassen dürfen Angebote Dritter, die bestimmte Waren oder Dienstleistungen anbieten, nur bewerben, wenn es sich sachlich und nach dem personellen Zuschnitt um gesetzlich oder satzungsmäßig vorgesehene Leistungen der jeweiligen Krankenkasse handelt. § 194 Absatz 1a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch bleibt unberührt.

(2) Können die Versicherten für eine Leistung der Krankenkasse zwischen verschiedenen Leistungserbringern wählen, darf die Krankenkasse nicht einzelne Anbieter durch Werbemaßnahmen bevorzugen.

Kapitel 3

Besondere Arten der Werbung

§ 6

Werbung bei Sportveranstaltungen

(1) Werbemaßnahmen von Krankenkassen im Rahmen von Sportveranstaltungen sind nur zulässig, wenn

1. bei der jeweiligen Veranstaltung insgesamt die Information über die Leistungen der betreffenden Krankenkasse im Vordergrund steht oder
2. es sich bei der Veranstaltung um die Durchführung einer Präventionsmaßnahme nach §§ 20a, 20b des Fünften Buches Sozialgesetzbuch handelt.

Unzulässig ist insbesondere die Banden- und Trikotwerbung im Spitzen- und Profisport.

§ 7

Hausbesuche

Hausbesuche zu Werbezwecken sind nur zulässig, wenn

1. die betroffene Person zuvor ausdrücklich eingewilligt hat oder
2. die Krankenkasse zuvor schriftlich den Besuch unter Nennung des konkreten Termins angekündigt und die betroffene Person nicht widersprochen hat.

§ 8

Verbot von Wechsel- und Halteprämien

Das Anbieten, Versprechen oder Gewähren geldwerter Vorteile jenseits der gesetzlich oder satzungsmäßig vorgesehenen Leistungen für den Fall, dass ein Versicherungsverhältnis bei einer Krankenkasse begründet oder nicht beendet wird, ist unzulässig.

Teil 3

Höchstgrenzen für Werbeausgaben

§ 9

Jährliches Gesamtwerbebudget

(1) Die Ausgaben der einzelnen Krankenkasse für Werbemaßnahmen dürfen im Haushaltsjahr 0,15 Prozent der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 Absatz 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch je Mitglied nicht überschreiten.

(2) Zu den Ausgaben nach Absatz 1 zählen auch

1. Aufwandsentschädigungen nach §§ 13 Absatz 2, 14 Satz 1, 15 Absatz 2 Satz 1 und
2. Mitgliedsbeiträge an Landesverbände, Arbeitsgemeinschaften, Beteiligungsgesellschaften oder Dritte, soweit diese der Finanzierung von Werbemaßnahmen zugunsten der betreffenden Krankenkasse dienen.

§ 10

Werbegeschenke

Der Verkehrswert von Werbegeschenken darf 0,2 Prozent der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 Absatz 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch nicht überschreiten.

Teil 4

Trennung von Werbung und gesetzlich vorgeschriebener Information

§ 11

Leistungsbescheide

Leistungsbescheide der Krankenkassen dürfen keine Werbemaßnahmen beinhalten.

§ 12

Hinweis auf Sonderkündigungsrecht

Das Schreiben nach § 175 Absatz 4 Satz 7 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch darf keine Werbemaßnahmen zugunsten der zum Hinweis verpflichteten Krankenkasse beinhalten.

Teil 5

Beauftragung und Vergütung von Beschäftigten, Arbeitsgemeinschaften, Beteiligungsgesellschaften und Dritten zu Werbezwecken

§ 13

Werbung durch Beschäftigte der Krankenkassen

(1) Beschäftigten einer Krankenkasse, die hauptamtlich in der Mitgliederwerbung tätig sind, darf hierfür kein über die Vergütung ihrer Tätigkeit hinausgehendes Entgelt gezahlt werden.

(2) Beschäftigten einer Krankenkasse, die im Rahmen einer Nebentätigkeit außerhalb ihrer Arbeitszeit Mitglieder für die Krankenkasse werben, darf als Entgelt hierfür lediglich eine Aufwandsentschädigung gewährt werden, die 0,7 Prozent der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 Absatz 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch je aufgenommenes Mitglied nicht überschreitet.

§ 14

Laienwerber

Versicherten oder nicht gewerblich tätigen Dritten, die für eine Krankenkasse Mitglieder werben, darf als Entgelt lediglich eine Aufwandsentschädigung entsprechend § 13 Absatz 2 gewährt werden. Der Ersatz weitergehender Aufwendungen ist unzulässig.

§ 15

Gewerblich vermittelnd tätige Dritte; Arbeitsgemeinschaften und Beteiligungsgesellschaften

(1) Als gewerblich tätige Dritte dürfen Krankenkassen nur solche Dienstleister mit der Mitgliederwerbung beauftragen, die über eine Erlaubnis als Versicherungsvermittler gemäß § 34d Absatz 1 der Gewerbeordnung verfügen.

(2) Gewerblich tätigen Dritten darf als Entgelt lediglich eine Aufwandsentschädigung gewährt werden, die 3 Prozent der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 Absatz 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch je aufgenommenes Mitglied nicht überschreitet. Der Ersatz weitergehender Aufwendungen ist unzulässig.

(3) Die Aufwandsentschädigung nach Absatz 2 Satz 1 darf nicht so gestaltet sein, dass sich die Vergütung je aufgenommenes Mitglied mit der Anzahl der insgesamt aufgenommenen Mitglieder erhöht. Eine zusätzliche Vergütung in Abhängigkeit von der Dauer der Mitgliedschaft eines geworbenen Mitglieds ist unzulässig.

(4) Erhalten Arbeitsgemeinschaften oder Beteiligungsgesellschaften von Krankenkassen neben Mitgliedsbeiträgen eine zusätzliche Vergütung für die Durchführung von Werbemaßnahmen, gilt Absatz 2 und 3 entsprechend.

§ 16

Verbot von Zielgruppenvereinbarungen

Krankenkassen dürfen mit denjenigen, die für sie Mitglieder werben, keine Vereinbarungen dahingehend treffen, dass sich diese an bestimmte Zielgruppen zu wenden haben. Dies gilt nicht bei Werbung für Leistungen, die nur bestimmten Personen zugutekommen.

§ 17

Verbot von Werbekooperationen mit Arbeitgebern

Krankenkassen dürfen mit Arbeitgebern oder Beschäftigten eines Unternehmens mit Personalverantwortung keine Vereinbarungen dahingehend treffen, dass diese für die Krankenkassen Beschäftigte des betreffenden Unternehmens als Mitglieder werben.

Teil 6

Vermittlung privater Zusatzversicherungsverträge

§ 18

Abgrenzung von eigenen Leistungen der Krankenkassen

Krankenkassen, die auf Grundlage einer Satzungsbestimmung nach § 194 Absatz 1a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch private Zusatzversicherungsverträge vermitteln können, dürfen die Leistungen der privaten Krankenversicherungsunternehmen nicht als ihre eigenen Leistungen darstellen. Leistungsbereich, Handeln und Verantwortungsbereich von Krankenkasse und privatem Krankenversicherungsunternehmen müssen stets abgegrenzt und nach außen unterschieden werden.

§ 19

Aufwandsentschädigung

In der Kooperationsvereinbarung mit dem privaten Krankenversicherungsunternehmen nach § 194 Absatz 1a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch ist vorzusehen, dass der Krankenkasse die Kosten ersetzt werden, die ihr durch die Vermittlung und Bewerbung der privaten Zusatzversicherungsverträge entstehen. Eine darüber hinausgehende Vergütung der Krankenkasse oder ihrer Beschäftigten durch das private Krankenversicherungsunternehmen ist unzulässig.

Teil 7

Inkrafttreten

§ 20

Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt vorbehaltlich des Satzes 2 am Tag nach der Verkündung in Kraft. § 9 tritt am 1. Januar 2022 in Kraft.

Der Bundesrat hat zugestimmt.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Die freie Kassenwahl der Mitglieder führt in Verbindung mit den gesetzlich eingeräumten Gestaltungsspielräumen hinsichtlich der Versorgungs- und Serviceleistungen sowie bei der Festlegung des individuellen Zusatzbeitragssatzes zu einer Wettbewerbssituation zwischen den Krankenkassen. Mit dem Gesetz für einen fairen Kassenwettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-FKG vom 22. März 2020, BGBl. I S. 604) wurden erstmals die grundsätzlichen Zwecke und Schranken dieses Wettbewerbs gesetzlich festgeschrieben. Nach § 4a Absatz 1 Satz 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) dient der Wettbewerb der Krankenkassen dem Ziel, das Leistungsangebot und die Qualität der Leistungen zu verbessern sowie die Wirtschaftlichkeit der Versorgung zu erhöhen. Werbung um Mitglieder und für die Leistungen der Krankenkassen ist als Mittel des Wettbewerbs gemäß § 4a Absatz 3 Satz 1 SGB V ausdrücklich erlaubt. Nur wenn Krankenkassen in adressatengerechter, verständlicher und leicht zugänglicher Form auf die jeweiligen Besonderheiten ihres Angebots aufmerksam machen können, haben sie die Chance, eine Vielzahl potentiell wechselbereiter Mitglieder zu erreichen oder ihre Versicherten zur freiwilligen Teilnahme an besonderen Versorgungsmodellen (zum Beispiel nach § 140a SGB V) zu motivieren.

Bei ihrer Werbetätigkeit unterliegen Krankenkassen jedoch gewissen Grenzen. Zunächst sind – wie § 4a Absatz 2 SGB V klarstellt – Werbemethoden unzulässig, die gegen das Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verstoßen. Diese für alle Unternehmen geltenden Verhaltensmaßstäbe werden im Fall der Krankenkassen ergänzt und überlagert durch besondere öffentlich-rechtliche Bindungen, die sich aus den besonderen Vorschriften des Sozialversicherungsrechts ergeben. So legt § 4a Absatz 3 Satz 2 SGB V fest, dass bei Werbemaßnahmen der Krankenkassen die sachbezogene Information im Vordergrund zu stehen hat. Nach § 4a Absatz 3 Satz 3 SGB V hat die Werbung zudem in einer Form zu erfolgen, die mit der Eigenschaft der Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts unter Berücksichtigung ihrer Aufgaben vereinbar ist.

Der in § 4a SGB V abgesteckte Ordnungsrahmen des Kassenwettbewerbs beschränkt sich auf einige wesentliche Prinzipien, die der Konkretisierung durch den Rechtsanwender im Einzelfall bedürfen. Um eine einheitliche aufsichtsrechtliche Handhabung im Bereich wettbewerbsrelevanter Maßnahmen sicherzustellen, haben sich die Aufsichtsbehörden der gesetzlichen Krankenversicherung auf sogenannte Gemeinsame Wettbewerbsgrundsätze verständigt. Als Verwaltungsbinnenrecht sind diese allerdings für die Krankenkassen nicht unmittelbar rechtsverbindlich. § 4a Absatz 4 Satz 1 SGB V ermächtigt daher das Bundesministerium für Gesundheit, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Nähere über die Zulässigkeit von Werbemaßnahmen zu regeln im Hinblick auf Inhalt und Art der Werbung, Höchstgrenzen für Werbeausgaben, die Trennung der Werbung von der Erfüllung gesetzlicher Informationspflichten, die Beauftragung und Vergütung von Mitarbeitern, Arbeitsgemeinschaften, Beteiligungsgesellschaften und Dritten zu Werbezwecken sowie die Vermittlung privater Zusatzversicherungsverträge nach § 194 Absatz 1a SGB V. Auf diese Weise können die gesetzlichen Grundprinzipien konkretisiert und – soweit erforderlich – die Verhaltensmaßstäbe des UWG zum Schutz der Versicherten und im Interesse einer wirtschaftlichen Aufgabenwahrnehmung ergänzt werden. Durch den Erlass von Werberegeln in Verordnungsform soll den Krankenkassen als primär Betroffenen mehr Rechtssicherheit verschafft und die aufsichtsbehördliche Kontrolle und Durchsetzung effektiver

gestaltet werden. Auch die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen durch Mitbewerber nach § 4a Absatz 7 SGB V kann so erleichtert werden (vergleiche BT-Drs. 19/15662, S. 67, 69 f.).

