

Gericht: BGH Kartellsenat

Datum: 1991-03-12

Az: KZR 26/89

NK: WettbewG § 26 Abs 2, WettbewG § 87 Abs 1, WettbewG §§ 87ff, SGG § 51 Abs 2 S 1 Nr 3 Fassung: 1989-01-01, SGB 5 § 2 Abs 3 S 1

(Rechtsweg zu den Kartellgerichten als Spezialzuständigkeit bei Streitigkeiten zwischen Krankenkasse und Leistungserbringer; Wettbewerbsbehinderung privater Krankentransportunternehmen durch aufwendiges Kostenerstattungsverfahren der Krankenkassen - Einzelkostenerstattung)

Leitsatz

1. Die Neufassung des SGG § 51 Abs 2 - Zuweisung bestimmter zivilrechtlicher Streitigkeiten an die Sozialgerichte - hat an der speziellen Rechtswegzuweisung zu den Kartellgerichten nach den GWB §§ 87ff (juris: WettbewG) nichts geändert.

2. Eine marktbeherrschende gesetzliche Krankenkasse darf private Krankentransportunternehmen und Unternehmen des öffentlichen Rettungsdienstes bei der Abwicklung der Kostenerstattung nicht in einer Weise ungleich behandeln, die dazu führt, daß die auswahlberechtigten sozialversicherten Patienten Unternehmen des öffentlichen Rettungsdienstes bevorzugen, weil ihnen dann ein lästiges Kostenerstattungsverfahren erspart bleibt.

Fundstelle

- **BGHZ 114, 218-237 (LT)**
- **ZIP 1991, 953-959 (LT)**
- **EWiR 1991, 791 (L)**
- **SGb 1991, 358 (KT)**
- **BGHR GWB § 26 Abs 2 Behinderung 8 (LT)**
- **BGHR GWB § 87 Abs 1 Rechtsweg 1 (LT)**
- **BGHR SGG § 51 Abs 2 Kartellrechtsstreitigkeiten 1 (L)**
- **WuW/E BGH 2707-2718 (ST)**
- **NJW 1991, 2963-2967 (LT)**
- **VRS 81, 345-356 (1991) (ST)**
- **MDR 1991, 1156-1158 (LT)**
- **LM Nr 72 zu § 26 GWB (LT)**
- **GRUR 1991, 868-873 (LT)**
- **transpR 1991, 454-460 (LT)**

- GewArch 1992, 40 (L)
- JZ 1992, 211-216 (ST)
- ArztR 1992, 70 (K)
- SGB 1992, 310 (S)
- RsDE Nr 18, 97 (1992) (L)
- BGH aktuell 1991, Nr 20, 12 (L)

Diese Entscheidung wird zitiert von:

- BSG 1993-03-30 3 RK 1/93 Anschluß
- BSG 1993-03-30 3 RK 1/93 Abgrenzung
- EWIR 1991, 791-792, Stahl, Martina (Anmerkung)
- JZ 1992, 216-217, Möschel, Wernhard (Anmerkung)

Rechtszug:

- vorgehend OLG Düsseldorf 1989-11-07 U (Kart) 32/88
- vorgehend LG Düsseldorf 1988-11-09 12 O 182/88 Kart

Tatbestand

Der Kläger betreibt seit vielen Jahren in M. ein privates Krankentransportunternehmen. Er transportierte auch zahlreiche Patienten, die bei der Beklagten, einer Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK), pflichtversichert sind. Den Auftrag erteilte jeweils der Patient oder für diesen der Arzt oder das Krankenhaus. Die Krankentransportkosten rechnete der Kläger unmittelbar mit der Beklagten ab, indem er dieser die Kosten für bei ihr versicherte Personen - abzüglich eines vereinbarten Abschlags von 10% - unter Vorlage des ärztlichen Attestes über die Notwendigkeit einer Beförderung mit dem Krankenwagen in Rechnung stellte. Diese Abrechnungsmethode wendet die Beklagte auch heute im Verhältnis zu den Trägern des öffentlichen Rettungsdienstes an. Am 14. November 1985 teilte die Beklagte dem Kläger schriftlich mit, sie könne ihm nicht länger gestatten, in der bisherigen Weise direkt mit ihr abzurechnen, da sie in Zukunft in keine vertraglichen Beziehungen zu ihm und anderen privaten Krankentransportunternehmen mehr treten wolle. Der Kläger übernahm auch weiterhin die Beförderung von bei der Beklagten versicherten Patienten und stellte dieser die Transportkosten wie bisher in Rechnung. Die Beklagte verweigert die Begleichung dieser Rechnungen.