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Die Verordnung nach § 4a Absatz 4 Satz 1 SGB V schafft verbindliche Vorgaben für Werbemaßnahmen der Krankenkassen in den in der Ermächtigungsgrundlage benannten Bereichen. Ausgangspunkt hierfür sind die Gemeinsamen Wettbewerbsgrundsätze der Aufsichtsbehörden der gesetzlichen Krankenversicherung vom 19. März 1998, geändert am 9. November 2006, in der Fassung vom 11. November 2015 einschließlich der später gefassten Ergänzungsbeschlüsse (Wettbewerbsgrundsätze 2016). Ein Großteil der dort aufgestellten Regeln zu Werbemaßnahmen der Krankenkassen wird in die Verordnung übernommen, soweit sie sich nicht bereits unmittelbar aus dem Gesetz ergeben oder eher erläuternden Charakter haben. So wird der etablierten Aufsichtspraxis etwa hinsichtlich der Höchstgrenzen für Werbeausgaben und Vergütungen von zur Mitgliederwerbung eingeschalteten Dritten oder hinsichtlich des Verbots von Wechsel- und Halteprämien Rechnung getragen. Zu einzelnen Aspekten werden die Wettbewerbsgrundsätze allerdings präzisiert, ergänzt oder weiterentwickelt. Hervorzuheben sind insbesondere die folgenden Punkte:

- Werbemaßnahmen bei Sportveranstaltungen etwa in Form von Trikot- und Bandenwerbung wird nur noch zugelassen, wenn die Veranstaltung insgesamt vorrangig der Information über die Krankenkasse dient oder es sich um eine gesetzlich zulässige Präventionsmaßnahme handelt. Unzulässig ist danach insbesondere die Banden- und Trikotwerbung im Spitzen- und Profisport.
- In die Berechnung des jährlichen Gesamtwerbebudgets werden künftig auch Aufwandsentschädigungen an externe Dienstleister einbezogen.
- Werbung für GKV-fremde Leistungen wird im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) untersagt.
- Bei der Einschaltung von Hilfspersonen werden sogenannte Staffelpremien und Zielgruppenvereinbarungen verboten. Eine Kooperation mit Arbeitgebern zu Werbezwecken ist künftig generell unzulässig.
- Für die Vermittlung privater Zusatzversicherungsverträge wird die Vereinbarung einer auf Kostendeckung begrenzten Aufwandsentschädigung verlangt.

Die Wettbewerbsgrundsätze 2016 sind als bloße Verwaltungsvorschriften gegenüber der Verordnung nachrangig, gelten jedoch fort, soweit sie diese lediglich ergänzen und ihr nicht widersprechen. Die Aufsichtsbehörden werden darüber zu entscheiden haben, inwieweit sie die Wettbewerbsgrundsätze oder Teile davon aufrechterhalten. Im Übrigen sind sie nicht gehindert, im Rahmen der Vorgaben von Gesetz und Verordnung neue Beschlüsse zur einheitlichen aufsichtsrechtlichen Behandlung bestimmter Verhaltensweisen der Krankenkassen im Wettbewerb zu fassen. Durch den Ordnungsgeber wird regelmäßig zu prüfen sein, inwieweit die Erfahrungen aus der Aufsichtspraxis eine Ergänzung oder Modifizierung der Werberegeln erforderlich machen.

III. Alternativen

Im Gesetzgebungsverfahren zum GKV-FKG wurde teilweise eine Beibehaltung des bisherigen Regelungsrahmens für Werbemaßnahmen der Krankenkassen aus sozialgerichtlicher Rechtsprechung, Wettbewerbsgrundsätzen der Aufsichtsbehörden und Anwendung der Verhaltensregeln des UWG gefordert, um den Selbstverwaltungskörperschaften einen

größeren Spielraum zu belassen. Mit dem Erlass präziserer, rechtsverbindlicher Werbevorgaben in Verordnungsform wird jedoch die Rechtssicherheit gefördert und die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen verringert.

Von der nach § 4a Absatz 4 Satz 2 SGB V möglichen Übertragung der Verordnungsermächtigung auf das Bundesamt für Soziale Sicherung (BAS) wird kein Gebrauch gemacht. Das BAS war jedoch in die Vorarbeiten zur Erstellung des Verordnungsentwurfs eingebunden.

IV. Regelungskompetenz

Die Regelungskompetenz des Bundesministeriums für Gesundheit zum Erlass der Verordnung folgt aus § 4a Absatz 4 Satz 1 SGB V.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Die Verordnung ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen vereinbar.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Die Regelung trägt zur Rechts- und Verwaltungsvereinfachung bei, da sie die von Krankenkassen bei Werbemaßnahmen zu beachtenden Grenzen präzisiert und bündelt sowie (gegebenenfalls gerichtliche) Auseinandersetzungen insbesondere zwischen Krankenkassen und Aufsichtsbehörden über die Frage der Rechtsverbindlichkeit der in den Wettbewerbsgrundsätzen 2016 niedergelegten Regeln vermeidet.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Ein unmittelbarer Bezug der Regelungen zu den globalen Zielen der deutschen Nachhaltigkeitsstrategie besteht nicht.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Für Bund und Länder entstehen durch diese Verordnung keine Mehrausgaben.

4. Erfüllungsaufwand

Den Krankenkassen entsteht ein geringer, nicht konkret quantifizierbarer einmaliger Erfüllungsaufwand. Hierbei handelt es sich um Personalaufwand, um sich mit den Änderungen der Vorgaben zu Werbemaßnahmen vertraut zu machen und etwaige bestehende Werbestrategien und -praktiken im Bedarfsfall anzupassen. Da ein großer Teil der Regeln zumindest ansatzweise in den Wettbewerbsgrundsätzen 2016 enthalten ist und sich nur punktuelle Neuerungen ergeben, dürfte der Anpassungsbedarf insgesamt gering ausfallen. Mangels Kenntnissen zu den Auswirkungen bei den einzelnen Krankenkassen ist eine genauere Quantifizierung nicht möglich.

Erfüllungsaufwand für die Bürgerinnen und Bürger sowie für die Wirtschaft entsteht nicht, da diese nicht Adressaten der Werberegeln sind.

5. Weitere Kosten

Keine.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Keine.

VII. Befristung; Evaluierung

Eine Befristung der Verordnungsregelungen erfolgt nicht; sie sollen einen dauerhaften Rechtsrahmen für die Werbetätigkeit der Krankenkassen bilden. Eine Evaluierung der Verordnung insgesamt ist derzeit nicht vorgesehen. Jedoch wird vom Ordnungsgeber regelmäßig zu überprüfen sein, inwieweit die Erfahrungen aus der Aufsichtspraxis eine Ergänzung oder Modifizierung einzelner Werberegeln erforderlich machen. Hierfür sind insbesondere die Beschlüsse der Aufsichtsbehördentagung nach § 90 Absatz 5 Satz 2 SGB IV von Bedeutung.

B. Besonderer Teil

Zu Teil 1

Zu § 1

§ 1 legt den Anwendungsbereich der Verordnung fest.

Zu Absatz 1

Absatz 1 bestimmt im Einklang mit der Ermächtigung nach § 4a Absatz 4 Satz 1 SGB V, dass die Verordnung für Werbemaßnahmen der Krankenkassen gilt. Der sachliche Geltungsbereich wird in Absatz 2 näher erläutert. Der persönliche Geltungsbereich erstreckt sich grundsätzlich auf sämtliche Krankenkassen im Sinne von § 4 SGB V. Eine Ausnahme gilt jedoch nach Absatz 3 für die landwirtschaftliche Krankenkasse. Beim Verbundträger Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See werden lediglich Werbemaßnahmen erfasst, die sich auf den Bereich der Krankenversicherung beziehen.

Zu Absatz 2

In Absatz 2 wird der Begriff der Werbemaßnahmen definiert. Zu diesen zählen nach Satz 1 Nummer 1 zunächst alle Maßnahmen einer Krankenkasse, die darauf gerichtet sind, Mitglieder zu gewinnen oder zu halten. In Verbindung mit den Ausnahmen nach Satz 2 entspricht dies dem bisherigen Begriff der „allgemeinen Werbemaßnahmen“ nach Randziffer (Rz.) 7 der Wettbewerbsgrundsätze 2016. Maßgeblich für den Werbecharakter der Maßnahmen ist danach ihre Zweckrichtung, also ob sie die Adressaten zur Begründung oder Aufrechterhaltung einer Mitgliedschaft in der Krankenkasse bewegen sollen. Hierbei ist allerdings nicht auf die subjektive Willensrichtung der Krankenkasse abzustellen, sondern auf die objektiven Umstände. Maßnahmen, die sich an Nichtmitglieder richten und diesen Vorteile der Versicherung darlegen, werden regelmäßig als Werbemaßnahmen mit dem Zweck der Mitgliedergewinnung einzuordnen sein. Maßnahmen zum „Halten“ von Mitgliedern werden typischerweise in einer Situation erfolgen, in der eine bestehende Mitgliedschaft in Frage gestellt wurde, etwa durch Kündigung beziehungsweise Wechselerklärung des Mitglieds oder die Ankündigung solcher Schritte. Maßnahmen der allgemeinen „Beziehungspflege“ wie etwa die Versendung von Mitgliederzeitschriften oder die Durchführung von Um-

fragen zur Kundenzufriedenheit stellen demgegenüber für sich genommen keine Werbemaßnahme im Sinne der Nummer 1 dar, mögen sie auch indirekt einen Beitrag zur Mitgliederbindung leisten.

Neben Maßnahmen nach Nummer 1, die auf Begründung oder Erhalt der Mitgliedschaft abzielen (Mitgliederwerbung im engeren Sinne), erfassen die Nummern 2 und 3 zusätzlich Maßnahmen gegenüber Versicherten, die deren Verhalten bei der Inanspruchnahme von Versorgungs- und Serviceleistungen beeinflussen sollen („interne“ Werbemaßnahmen). So wird der Zweiteilung des Werbebegriffs nach § 4a Absatz 3 Satz 1 SGB V Rechnung getragen, demzufolge Krankenkassen berechtigt sind, „um Mitglieder und für ihre Leistungen“ zu werben. Nummer 2 betrifft Werbung für optionale Service- und Versorgungsangebote der Krankenkassen, beispielsweise Wahltarife nach § 53 SGB V oder besondere Versorgungsverträge nach §§ 73b, 140a SGB V. Hier kommt es darauf an, ob die Maßnahmen erkennbar darauf gerichtet sind, die angesprochenen Versicherten zur Ausübung ihrer Wahlrechte zu motivieren. Ausgenommen sind Maßnahmen, die sich in einer neutralen Information erschöpfen, wie etwa eine Auflistung der Zusatzangebote samt wertungsfreier Erläuterung der zugehörigen Leistungen auf der Website der Krankenkasse. Ebenfalls zu den Werbemaßnahmen zählen nach Nummer 3 Maßnahmen, die Versicherte auf Angebote Dritter aufmerksam machen sollen, mit denen die Krankenkasse kooperiert. Bei den Dritten wird es sich insbesondere um Leistungserbringer handeln, mit denen besondere Versorgungsverträge abgeschlossen wurden. In Abgrenzung zu Maßnahmen nach Nummer 2 werden hier nicht lediglich allgemein die (Sach-)Leistungen der Krankenkasse beworben, sondern ein oder mehrere konkrete Anbieter hervorgehoben. Zur Zulässigkeit entsprechender Werbemaßnahmen enthält § 5 eine Sonderregelung. Ebenfalls unter die Werbemaßnahmen im Sinne der Nummer 2 fällt die Vermittlung privater Zusatzversicherungen auf der Grundlage von § 194 Absatz 1a SGB V, die in §§ 18 und 19 näher geregelt wird.

Satz 2 bestimmt, dass es sich bei Maßnahmen, die der Leistungserbringung oder der allgemeinen Aufklärung dienen oder durch die besondere gesetzliche Ansprüche der Versicherten auf Beratung und Hilfestellung erfüllt werden, nicht um Werbemaßnahmen handelt. Diese Klarstellung geht auf Rz. 7 der Wettbewerbsgrundsätze 2016 zurück. Zwar kann auch die Art und Weise der Leistungserbringung zur Mitgliederbindung beitragen, etwa die zügige Bescheidung von Anträgen oder die Qualität der digitalen Angebote, eine Werbemaßnahme ist darin jedoch nicht zu sehen. Auch die Erfüllung der allgemeinen Aufklärungs-, Beratungs- und Auskunftspflichten nach §§ 13 bis 15 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch stellt für sich genommen keine Werbung dar. Gleiches gilt für die Wahrnehmung besonderer Aufgaben der Beratung und Hilfestellung für die Versicherten, die den Krankenkassen gesetzlich zugewiesen sind, insbesondere das sogenannte Krankengeldfallmanagement nach § 44 Absatz 4 SGB V.

Zu Absatz 3

Mit Absatz 3 wird § 1 Satz 4 des Zweiten Gesetzes über die Krankenversicherung der Landwirte umgesetzt. Für die landwirtschaftliche Krankenkasse gilt kraft der eingeschränkten Verweisung die Verordnung über Werbemaßnahmen nur, soweit sie die Vermittlung privater Zusatzversicherungsverträge betrifft (§ 4a Absatz 4 Satz 1 Nummer 5 SGB V). Hintergrund ist, dass die landwirtschaftliche Krankenkasse nicht im Wettbewerb zu anderen Krankenkassen steht, da ihr Mitglieder kraft Gesetzes zugeordnet sind und kein Wahlrecht besteht (vergleiche BT-Drs. 19/15662, S. 65).

Zu Teil 2

Die §§ 2 bis 8 treffen auf Grundlage der Ermächtigung des § 4a Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 Vorgaben zu Inhalt und Art von Werbemaßnahmen der Krankenkassen.

Zu § 2

§ 2 verlangt von Krankenkassen, sich bei ihrer Werbetätigkeit auf eine in Form und Inhalt sachliche Darstellung zu beschränken. Die Regelung greift Rz. 8 der Wettbewerbsgrundsätze 2016 auf, wonach die Werbung Besonderheiten der Versicherung bei einer Krankenkasse herausstellen kann, jedoch darauf zu achten ist, dass nur durch eine sachliche Darstellung der eigenen Besonderheiten aufgeklärt wird. Sie lässt sich zudem auf § 4a Absatz 3 Satz 2 und 3 SGB V zurückführen, wonach Werbung von Krankenkassen die sachbezogene Information in den Vordergrund zu stellen und in einer Form zu erfolgen hat, die mit der Eigenschaft als Körperschaften des öffentlichen Rechts unter Berücksichtigung ihrer Aufgaben vereinbar ist. Mit der Beschränkung wird bezweckt, das Vertrauen der (potenziellen) Mitglieder und Versicherten in die Ernsthaftigkeit der Aufgabenerfüllung der Krankenkassen zu schützen.

Die Grenzen einer „sachlichen“ Darstellung lassen sich nicht abstrakt definieren, sondern sind im konkreten Einzelfall zu bestimmen. Hierbei ist einerseits das Werberecht der Krankenkassen nach § 4a Absatz 3 Satz 1 SGB V zu beachten. Zwar sind Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht grundrechtsberechtigt und können sich bei Werbemaßnahmen nicht auf eine durch Artikel 12 des Grundgesetzes geschützte „Unternehmerfreiheit“ berufen. Ihr Werberecht ist als Mittel des Wettbewerbs jedoch einfachgesetzlich garantiert und schützenswert, soweit es den Zwecken des Wettbewerbs nach § 4a Absatz 1 Satz 1 SGB V dient. Krankenkassen müssen die Möglichkeit haben, in effektiver Weise auf die Alleinstellungsmerkmale ihres Angebots aufmerksam zu machen. Hierbei dürfen sie auch zu plakativen, originellen oder humorvollen Mitteln greifen, solange diese zur Erreichung des Werbezwecks beitragen. Mit den Aufgaben der Krankenkassen nicht mehr vereinbar wären andererseits Werbemaßnahmen, die inhaltlich keinen Bezug mehr zum Versorgungs- und Serviceangebot erkennen lassen, sondern sich in einer bloßen Aufmerksamkeitswerbung zur Steigerung des Bekanntheitsgrades einer Krankenkasse erschöpfen. Ähnliches gilt, wenn die gewählte Form die eigentliche Sachbotschaft in den Hintergrund rückt, etwa bei einer stark sexualisierenden Darstellung oder der Ausnutzung von „Schockeffekten“ durch angsteinflößende oder ekelerregende Bilder.

Über § 4a Absatz 2 SGB V sind Krankenkassen bereits Werbemaßnahmen untersagt, die gegen das Verbot aggressiver geschäftlicher Handlungen gemäß § 4a UWG verstoßen. Das Sachlichkeitsgebot nach § 2 geht jedoch über diesen lauterkeitsrechtlichen Mindeststandard hinaus. Mit Blick auf ihre öffentlich-rechtliche Stellung und ihren Versorgungsauftrag kann von Krankenkassen bei der Werbung eine größere Zurückhaltung verlangt werden als von rein privatrechtlichen Unternehmen.

Zu § 3

§ 3 enthält Maßgaben für Werbemaßnahmen, die einen Vergleich zwischen Krankenkassen vornehmen. Die Vorschrift ist angelehnt an Rz. 9 und 10 der Wettbewerbsgrundsätze 2016. Sie ergänzt die allgemeinen lauterkeitsrechtlichen Verhaltensregeln zu Mitbewerberschutz, Irreführungsverbot und vergleichender Werbung (§§ 4, 5 und 6 UWG), die für Krankenkassen über § 4a Absatz 2 SGB V gelten. In Anbetracht ihrer Pflicht zur Zusammenarbeit (§ 4 Absatz 3 SGB V) und zur Aufklärung und Beratung (§§ 13, 14 SGB I) sind Krankenkassen bei gegenseitigen Vergleichen zu besonderer Fairness angehalten. Zwar ist vergleichende Werbung grundsätzlich zulässig, da sie den Zielen des Wettbewerbs nach § 4a Absatz 1 Satz 1 SGB V förderlich sein kann, indem sie Mitglieder zum Wechsel zu einer leistungsstärkeren oder günstigeren Krankenkasse motiviert. Krankenkassen ist es jedoch verwehrt, durch gezieltes „Verschweigen“ eigener Schwächen oder von Vorteilen der verglichenen Wettbewerber auf die Wahlentscheidung Einfluss zu nehmen.

Satz 1 bestimmt deshalb, dass bei Vergleichen von Leistungen mehrerer Krankenkassen über die Unterschiede in den angesprochenen Bereichen vollständig zu informieren ist. Werden beispielsweise Vorsorgeleistungen oder Zusatzleistungen bei der Zahnbehandlung

verglichen, darf eine Krankenkasse zwar hervorheben, dass sie bestimmte Leistungen erbringt, die andere Krankenkassen nicht anbieten, muss aber zugleich darüber aufklären, wenn das Leistungsangebot der Konkurrenten in einzelnen Punkten über das eigene hinausgeht.

Satz 2 verbietet isolierte Vergleiche des Beitragssatzes. Krankenkassen können zwar zu Werbezwecken darauf aufmerksam machen, dass ihr Zusatzbeitragssatz niedriger ist als diejenigen der Mitbewerber. Hierbei darf jedoch nicht der Eindruck entstehen, die Versicherten erhielten ein uneingeschränkt vergleichbares Leistungsangebot. Deswegen ist der Beitragssatzvergleich stets mit einem aufklärenden Hinweis zu versehen, dass sich die Leistungen der verglichenen Krankenkassen unterscheiden können. Grundsätzlich sollen relevante Unterschiede auch zumindest in groben Zügen benannt werden; auf die Ursächlichkeit für die Höhe des Beitragssatzes kommt es dabei nicht an. Sofern die konkrete Benennung etwa mit Blick auf das Werbeformat oder die Zahl der verglichenen Kassen nicht praktikabel erscheint, genügt auch ein Verweis auf externe Informationen, beispielweise unabhängige Vergleichsportale im Internet oder Berichte in Testzeitschriften.

Zu § 4

Mit § 4 wird eine Sonderregelung zu Werbeaussagen getroffen, die sich auf die künftige Entwicklung des Zusatzbeitrages beziehen. Die Vorschrift beruht auf Rz. 29 der Wettbewerbsgrundsätze 2016. Prognosen zu Werbezwecken, dass auch künftig ein Zusatzbeitrag nach § 242 SGB V nicht erhoben oder ein bestehender Zusatzbeitragssatz nicht erhöht wird, sind danach nur für das laufende Haushaltsjahr oder ausnahmsweise für das folgende Jahr zulässig, wenn der Fortschritt der Haushaltsplanung insoweit bereits hinreichend sichere Aussagen erlaubt. Letzteres gilt erst recht für Prognosen dahingehend, dass eine Absenkung des Zusatzbeitragssatzes erfolgen wird. Eine hinreichend sichere Prognose für das bevorstehende Haushaltsjahr ist jedenfalls mit Feststellung des Haushaltsplans durch den Verwaltungsrat gemäß § 70 Absatz 1 Satz 2 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) möglich.

Im Übrigen gilt das allgemeine Verbot irreführender geschäftlicher Handlungen (§ 5 UWG in Verbindung mit § 4a Absatz 2 SGB V) auch für Aussagen der Krankenkassen zum Beitragssatz.

Zu § 5

§ 5 bestimmt die Grenzen der Werbung von Krankenkassen für Angebote Dritter (vergleiche § 1 Absatz 2 Nummer 3). Die Regelung knüpft an Rz. 19 der Wettbewerbsgrundsätze 2016 in der Fassung des Ergänzungsbeschlusses Nummer 6 vom 9. März 2020 an und entwickelt diese weiter. Sie greift hierzu die Entscheidungsgründe eines Urteils des Bundessozialgerichts (BSG) vom 30. Juli 2019 (B 1 KR 16/18 R, BSGE 128, 300) auf, das die Zulässigkeit von Rabattangeboten bei „Vorteilspartnern“ betraf. In dem zugrundeliegenden Sachverhalt hatte eine Krankenkasse ihren Versicherten Rabatte auf Waren und Dienstleistungen bestimmter Kooperationspartner angeboten, die lediglich einen allgemeinen und zum Teil sehr entfernten Gesundheitsbezug aufwiesen (zum Beispiel für Kochkurse, Fahrradhändler, Schwimmbäder oder Freizeitparks). Das BSG hielt solche Angebote für unzulässig. Die Zusammenarbeit mit Dritten, die bestimmte Waren oder Dienstleistungen anbieten, und die Werbung damit sei nur erlaubt, wenn es sich um gesetzlich oder satzungsmäßig vorgesehene Leistungen der jeweiligen Krankenkasse handle. Durch die Auswahl von „Vorteilspartnern“ würden zudem ohne gesetzliche Grundlage einzelne Anbieter bevorzugt und andere benachteiligt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 ist angelehnt an Randnummer 21 des oben genannten BSG-Urteils. Werbung für Waren oder Dienstleistungen Dritter setzt demzufolge voraus, dass diese im Rah-

men der Erbringung gesetzlich oder satzungsmäßig vorgesehener Leistungen der Krankenkasse tätig werden. Dies folgt letztlich bereits aus § 30 Absatz 1 SGB IV, wonach Versicherungsträger nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen dürfen. (Werbe-)Kooperationen abseits des gesetzlichen Aufgabenkreises, die wie im Fall des BSG etwa Freizeitangebote betreffen und lediglich als Anreiz für die Mitgliederbindung fungieren, sind somit ausgeschlossen. Ebenfalls unzulässig sind Gewinnspiele der Krankenkassen für ihre Mitglieder, bei denen Sachpreise privater Unternehmen beworben werden, die diese etwa als Sponsoren zur Verfügung stellen. Auch insoweit fehlt ein hinreichender Bezug zu den gesetzlichen oder satzungsmäßigen Leistungen. Die diesbezüglichen Ausführungen in Rz. 19 der Wettbewerbsgrundsätze 2016 sind folglich überholt. Unberührt bleibt die Möglichkeit, Sachprämien im Rahmen von Bonusprogramme nach § 65a SGB V anzubieten, da das Gesetz die Gewährung von Boni ausdrücklich vorsieht.

Satz 2 stellt den Vorrang der Spezialnorm des § 194 Absatz 1a SGB V zur Vermittlung privater Zusatzversicherungsverträge klar. Auf der Grundlage einer entsprechenden Satzungsbestimmung dürfen Versicherungsdienstleistungen der Kooperationspartner beworben werden, obwohl diese gerade keine eigene Leistung der Krankenkasse darstellen, sondern den gesetzlichen Krankenversicherungsschutz ergänzen.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 darf die Krankenkasse nicht einzelne Leistungserbringer durch ihre Werbemaßnahmen bevorzugen, wenn diese vergleichbare Leistungen anbieten und die Versicherten frei zwischen ihnen wählen können. Ziel der Regelung ist zum einen der Schutz des Wahlrechts der Versicherten. Zum anderen sollen Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Anbietern durch Eingriffe der Krankenkassen in den Markt vermieden werden. Bewirbt eine Krankenkasse beispielsweise die zu einem bestimmten Themenbereich angebotenen Präventionskurse nach § 20 SGB V, darf sie nicht einzelne Kursanbieter empfehlen oder hervorheben, sondern muss eine vollständige Liste der zertifizierten Kurse in diesem Bereich zur Verfügung stellen. Krankenkassen dürfen auch nicht einzelne Leistungserbringer wie etwa Hilfsmittelanbieter oder Kliniken als „Premium-Partner“ anpreisen, nur weil diese ihnen günstigere Konditionen gewähren. Zulässig bleibt es jedoch, über objektive Leistungsunterschiede zwischen Anbietern aufzuklären, wie dies in einzelnen Bereichen auch gesetzlich vorgeschrieben ist (siehe etwa § 127 Absatz 6 SGB V). Werden etwa im Rahmen von Selektivverträgen nach §§ 73b, 140a SGB V von Vertragspartnern Leistungen erbracht, die über die Regelversorgung hinausgehen, können diese auch unter Nennung der betreffenden Anbieter beworben werden.

Zu § 6

§ 6 adressiert Werbemaßnahmen von Krankenkassen bei Sportveranstaltungen. Die Wettbewerbsgrundsätze 2016 enthalten hierzu bislang nur vereinzelte Vorgaben, setzen aber die grundsätzliche Zulässigkeit von Unterstützungsleistungen für Sportvereine sowie einer Trikot-, Banden- und Fußbodenwerbung bei Sportveranstaltungen voraus (vergleiche Rz. 7b und 19b). An der Vereinbarkeit solcher Werbemaßnahmen mit den Zielen des Wettbewerbs nach § 4a Absatz 1 Satz 1 SGB V und insbesondere mit der Anforderung des § 4a Absatz 3 Satz 2 SGB V, dass die sachbezogene Information im Vordergrund stehen muss, bestehen jedoch oftmals erhebliche Zweifel. Der Gesetzgeber wollte eine reine Marken- oder Imagewerbung, die ausschließlich dazu dient, den Bekanntheitsgrad der Krankenkasse zu steigern, ohne jegliche Information über Versorgungs- oder Serviceleistungen zu vermitteln, unterbinden (vergleiche BT-Drs. 19/15662, S. 69). Sponsoringverträge, die lediglich die Platzierung eines Logos auf Trikots oder Banden zum Gegenstand haben, entsprechen nicht den gesetzlichen Anforderungen. Teilweise wird auch die Wirtschaftlichkeit einer Werbekooperation insbesondere mit professionellen Sportvereinen in Frage gestellt, da den hohen Ausgaben kein angemessener Nutzen in Form von Wechselbewegungen bei

den Krankenkassen-Mitgliedern gegenüberstehe oder zumindest keine valide Erfolgskontrolle stattfindet. Unter Berücksichtigung dieser Einwände ist es angezeigt, die Werbemöglichkeiten von Krankenkassen bei Sportveranstaltungen eng zu begrenzen.

Satz 1 gestattet demzufolge Sportwerbung nur in zwei Fällen: Nach Nummer 1 sind Werbemaßnahmen zulässig, wenn bei der jeweiligen Veranstaltung insgesamt die Information über die Leistungen der betreffenden Krankenkasse im Vordergrund steht. Hiermit soll der Gedanke des § 4a Absatz 3 Satz 2 SGB V konkretisiert und einer Umgehung der gesetzlichen Regel vorgebeugt werden. Die Werbung wird nicht allein dadurch zulässig, dass sie mit gewissen Elementen der Information verknüpft wird, etwa durch Aufstellung eines Informationsstandes am Rande der Sportveranstaltung oder die Kombination des Logos auf Banden oder Trikots mit einzelnen Stichwörtern, die auf Leistungen oder den Beitragssatz der Krankenkasse verweisen. Denn auch hier tritt letztlich die Information in den Hintergrund, da die Teilnehmer und Zuschauer in erster Linie am Sportereignis interessiert sein werden und die Werbung mit ihrem Informationsanteil allenfalls beiläufig wahrnehmen. Zulässig wäre es demgegenüber, etwa im Rahmen eines Informationstages der Krankenkasse Trainingseinheiten anzubieten oder kleinere Sportturniere zu organisieren, bei denen Werbebanner aufgehängt oder (unter Beachtung der Wertgrenze nach § 10) an die Teilnehmenden T-Shirts mit dem Logo der Krankenkasse ausgegeben werden. Nummer 2 erlaubt ergänzend Werbemaßnahmen bei der Durchführung von Präventionsmaßnahmen im Sinne der §§ 20a, 20b SGB V. Nach § 20 Absatz 1, Absatz 4 Nummer 2 SGB V erbringen Krankenkassen Leistungen zur Gesundheitsförderung und Prävention in Lebenswelten für in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherte; Lebenswelten sind nach § 20a Absatz 1 Satz 1 SGB V für die Gesundheit bedeutsame, abgrenzbare soziale Systeme unter anderem der Freizeitgestaltung einschließlich des Sports. Auf dieser Grundlage können etwa auf kommunaler Ebene Partnerschaften mit Sportvereinen eingegangen werden. Fördern die Krankenkassen in diesem Zusammenhang gesundheitsbezogene Angebote, ist es als legitim anzusehen, dass sie hierbei auch ihre Beteiligung durch Hervorhebung ihres Namens oder Logos deutlich machen und gegebenenfalls weitere Informationen zu ihren Leistungen präsentieren.

Durch Satz 2 wird klargestellt, dass die Begrenzung der Werbemöglichkeiten nach Satz 1 zur Unzulässigkeit von Banden- und Trikotwerbung im Spitzen- und Profisport führt. Diese bei einigen Krankenkassen bislang durchaus verbreitete Art der Werbung hat jedenfalls nach Inkrafttreten der Verordnung zu unterbleiben. Sowohl nach ihrer Form als auch im Hinblick auf ihren Rahmen eignet sie sich nicht zur Vermittlung sachbezogener Informationen, sondern dient allenfalls der Steigerung des Bekanntheitsgrades und der Aufwertung des öffentlichen „Images“ der Krankenkasse durch die Assoziation mit einem beliebten Verein oder Turnier. Im Spitzen- und Profisport können zudem regelmäßig keine Präventionsmaßnahmen im Sinne der §§ 20a, 20b SGB V durchgeführt werden. Die Benennung in Satz 2 hat keinen abschließenden Charakter („insbesondere“) und erlaubt daher nicht den Umkehrschluss auf die Zulässigkeit anderer, nicht erwähnter Werbemaßnahmen bei Sportveranstaltungen. Diese sind vielmehr an den abstrakten Voraussetzungen von Satz 1 zu messen.

Zu § 7

§ 7 regelt Hausbesuche von Krankenkassen-Vertretern als spezielle Werbeform. Die Vorschrift entspricht inhaltlich Rz. 13 der Wettbewerbsgrundsätze 2016. Das Aufsuchen potentieller Mitglieder und Versicherter in deren Zuhause stellt ein besonders effektives Werbemittel dar und kann auch für die Wettbewerbsziele nach § 4a Absatz 1 Satz 1 SGB V förderlich sein, da es die unmittelbare Ansprache der Adressaten und einen intensiven Dialog zu den Besonderheiten des Versorgungs- und Serviceangebots ermöglicht. Andererseits bergen Hausbesuche die Gefahr der Belästigung und Überrumpelung. Nach dem UWG ist es lediglich ausdrücklich untersagt, bei persönlichem Aufsuchen in der Wohnung eine Aufforderung des Besuchten zu missachten, diese zu verlassen oder nicht zu ihr zurückzukehren (Nummer 26 des Anhangs zu § 3 Absatz 3). Für Krankenkassen soll in Anbetracht ihrer

Vertrauensstellung als Körperschaften des öffentlichen Rechts sichergestellt werden, dass sie Werbeadressaten nicht mit Hausbesuchen überraschen und somit in ihrer Privatsphäre beeinträchtigen. Deshalb knüpft § 7 die Zulässigkeit des Besuchs daran, dass die betroffene Person entweder zuvor ihre ausdrückliche Zustimmung erteilt oder einer vorangegangenen Terminankündigung nicht widersprochen hat. Die Ankündigung muss rechtzeitig in schriftlicher Form erfolgen und einen konkreten Besuchstermin (einschließlich der Uhrzeit) beinhalten. Sie muss zudem hinreichende Kontaktangaben enthalten, um dem Adressaten zu ermöglichen, von seinem Widerspruchsrecht ungehindert Gebrauch zu machen.

Zu anderen Formen der Ansprache zu Werbezwecken (etwa per Telefon oder E-Mail) enthält die Verordnung keine besonderen Vorgaben. Deren Zulässigkeit richtet sich dementsprechend nach den allgemeinen lauterkeits-, medien- und telekommunikationsrechtlichen Maßstäben (siehe insbesondere § 7 Absatz 2 Nummer 2 bis 4, Absatz 3 UWG in Verbindung mit § 4a Absatz 2 SGB V sowie § 6 des Telemediengesetzes und § 102 Absatz 2 des Telekommunikationsgesetzes).

Zu § 8

Das in § 8 geregelte Verbot sogenannter Wechsel- und Halteprämien beruht auf Rz. 31 der Wettbewerbsgrundsätze 2016 sowie dem Ergänzungsbeschluss Nummer 2 vom 10. Mai 2017. Es dient dem Schutz des freien Kassenwahlrechts nach § 175 SGB V und sichert zugleich die Beachtung der Wettbewerbsziele nach § 4a Absatz 1 Satz 1 SGB V. Krankenkassen sollen Wechselwillige durch die Breite und Qualität ihres Versorgungs- und Serviceangebots sowie durch ihre wirtschaftliche Betriebsführung überzeugen und die Wahlentscheidung nicht mittels hiervon losgelöster Geld- oder Sachprämien beeinflussen. Dementsprechend untersagt § 8 das Anbieten, Versprechen oder Gewähren jeglicher geldwerter Vorteile jenseits der gesetzlich oder satzungsmäßig vorgesehenen Leistungen für den Fall, dass ein Versicherungsverhältnis bei einer Krankenkasse begründet („Wechselprämie“) oder nicht beendet („Halteprämie“) wird. Die Formulierung ist angelehnt an die Korruptionstatbestände des Strafgesetzbuches (etwa §§ 299 Absatz 2, 333, 334). Der Begriff des geldwerten Vorteils ist weit zu verstehen und umfasst sowohl Geld- als auch Sachleistungen, auf die der Empfänger keinen Rechtsanspruch hat. Vorteilsempfänger können sowohl das zu werbende Mitglied als auch dritte Personen sein, insbesondere Mitversicherte. Zulässig bleibt selbstverständlich die Werbung neuer Mitglieder mit Vorteilen, die sich unmittelbar aus dem Versicherungsverhältnis ergeben, etwa dem Anspruch auf eine gesetzeskonform beschlossene Satzungsleistung, die die bisherige Krankenkasse des Adressaten nicht vorsieht. Mitglieder, die ihren Wechsel in eine andere Kasse erklärt haben, können unter Beachtung von § 3 Satz 1 ebenfalls darauf aufmerksam gemacht werden, welche Leistungseinbußen sie nach Beendigung der Mitgliedschaft erwarten. Von § 8 unberührt bleibt die Rechtsprechung des BSG, der zufolge Krankenkassen die Gewährung von zusätzlichen Satzungsleistungen nicht an eine ungekündigte Mitgliedschaft knüpfen dürfen (Urteil vom 28. Mai 2019 – B 1 A 1/18 R, BSGE 128, 142).

§ 8 trifft keine abschließende Regelung zur Zulässigkeit von Einflussnahmen auf das Kassenwahlrecht der Versicherten. Krankenkassen können und sollen Interessierte zwar über Voraussetzungen und Formalitäten eines Kassenwechsels informieren. Untersagt ist ihnen jedoch insbesondere eine Einwirkung durch Täuschung, Drohung oder durch Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit der umworbenen Personen. Insoweit ist auf die Verhaltensmaßstäbe der §§ 4a bis 5a UWG (in Verbindung mit § 4a Absatz 2 SGB V) zu verweisen.

Zu Teil 3

In den §§ 9 und 10 werden gemäß § 4a Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 Höchstgrenzen für Werbeausgaben der Krankenkassen festgelegt. Weitere Ausgabenbegrenzungen folgen aus den §§ 13, 14 und 15 Absatz 2, die die Vergütung der zu Werbezwecken eingeschalteten Personen beziehungsweise Dienstleister beschränken.

Zu § 9

Die Vorgabe eines jährlichen Gesamtwerbebudgets nach § 9 ist angelehnt an Rz. 17 der Wettbewerbsgrundsätze 2016. Sie lässt sich zurückführen auf die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 69 Abs. 2 SGB IV, § 4 Abs. 4 SGB V) und trägt der Finanzierung der Krankenkassen durch Beiträge (vergleiche § 4a Absatz 1 Satz 2 SGB V) Rechnung. Mit der Begrenzung wird bezweckt, eine Überbetonung der Werbeausgaben im Haushalt der Krankenkassen zu vermeiden. Die Werbetätigkeit darf stets nur untergeordneter Annex zum eigentlichen Kerngeschäft der Versorgung der Versicherten sein (vergleiche BT-Drs. 19/15662, S. 69).

Zu Absatz 1

Absatz 1 bestimmt daher, dass die Ausgaben einer Krankenkasse für Werbemaßnahmen in jedem Haushaltsjahr 0,15 Prozent der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 Absatz 1 SGB IV je Mitglied nicht überschreiten dürfen. Dies entspricht im Ansatz der geltenden Vorgabe nach Rz. 17 der Wettbewerbsgrundsätze 2016, die nunmehr als rechtsverbindliche Grenze festgelegt wird. Referenzbetrag ist die monatliche Bezugsgröße im Sinne des § 18 Absatz 1 SGB IV, die sich am Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung im vorvergangenen Kalenderjahr orientiert und nach § 17 Absatz 2 Satz 1 SGB IV im Voraus für jedes Kalenderjahr durch Rechtsverordnung bestimmt wird. Für das Jahr 2020 etwa beträgt sie 3.185 Euro (§ 2 Absatz 1 der Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2020), so dass sich eine jährliche Ausgabengrenze von 4,78 Euro je Mitglied ergäbe. Hinsichtlich des maßgeblichen Prozentsatzes (0,15 Prozent) wird an die etablierte Praxis der Aufsichtsbehörden angeknüpft, welche das Werbebudget auf eine angemessene Größenordnung beschränkt, die den oben genannten Zielen gerecht wird. Auch die Abhängigkeit des Budgets von der Mitgliederzahl wird beibehalten. Diese spiegelt zum einen den bisherigen Werbeerfolg wider und ist zum anderen neben der Versichertenzahl mit Blick auf die Mitgliederbezogenheit des Zusatzbeitrages ein wichtiger Indikator für die finanzielle Leistungsfähigkeit der Krankenkasse (vergleiche auch § 167 SGB V). Ausnahmen zugunsten kleinerer Krankenkassen sind nicht anzuerkennen, da hier gleichermaßen ein überproportionaler Einsatz von Beitragsgeldern zu Werbebezwecken vermieden werden muss.

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält Klarstellungen hinsichtlich der für die Obergrenze nach Absatz 1 zu berücksichtigenden Ausgaben. Erfasst werden nach Absatz 1 alle Ausgaben für Werbemaßnahmen, so dass im Ansatz die Begriffsbestimmung in § 1 Absatz 2 zugrunde zu legen ist. In der Praxis dient der Kontenrahmen für die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung und für den Gesundheitsfonds (Anlage 1 zu § 25 Absatz 2 Nummer 2 der allgemeinen Verwaltungsvorschrift über das Rechnungswesen in der Sozialversicherung) als Orientierung. Mit der Regelung in Absatz 2 Nummer 1 wird klargestellt, dass nicht lediglich die „Werbemaßnahmen“ im Sinne des Kontos 7108 sowie die damit im Zusammenhang stehenden Aufwendungen für Gegenstände der beweglichen Einrichtung auf den Konten 7133, 7134 und 7135 einzubeziehen sind, sondern ebenfalls die Aufwandsentschädigungen für Werbemaßnahmen an Mitarbeiter in Nebentätigkeit nach § 13 Absatz 2 (Konto 7050) und andere, nicht bei der Krankenkasse beschäftigte Personen nach § 14 Satz 1 (Konto 7051). Anders als nach den geltenden Wettbewerbsgrundsätzen sollen zudem künftig auch die Aufwandsentschädigungen berücksichtigt werden, die an gewerblich vermittelnd tätige Dritte nach § 15 Absatz 2 Satz 1 gezahlt werden (Konto 7004, Verwaltungskosten für Mitgliederwerbung von privaten Dienstleistern). Dies entspricht dem gesetzlichen Auftrag nach § 4a Absatz 4 Satz 1 Nummer 2, Höchstgrenzen für Werbeausgaben einschließlich der Aufwandsentschädigungen für externe Dienstleister festzulegen. Die bisherige Ausklammerung dieser Beträge eröffnete eine Möglichkeit zur Umgehung der Ausgabenbegrenzung durch Auslagerung von Werbeaktivitäten, die den Zwecken der Regelung zuwiderlaufen würde. Eine gleichzeitige Erhöhung des Gesamtwerbebudgets ist nicht angezeigt. Kran-

kenkassen, die unter Einbeziehung der Aufwandsentschädigungen an Dritte die bisher geltende Obergrenze überschritten hätten, müssen in Zukunft ihre Werbeausgaben zurückfahren.

Absatz 2 Nummer 2 stellt ähnlich wie die geltenden Wettbewerbsgrundsätze klar, dass Mitgliedsbeiträge an Landesverbände, Arbeitsgemeinschaften, Beteiligungsgesellschaften oder Dritte ebenfalls anteilig zu den Werbeausgaben zählen, soweit sie der Finanzierung von Werbemaßnahmen dienen. Wenn mehrere Krankenkassen, beispielweise solche einer Kassenart, über einen Zusammenschluss Werbemaßnahmen durchführen, befreit sie dies nicht von der Einhaltung der Obergrenze für Werbeausgaben. Gleiches gilt für Werbung durch Einrichtungen, an denen eine Krankenkasse nach § 85 Absatz 3b Satz 1 Nummer 2 SGB IV beteiligt ist (und die in § 4a Absatz 4 Satz 1 Nummer 4, Absatz 5 SGB V als „Beteiligungsgesellschaften“ bezeichnet werden) oder durch sonstige Organisationen, an die ein Mitgliedsbeitrag gezahlt wird. Die entsprechenden Beträge sind auf den Konten 7326 (anteilige Werbungskosten an den Beiträgen an Krankenkassenverbände) und 7327 (Anteilige Werbungskosten an den Beiträgen zu Vereinen, Arbeitsgemeinschaften und anderen Verbänden) auszuweisen.

Zu § 10

§ 10 legt entsprechend Rz. 18 der Wettbewerbsgrundsätze 2016 eine Wertgrenze für Werbegeschenke der Krankenkassen fest. Werbegeschenke sind als Mittel der Mitgliederwerbung zulässig, soweit die Vorgabe des § 4a Absatz 3 Satz 2 SGB V eingehalten wird, dass bei der betreffenden Werbemaßnahme die sachbezogene Information im Vordergrund steht. Das ist etwa der Fall, wenn sie im Rahmen einer Werbeveranstaltung oder eines individuellen Gesprächs mit Informationen zu den Leistungen der Krankenkasse überreicht werden. Nicht gestattet wäre demgegenüber die isolierte Abgabe von Werbegeschenken ohne jeden Informationsgehalt, beispielsweise durch das Verteilen von Gegenständen mit dem Logo einer Krankenkasse an vorbeiziehende Passanten.

Zusätzlich zu diesem Informationsbezug verlangt § 10, dass der Verkehrswert eines jeden Werbegeschenks 0,2 Prozent der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 Absatz 1 SGB IV nicht überschreitet. Für 2020 entspräche dies etwa einem Betrag von 6,37 Euro. Durch die Wertgrenze wird sichergestellt, dass Geschenke bei Werbemaßnahmen der Krankenkassen nicht in den Vordergrund rücken. Ihre Funktion soll sich im Wesentlichen darin erschöpfen, als „Gedächtnisstütze“ für die Verknüpfung des Namens der Krankenkasse mit den vermittelten Sachinformationen zu fungieren. Dies ist etwa bei typischen Werbegeschenken wie Kugelschreibern, Notizblöcken oder Beuteltaschen der Fall. Werden hingegen Artikel mit substantiellem Eigenwert wie technische Geräte (zum Beispiel Fitness-Tracker-Armbänder) verteilt, liegt die Vermutung nahe, dass die Werbemaßnahme mehr der bloßen Imagepflege als der Information dient. Solche werthaltigen Werbegeschenke weisen zudem eine gewisse Nähe zu den nach § 8 verbotenen Wechselprämien auf, auch wenn sie nicht ausdrücklich an die Begründung der Mitgliedschaft geknüpft werden.

Zu Teil 4

Mit den §§ 11 und 12 wird von der Ermächtigung in § 4a Absatz 4 Satz 1 Nummer 3 SGB V Gebrauch gemacht, Näheres zur Trennung der Werbung von der Erfüllung gesetzlicher Informationspflichten zu regeln. Ziel ist es, eine für die Versicherten schwer durchschaubare Vermischung von Werbung und Information zu vermeiden (vergleiche BT-Drs. 19/15662, S. 69). Auf ein allgemeines Verbot der Verbindung von Aufklärungs- und Beratungsleistungen oder Auskünften (§§ 13,14 und 15 SGB I) mit Elementen der Werbung wird verzichtet. Auch die geltenden Wettbewerbsgrundsätze 2016 (Rz. 22) sehen vor, dass Aufklärungsmaßnahmen als Nebeneffekt auch Werbecharakter haben können. So können etwa Versicherte, die sich nach Leistungen erkundigen, welche über den gesetzlichen Krankenversicherungsschutz hinausgehen, zusammen mit der Erörterung ihrer gesetzlichen Ansprüche ergänzend auf die Möglichkeit der Teilnahme an einem Vertrag zur besonderen Versorgung

oder des Abschlusses einer privaten Zusatzversicherung hingewiesen werden, wenn diese einen Bezug zu der begehrten Leistung aufweisen. Selbstverständlich darf die Krankenkasse hierbei nicht über den Umfang der gesetzlich vorgesehenen Leistungen täuschen und muss über die Freiwilligkeit der optionalen Zusatzangebote aufklären. Die §§ 11 f. ziehen lediglich in bestimmten Fällen engere Grenzen, in denen die Platzierung von Werbung dem Zweck der gesetzlich vorgesehenen Information zuwiderliefe.

Zu § 11

Nach § 11, der über die geltenden Wettbewerbsgrundsätze 2016 hinausgeht, sind Werbemaßnahmen als Bestandteil von Leistungsbescheiden der Krankenkassen untersagt. Leistungsbescheide sind als hoheitliche Maßnahmen Verwaltungsakte im Sinne von § 31 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X), unterliegen nach § 35 SGB X einer grundsätzlichen Begründungspflicht und sind im Falle einer Beschwerde mit einer Rechtsbehelfsbelehrung nach § 36 SGB X zu versehen. Dem amtlichen Charakter solcher Bescheide würde eine Durchmischung mit Werbebotschaften, mögen diese auch im Zusammenhang mit der beantragten Leistung stehen, nicht gerecht. Der Bescheid als solcher ist daher von Werbung freizuhalten. Da § 11 lediglich festlegt, dass Leistungsbescheide keine Werbemaßnahmen „beinhalten“ dürfen, bleibt allerdings die Möglichkeit, ihnen gesonderte Werbeschreiben beizufügen. Solche Schreiben müssen aber von dem Bescheid klar zu unterscheiden sein, etwa durch eine abweichende grafische Gestaltung oder den ausdrücklichen Hinweis, dass es sich um Werbung handelt.

Zu § 12

§ 12 verbietet Werbung in Schreiben nach § 175 Absatz 4 Satz 7 SGB V, mit denen Mitglieder einer Krankenkasse auf ihr Sonderkündigungsrecht wegen der erstmaligen Erhebung eines Zusatzbeitrags oder der Erhöhung des Zusatzbeitragssatzes hingewiesen werden müssen. Die Vorschrift knüpft an Rz. 30 der Wettbewerbsgrundsätze 2016 an, wonach der Hinweis nicht mit Werbeaussagen verbunden werden soll oder bei ausnahmsweiser Verbindung zumindest klar von diesen abzugrenzen ist und den wesentlichen Bestandteil des Schreibens ausmachen muss.

§ 175 Absatz 4 Satz 7 SGB V in der ab dem 1. Januar 2021 geltenden Fassung sieht vor, dass die Krankenkasse ihre Mitglieder in einem gesonderten Schreiben auf das Kündigungsrecht nach Satz 6, auf die Höhe des durchschnittlichen Zusatzbeitragssatzes nach § 242a SGB V sowie auf die Übersicht des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen zu den Zusatzbeitragssätzen der Krankenkassen nach § 242 Absatz 5 SGB V hinzuweisen hat; überschreitet der neu erhobene Zusatzbeitrag oder der erhöhte Zusatzbeitragssatz den durchschnittlichen Zusatzbeitragssatz, so sind die Mitglieder auf die Möglichkeit hinzuweisen, in eine günstigere Krankenkasse zu wechseln. Mit diesen Hinweispflichten wird bezweckt, den Mitgliedern auf der Grundlage des Preis- und Leistungsangebots der verschiedenen Krankenkassen eine frühzeitige Entscheidung für einen Verbleib oder einen Wechsel in eine andere Krankenkasse zu ermöglichen (vergleiche BT-Drs. 18/1307, S. 38). Diesem Ziel liefe es zuwider, die gesetzlich vorgeschriebenen Hinweise unmittelbar in Werbeaussagen zugunsten des Verbleibs in der betreffenden Krankenkasse einzubetten oder mit solchen Aussagen zu durchbrechen, insbesondere wenn diese durch ihren Umfang oder ihre optische Gestaltung die Pflichtinformationen in den Hintergrund drängen. Daher wird vorgeschrieben, dass das Schreiben nach § 175 Absatz 4 Satz 7 SGB V keinerlei Werbemaßnahmen beinhalten darf. Dies geht über die bisherigen Wettbewerbsgrundsätze insofern hinaus, als es sich nicht um eine bloße Sollbestimmung handelt. Angesichts der sonst entstehenden Abgrenzungsprobleme ist eine klare Trennung vorzugswürdig. Wie zu § 11 ausgeführt bleibt lediglich die Möglichkeit der Beifügung eines gesonderten Werbeschreibens, beispielsweise eines Flyers, der die Vorzüge der Krankenkasse im Hinblick auf ihre Versorgungs- und Serviceleistungen erörtert.

Zu Teil 5

Mit den §§ 13 bis 17 wird von der Ermächtigung in § 4a Absatz 4 Satz 1 Nummer 4 SGB V Gebrauch gemacht, Näheres zur Beauftragung und Vergütung von Mitarbeitern (in der Verordnung geschlechtsneutral als „Beschäftigte“ bezeichnet), Arbeitsgemeinschaften, Beteiligungsgesellschaften und Dritten zu regeln. Die Regelungen ergänzen den in § 4a Absatz 5 SGB V aufgestellten Grundsatz, wonach Krankenkassen sicherzustellen haben, dass die von ihnen zu Zwecken des Wettbewerbs Beauftragten die für entsprechende Maßnahmen der Krankenkassen geltenden Vorschriften einhalten. Sie sind nicht als abschließend zu verstehen und lassen die allgemeinen Voraussetzungen für eine Aufgabenerledigung durch Dritte nach §§ 197b SGB V, 97 SGB X und die damit einhergehenden Verpflichtungen unberührt. Insbesondere sind die Unterrichts- und Anzeigepflichten gegenüber den zuständigen Aufsichtsbehörden nach §§ 97 Absatz 1 Satz 3, 94 Absatz 1a Satz 4 SGB X und § 85 Absatz 3b Satz 1 Nummer 2 SGB IV zu beachten.

Gemeinsames Ziel der vergütungsbezogenen Regelungen in §§ 13 bis 15 ist, Fehlanreize zu vermeiden, die durch stark erfolgsbezogene Vergütungssysteme entstehen könnten. Auch bei Werbemaßnahmen Dritter muss nach § 4a Absatz 3 Satz 2 SGB V die sachbezogene Information im Vordergrund stehen. Provisionszahlungen in Abhängigkeit von der Zahl der erfolgreich geworbenen Mitglieder sollen zwar nicht vollständig ausgeschlossen werden, da es im Grundsatz als legitim anzusehen ist, die Werbenden nach ihrer Überzeugungskraft zu entlohnen. Jedoch sind in der Vergangenheit Fälle bekannt geworden, in denen insbesondere gewerblich tätige Dritte bei ihren Werbeaktivitäten für Krankenkassen zu unlauteren oder teils sogar strafrechtlich relevanten Methoden gegriffen haben. Als mögliche Erklärung für solche Praktiken wurde auch auf die entsprechenden Vergütungsmodelle verwiesen, die Anreize schaffen könnten, möglichst viele Mitglieder innerhalb kürzester Zeit anzuwerben und hierbei die ausführliche Information über das Leistungsangebot der beauftragenden Krankenkasse zu vernachlässigen. Provisionszahlungen für die Mitgliederwerbung sollen daher unter Fortsetzung der bisherigen Vorgaben der Wettbewerbsgrundsätze weiterhin eng begrenzt werden.

Zu § 13

§ 13 regelt die Vergütungsmöglichkeiten für Beschäftigte der Krankenkassen.

Absatz 1 bestimmt, dass solchen Beschäftigten, die hauptamtlich in der Mitgliederwerbung tätig sind, hierfür kein über die Vergütung ihrer Tätigkeit hinausgehendes Entgelt gezahlt werden darf. Dies entspricht in der Sache Rz. 33 der Wettbewerbsgrundsätze 2016 in Verbindung mit dem Ergänzungsbeschluss Nummer 4 vom 9. Mai 2019. Die hauptamtliche Tätigkeit meint eine solche, bei der die Mitgliederwerbung Inhalt der aus dem Beschäftigungsverhältnis geschuldeten Arbeitsleistung ist; hierbei kommt es nicht darauf an, ob sie den Schwerpunkt der Betätigung insgesamt bildet. Ausgeschlossen sind nach der Regelung zusätzliche erfolgsbezogene Provisionen für die Werbetätigkeit neben dem arbeitszeitbezogenen Grundgehalt. Solche Provisionen sind für hauptamtlich Werbende wegen der anderweitigen Vergütung nicht zwingend erforderlich, so dass sie zur Vermeidung der einleitend beschriebenen Fehlanreize ganz untersagt werden. Möglich bleibt weiterhin die Vergütung von Überstunden sowie der Ersatz von mit der Werbetätigkeit verbundenen Aufwendungen, etwa Reisekosten.

Absatz 2 betrifft Beschäftigte, die in Nebentätigkeit während ihrer Freizeit Mitglieder werben. Diesen darf wie bisher nach Rz. 34 und 34a der Wettbewerbsgrundsätze 2016 (in der Fassung des Ergänzungsbeschlusses Nummer 3 vom 9. Mai 2019) lediglich eine Aufwandsentschädigung gewährt werden, die 0,7 Prozent der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 Absatz 1 SGB IV je aufgenommenes Mitglied nicht überschreitet. Für 2020 wäre dies ein Höchstbetrag von 22,30 Euro. Die bislang nach den Wettbewerbsgrundsätzen vorgesehene Aufrundung auf einen vollen durch fünf teilbaren Eurobetrag entfällt. Eine Entschädigung in dieser Größenordnung erlaubt es den Krankenkassen, ihre Anerkennung für

das überobligatorische Engagement der Beschäftigten zu zeigen, ohne übermäßige Anreize für das massenweise Anwerben von Mitgliedern zu schaffen. Ergänzend zu der Entschädigung können notwendige Aufwendungen für die Werbetätigkeit im Rahmen der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ersetzt werden. Dies betrifft allerdings nur tatsächliche Aufwendungen, darüber hinausgehende Pauschalzahlungen wären hingegen als verdeckte Zusatzvergütung unzulässig.

Zu § 14

Die Vergütungsregelung in § 14 ist an Rz. 35 der Wettbewerbsgrundsätze 2016 angelehnt und betrifft sogenannte Laienwerber, also Versicherte oder sonstige nicht gewerblich tätige Personen, die für eine Krankenkasse Mitglieder werben, ohne bei ihr beschäftigt zu sein. Versicherte können Interessierten unmittelbar über ihre Erfahrungen mit der betreffenden Krankenkasse berichten, so dass eine entsprechende Werbung grundsätzlich den Zielen des Kassenwettbewerbs gerecht wird. Als Laienwerber kommen auch Versichertenälteste im Sinne des § 39 Absatz 2 Nummer 2, Absatz 3 SGB IV in Betracht, welche insbesondere die Aufgabe haben, eine ortsnahe Verbindung der Krankenkasse mit den Versicherten herzustellen und diese zu beraten und zu betreuen. Ebenfalls zu den Laienwerbern zählen sogenannte Betreuungsbeauftragte, also Mitarbeiter eines Betriebs, die für die jeweilige Krankenkasse als Ansprechpartner zur Verfügung stehen. Insoweit ist allerdings das Verbot des § 17 zu beachten, wonach Krankenkassen keine Kooperationen mit Beschäftigten eines Unternehmens mit Personalverantwortung eingehen dürfen, die darauf gerichtet sind, Unternehmensmitarbeiter als Mitglieder zu werben (vergleiche auch den Ergänzungsbeschluss Nummer 5 vom 9. Mai 2019 zu den Wettbewerbsgrundsätzen 2016).

§ 14 Satz 1 bestimmt, dass den betreffenden Personen als Entgelt lediglich eine Aufwandsentschädigung entsprechend der Regelung für Beschäftigte der Krankenkassen in Nebentätigkeit nach § 13 Absatz 2 gewährt werden darf, also begrenzt auf maximal 0,7 Prozent der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 Absatz 1 SGB IV je aufgenommenes Mitglied. Auf die dieser Regelung zugrundeliegenden Erwägungen wird verwiesen. Nach § 14 Satz 2 ist der Ersatz weitergehender Aufwendungen unzulässig. Da Laienwerber in keinem Beschäftigungsverhältnis zu der Krankenkasse stehen, haben sie etwaige Aufwendungen für ihre Werbetätigkeit selbst zu tragen.

Zu § 15

Gegenstand des § 15 ist im Ansatz die Beauftragung gewerblich vermittelnd tätiger Dritter mit Aufgaben der Mitgliederwerbung. Das Merkmal der Gewerblichkeit dient der Abgrenzung von den in § 14 geregelten Laienwerbern und setzt in Anlehnung an den Gewerbebegriff nach § 1 der Gewerbeordnung (GewO) eine auf Dauer angelegte, selbstständige Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht voraus. In Absatz 4 wird eine ergänzende Regelung zu Arbeitsgemeinschaften und Beteiligungsgesellschaften von Krankenkassen getroffen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 begrenzt die Auswahl externer gewerblicher Dienstleister, die Krankenkassen mit der Mitgliederwerbung beauftragen dürfen, auf solche, die über eine Erlaubnis als Versicherungsvermittler gemäß § 34d Absatz 1 GewO verfügen. Dies entspricht Rz. 35c der Wettbewerbsgrundsätze 2016. Ziel der Vorgabe ist es, ein Mindestmaß an Seriosität und Sachkunde der eingeschalteten Vermittler sicherzustellen, wodurch vor allem die Werbedressaten geschützt werden. § 34d Absatz 5 Satz 1 GewO sieht vor, dass eine Erlaubnis zu versagen ist, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, der Antragsteller in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt, den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung oder einer gleichwertigen Garantie nicht erbringen kann oder er nicht durch eine vor der Industrie- und Handelskammer erfolgreich abgelegte Prüfung nachweist, dass er die für die Versicherungsvermittlung oder Versicherungsberatung notwendige Sachkunde über die

versicherungsfachlichen, insbesondere hinsichtlich Bedarf, Angebotsformen und Leistungsumfang, und die rechtlichen Grundlagen sowie die Kundenberatung besitzt. Zwar ist die entsprechende Sachkundeprüfung auf die Vermittlung privater Versicherungsverträge ausgerichtet und hat somit nicht unmittelbar die Mitgliederwerbung für gesetzliche Krankenkassen zum Gegenstand. Die Vermittlungstätigkeit weist jedoch faktisch hinreichende Ähnlichkeiten auf, um eine Gleichstellung vorzunehmen. Die Alternative bestünde darin, eine eigenständige Prüfung der notwendigen Sachkunde für die Vermittlung von Krankenkassen-Mitgliedschaften einzuführen, was mit einem erheblichen bürokratischen Mehraufwand verbunden wäre. Da die gewerblichen Vermittler nach § 4a Absatz 5 SGB V vertraglich zu verpflichten sind, das für die Krankenkassen geltende Recht einzuhalten, obliegt es ihnen, sich ergänzende Kenntnisse zu den einschlägigen Vorschriften anzueignen.

Zu Absatz 2

Mit Absatz 2 wird eine Rz. 35 der Wettbewerbsgrundsätze 2016 entsprechende Regelung zur Vergütung der gewerblichen Vermittler getroffen. Ihnen darf nach Satz 1 als Entgelt für die Werbetätigkeit lediglich eine Aufwandsentschädigung gewährt werden, die 3 Prozent der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 Absatz 1 SGB IV je aufgenommenes Mitglied nicht überschreitet. Für 2020 entspräche dies einem Höchstbetrag von 95,55 Euro. Da externe gewerbliche Dienstleister aus ihrer Tätigkeit Gewinn erwirtschaften möchten und auf eigenes finanzielles Risiko tätig werden, ist die Höchstgrenze für die Aufwandsentschädigung bei ihnen weiter zu ziehen als für Beschäftigte in Nebentätigkeit und Laienwerber. Andererseits gilt es auch hier, Fehlanreize zu begrenzen, die die Vermittler zum Einsatz unlauterer Methoden verleiten könnten. Die Deckelung der Aufwandsentschädigungen verhindert zugleich einen „Überbietungswettbewerb“ der Krankenkassen untereinander, der von der Absicht angetrieben würde, sich über die Provisionshöhe die Loyalität einer möglichst hohen Zahl von Vermittlern zu sichern. Satz 2 schließt den Ersatz weitergehender Aufwendungen wie Reise- oder Verwaltungskosten aus.

Zu Absatz 3

Absatz 3 Satz 1 verbietet sogenannte Staffelpremien. Dabei handelt es sich um Vergütungsgestaltungen, bei denen sich die Prämie je aufgenommenes Mitglied mit der Anzahl der insgesamt aufgenommenen Mitglieder erhöht (zum Beispiel 50 Euro pro Mitglied bis zum 50. Mitglied, ab dem 51. Mitglied 70 Euro, ab dem 101. Mitglied 90 Euro). Ein entsprechendes Verbot ist in den Wettbewerbsgrundsätzen 2016 bisher nicht ausdrücklich geregelt, entspricht jedoch dem Sinn und Zweck der dortigen Vergütungsvorgaben. Da bei der beschriebenen Entgeltstruktur das Anwerben einer geringeren Zahl von Mitgliedern unter Umständen nicht rentabel ist und der Gewinn allein vom Gesamtergebnis der Werbebemühungen abhängt, besteht hier eine erhöhte Gefahr, dass die sachbezogene Information vernachlässigt wird.

Satz 2 stellt klar, dass gewerblichen Vermittlern keine zusätzliche Vergütung in Abhängigkeit von der Dauer der Mitgliedschaft eines geworbenen Mitglieds gewährt werden darf. Aus der Aufsichtspraxis sind derartige Zahlungen als sogenannte „Betreuungsprämien“ bekannt (vergleiche Rz. 34a, 35b der Wettbewerbsgrundsätze 2016). Formal werden diese als Vergütung dafür deklariert, dass der Vermittler den geworbenen Mitgliedern als Ansprechpartner zur Verfügung steht. In der Sache wird jedoch bezweckt, die oftmals mit mehreren Krankenkassen kooperierenden Vermittler davon abzuhalten, nach Ablauf der Bindungsfrist gemäß § 175 Absatz 4 Satz 1 SGB V erneut auf die geworbenen Mitglieder zuzugehen und diesen den Wechsel in eine andere Krankenkasse zu empfehlen. Derartige „Stillhalteprämien“ widersprechen dem Sinn und Zweck des freien Kassenwahlrechts, das auch eine regelmäßige Überprüfung der getroffenen Wahlentscheidung mit umfasst. Da die Beratung der Versicherten über ihre Rechte und Pflichten originäre Aufgabe der Krankenkassen nach § 14 SGB I ist, besteht auch kein Anlass, hierfür zwischengeschaltete Vermittler zu entlohnen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 erklärt die Vergütungsvorgaben nach Absatz 2 und 3 für entsprechend anwendbar auf Arbeitsgemeinschaften oder Beteiligungsgesellschaften von Krankenkassen, die für die Durchführung von Werbemaßnahmen gesondert vergütet werden. Typischerweise ist zu erwarten, dass Werbeaktivitäten von Arbeitsgemeinschaften und Beteiligungsgesellschaften über die Beiträge der Mitglieder finanziert werden. Sofern jedoch die Krankenkassen ausnahmsweise eine Entlohnung nach Anzahl der geworbenen Mitglieder vereinbaren, sollen hierfür keine weitergehenden Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet werden als bei Einschaltung gewerblicher Vermittler.

Zu § 16

§ 16 Satz 1 verbietet sogenannte Zielgruppenvereinbarungen von Krankenkassen mit denjenigen, die für sie Mitglieder werben. Dies entspricht Rz. 45b der Wettbewerbsgrundsätze 2016. Das Verbot gilt für Verträge mit sämtlichen in §§ 13 bis 15 genannten Kooperationspartnern. Es beruht auf § 4a Absatz 1 Satz 3 SGB V, wonach Krankenkassen sämtliche Maßnahmen untersagt sind, die der Risikoselektion dienen oder diese unmittelbar oder mittelbar fördern. Betroffen sind Vereinbarungen, denen zufolge sich die Werbenden gezielt an bestimmte Personengruppen zu richten haben, die sich etwa durch ihr Alter, ihr Geschlecht, ihre ethnische Herkunft oder ihren Einkommensstatus auszeichnen. Zwar werden hier nicht unmittelbar Personen mit bestimmten Krankheitsrisiken aussortiert oder „gesunde“ potentielle Mitglieder favorisiert. Jedoch lässt sich für bestimmte Gruppen die Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme der Versicherungsleistungen im Voraus kalkulieren, so dass Zielgruppenvereinbarungen geeignet erscheinen, eine Risikoselektion zumindest mittelbar zu fördern. Satz 2 stellt klar, dass eine zielgruppenbezogene Mitgliederwerbung möglich bleibt, sofern die beworbenen Leistungen ihrer Natur nach nur bestimmten Personengruppen zugutekommen (beispielsweise Zusatzleistungen in den Bereichen Schwangerschaft und Geburt).

Zu § 17

Mit der Regelung in § 17 werden Werbekooperationen zwischen Krankenkassen und Arbeitgebern untersagt. Eine Einflussnahme des Arbeitgebers auf die Kassenwahl seiner Beschäftigten wird seit jeher kritisch betrachtet mit Blick auf die Gefahr der unzulässigen Druckausübung aus finanziellem Eigeninteresse. Die Wahlrechte nach §§ 173, 174 SGB V werden allein den Versicherungspflichtigen und Versicherungsberechtigten zugesprochen, nicht ihren beitragspflichtigen Arbeitgebern. § 32 SGB I verbietet privatrechtliche Vereinbarungen, die zum Nachteil des Sozialleistungsberechtigten von den Vorschriften des Sozialgesetzbuchs abweichen. Nach § 612a des Bürgerlichen Gesetzbuches darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme nicht benachteiligen, weil dieser in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. In der Rechtsprechung der Zivilgerichte sind wiederholt Empfehlungen an die Beschäftigten zum Wechsel in eine bestimmte Krankenkasse – zumindest bei Erreichen einer gewissen Intensität – als unlautere geschäftliche Handlung des Arbeitgebers gewertet worden (siehe etwa Oberlandesgericht Frankfurt, Urteil vom 22. Januar 1998 – 6 U 216/97; Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 28. Dezember 2001 – 20 U 119/01; Landgericht Nürnberg-Fürth, Urteil vom 05. Oktober 2006 – 1 HK O 7031/06). Nach Rz. 41 und 42 der Wettbewerbsgrundsätze 2016 dürfen Krankenkassen die Autorität Dritter (Unternehmen, Behörden) nicht missbräuchlich oder täuschend zur Werbung einsetzen, damit durch Dritte kein unzulässiger Druck auf potentielle Mitglieder bei der Kassenwahl ausgeübt wird. In der Sozialgerichtsbarkeit ist auf dieser Grundlage jedenfalls eine Vereinbarung mit einem Arbeitgeber für wettbewerbswidrig erachtet worden, die Provisionszahlungen für die erfolgreiche Mitgliederwerbung vorsah. Aufgrund des vorhandenen Machtgefälles bestehe stets die Gefahr, dass der Versicherte von einem Arbeitgeber alleine aus dessen Interessen heraus geworben werde und der Arbeitnehmer wegen eventuell zu befürchtender negativer Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis tatsächlicher

oder auch nur vermeintlicher Art der Kassenwahl zustimme. Die Pflicht, sachlich aufzuklären, werde jedenfalls dann verletzt, wenn der Arbeitgeber beziehungsweise dessen Mitarbeiter eigennützig handelten, weil sie bei erfolgreicher Werbung eine Provision erwarten (Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. September 2018 – L 1 KR 318/17 KL). Nachdem sich aufgrund des GKV-Versichertenentlastungsgesetzes seit dem 1. Januar 2019 die paritätische Beitragsfinanzierung auch auf die kassenspezifischen Zusatzbeiträge erstreckt, können Unternehmen unabhängig von einer Provisionszahlung ein mitunter erhebliches finanzielles Interesse daran haben, die Kassenwahl ihrer Mitarbeiter zu beeinflussen. Angesichts der damit bestehenden typischen Gefährdungslage für das freie Kassenwahlrecht ist es angezeigt, Werbekooperationen zwischen Krankenkassen und Arbeitgebern nunmehr vollständig zu untersagen, ohne dass es auf eine etwaige Vergütung oder die Intensität der zugesagten Werbetätigkeit ankäme.

Das Verbot des § 17 erfasst sowohl Vereinbarungen mit den Arbeitgebern selbst als auch mit Beschäftigten des Unternehmens, die über Personalverantwortung verfügen. Führungskräfte oder im Personalbereich tätige Mitarbeiter können unter Umständen ähnlichen Druck ausüben wie der Arbeitgeber selbst beziehungsweise dessen Vertreter. Zulässig bleibt die Kooperation mit Laienwerbern nach § 14, die über keine vergleichbare Machtposition verfügen.

Zu Teil 6

Die Regelungen der §§ 18 und 19 werden auf Grundlage von § 4a Absatz 4 Satz 1 Nummer 5 SGB V getroffen und betreffen die Vermittlung privater Zusatzversicherungsverträge im Sinne des § 194 Absatz 1a SGB V als besondere Werbemaßnahme zugunsten eines Dritten (vergleiche § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3).

Zu § 18

§ 18 verlangt bei der Vermittlung privater Zusatzversicherungsverträge auf der Grundlage einer Satzungsbestimmung nach § 194 Absatz 1a SGB V eine klare Abgrenzung der privaten und gesetzlichen Versicherungsverhältnisse. Die Regelung ist angelehnt an Rz. 45d der Wettbewerbsgrundsätze 2016.

Nach Satz 1 dürfen Krankenkassen die Leistungen der privaten Krankenversicherungsunternehmen nicht als ihre eigenen Leistungen darstellen. Durch die Werbeaussagen und das Verhalten der Krankenkasse bei der Vermittlungstätigkeit darf nicht der Eindruck erweckt werden, die Zusatzversicherung sei Teil des von der Krankenkasse selbst angebotenen Versicherungsschutzes oder ein gemeinsames Produkt von Krankenkasse und Privatversicherer. Um dies zu verhindern, ist den Versicherten vor Vertragsschluss ihr künftiger Vertragspartner zu benennen und sie sind auf die bloße Vermittlerrolle der Krankenkasse hinzuweisen.

Satz 2 ergänzt, dass Leistungsbereich, Handeln und Verantwortungsbereich von Krankenkasse und privatem Krankenversicherungsunternehmen stets abgegrenzt und nach außen unterschieden werden müssen. Als Sozialversicherungsträger haben Krankenkassen ihre Versicherten über den Umfang der ihnen zustehenden gesetzlichen und satzungsmäßigen Leistungen aufzuklären und zu beraten (§§ 13, 14 SGB I). Hieraus erwächst die Pflicht, von vornherein möglichen Fehlvorstellungen über die Natur der vermittelten Zusatzversicherungsverträge vorzubeugen. Sie sollten dabei über etwaige grundlegende Unterschiede zum System der gesetzlichen Krankenversicherung aufgeklärt werden, beispielsweise die Unabhängigkeit der Prämien von der Einkommenshöhe oder die Tarifgestaltung in Abhängigkeit von Vorerkrankungen. Ferner ist klarzustellen, an wen die Versicherungsprämien zu entrichten sind und wer Ansprechpartner im Schadensfall oder für die Beendigung des Vertrags sein soll. Durch die eindeutige Unterscheidung der Versicherungsverhältnisse und Verantwortungsbereiche werden die Versicherten auch auf damit einhergehende Folgefragen aufmerksam gemacht, etwa hinsichtlich der Fortführung des Versicherungsvertrags bei

Wechsel der Krankenkasse oder bei Abschluss eines substitutiven Krankenversicherungsvertrags mit einem privaten Versicherungsunternehmen.

Zu § 19

§ 19 hat den finanziellen Ausgleich zwischen Krankenkasse und privatem Versicherungsunternehmen für die Vermittlungstätigkeit nach § 194 Absatz 1a SGB V zum Gegenstand. Die Regelung geht über die Wettbewerbsgrundsätze 2016 hinaus, knüpft jedoch an die Aufsichtspraxis des Bundesamtes für soziale Sicherung an (siehe insbesondere das Rundschreiben des damaligen Bundesversicherungsamtes vom 8. März 2004, Geschäftszeichen I 1 - 4982 -3810/2003).

Satz 1 bestimmt, dass in die entsprechende Kooperationsvereinbarung zwischen Krankenkasse und Privatversicherer zwingend eine Regelung zur Kostenerstattung aufzunehmen ist. Danach müssen der Krankenkasse die Kosten ersetzt werden, die ihr durch die Vermittlung und Bewerbung der privaten Zusatzversicherungsverträge entstehen. Zwar haben Krankenkassen die Mittel zur Erfüllung ihrer gesetzlichen und satzungsmäßigen Aufgaben grundsätzlich nach § 220 SGB V aufzubringen, also in erster Linie durch Beiträge. Bezogen auf die Vermittlung von Zusatzversicherungsverträgen würden jedoch die privaten Versicherungsunternehmen ohne jede Gegenleistung von einer werthaltigen Dienstleistung der Krankenkassen profitieren und somit einen finanziellen Vorteil zu Lasten der Beiträge der gesetzlich Krankenversicherten erhalten. Daher ist es sachgerecht, einen Ausgleich der bei den Krankenkassen für die Vermittlungstätigkeit anfallenden Kosten zu verlangen. Insoweit kann der Rechtsgedanke des § 30 Absatz 2 Satz 1 Halbsatz 2 SGB IV herangezogen werden, wonach bei Übertragung fremder Aufgaben auf einen Versicherungsträger dadurch entstehende Kosten diesem zu erstatten sind. Zulässig ist statt einer Einzelabrechnung aller tatsächlichen Kosten auch eine pauschalisierende Betrachtungsweise, bei der etwa die durchschnittlichen Kosten pro vermitteltem Zusatzversicherungsvertrag zugrunde gelegt werden.

Satz 2 verbietet eine über den Kostenersatz nach Satz 1 hinausgehende Vergütung der Krankenkasse oder ihrer Beschäftigten durch den kooperierenden Privatversicherer. Ausgeschlossen sind damit insbesondere Provisionszahlungen mit Gewinnanteilen, wie sie bei privaten gewerblichen Vermittlern üblich wären. Die Gewinnerzielung aus einer Vermittlungstätigkeit nach § 194 Absatz 1a SGB V ist keine gesetzlich vorgesehene Einnahmequelle und widerspricht dem gesetzlichen Leitbild der Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Gemeinwohlaufgaben. Zwar wird die Vermittlung von Zusatzversicherungen durch Krankenkassen sowohl steuerrechtlich als auch im Hinblick auf die Erlaubnispflicht nach § 34d Absatz 1 GewO von der Rechtsprechung als gewerblich qualifiziert (siehe Bundesfinanzhof, Beschluss vom 03. Februar 2010 – I R 8/09; Bundesgerichtshof, Urteil vom 18. September 2013 – I ZR 183/12). Dies zwingt jedoch nicht zu einer vollständigen Gleichstellung mit privaten Vermittlern und ändert nichts an der fehlenden Profitorientierung der öffentlich-rechtlichen Sozialversicherungsträger. Ebenfalls unzulässig sind Vereinbarungen, nach denen nicht die Krankenkasse, sondern die für sie tätigen Beschäftigten persönlich eine Vermittlungsprovision erhalten. § 194 Absatz 1a SGB V erlaubt nur, der Krankenkasse als Körperschaft durch Satzungsbestimmung die Vermittlungsbefugnis einzuräumen. Die bei der Vermittlung tätigen Beschäftigten erfüllen daher Aufgaben der Krankenkasse und sind ausschließlich von dieser zu vergüten.

Zu Teil 7

Zu § 20

§ 20 regelt das Inkrafttreten der Verordnung. Nach Satz 1 ist hierfür grundsätzlich der Tag nach der Verkündung maßgeblich. Satz 2 trifft eine Ausnahmeregelung für die Regelung in § 9 zur Begrenzung des Gesamtwerbepbudgets. Diese soll erst ab dem Haushaltsjahr 2022 gelten, um den Krankenkassen die Möglichkeit zu geben, sich hierdurch ergebende

etwaige Änderungen bereits frühzeitig in ihrer Haushaltsplanung zu berücksichtigen. Für das Haushaltsjahr 2021 ist weiterhin die Ausgabengrenze nach den geltenden Wettbewerbsgrundsätzen maßgeblich.