Der Kläger sieht darin eine unbillige Behinderung seines Wettbewerbs. Mit der Klage hat er von der Beklagten 56.511,50 DM nebst Zinsen für ärztlich verordnete Krankentransporte von bei der Beklagten versicherten Patienten gefordert.

Das Landgericht hat die Beklagte auf der Grundlage von § 35 Abs. 1, § 26 Abs. 2 GWB durch Teilurteil zur Zahlung von 40.420,53 DM nebst 4% Zinsen seit 10. Juli 1987 verurteilt, in Höhe von 5.975,15 DM nebst Zinsen die Klage abgewiesen und im übrigen eine Beweiserhebung angeordnet.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und gerügt, sie sei in dem Geschäftsverkehr, in dem der Kläger angeblich behindert werde, nicht marktbeherrschend. Sie betätige sich nämlich nicht als Nachfragerin von Krankentransportleistungen, die diesbezügliche Nachfrage gehe vielmehr von ihren Versicherten aus. Im übrigen hat die Beklagte ihre Berufung um eine negative Feststellungs-Widerklage unter Hinweis darauf erweitert, daß der Kläger über die Klageforderung hinaus mittlerweile weitere Vergütungen in Höhe von rund 100.000,-- DM bei ihr angemeldet habe.

Nach Rücknahme der Berufung in Höhe eines vom Landgericht zuerkannten Teilbetrages von 756,-- DM nebst 4% Zinsen seit dem 10. Juli 1987 hat die Beklagte im Berufungsrechtszug zuletzt beantragt:

- 1. das Teilurteil des Landgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit sie über den Betrag von 756,-- DM nebst 4% Zinsen seit dem 10. Juli 1987 hinaus zur Zahlung verurteilt worden ist;**
- 2. festzustellen, daß dem Kläger auch keine weiteren Ansprüche auf Erstattung von Kosten für ohne ihre Zustimmung oder Genehmigung durchgeführte Krankentransporte bei ihr versicherter Patientenzustehen.**

Das Berufungsgericht hat die Klage und die Widerklage als im beschrittenen Rechtsweg unzulässig abgewiesen, soweit der Kläger Ansprüche aus abgetretenem Recht der Patienten gegen die Beklagte aufgrund des Sozialversicherungsverhältnisses geltend gemacht hat; insoweit sei der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben. Im übrigen hat das Berufungsgericht dem Klageabweisungsantrag der Beklagten (Antrag Ziff. 1) stattgegeben und auf die Widerklage festgestellt, daß dem Kläger auch die von ihm beanspruchten weiteren Kostenerstattungen aus eigenem Recht nicht zustehen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger (nur) die Ansprüche aus eigenem, nicht aus abgetretenem Recht weiter; er erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Teilurteils und die Abweisung der negativen Feststellungs-Widerklage.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision und führt aus: Bisher habe sie auch im Bereich des Krankentransportwesens die Auffassung vertreten, daß Wettbewerb zwischen gleichberechtigten und gleichgestellten Konkurrenten als vorrangiges Sicherungsinstrument einer

optimalen Versorgungsqualität bei günstigen Preisen anzustreben sei. Unter den derzeitigen Rahmenbedingungen im Rettungswesen sei eine durchgängige Ausgestaltung nach wettbewerblichen Prinzipien jedoch unzweckmäßig. Denn die Träger des öffentlichen Rettungsdienstes, insbesondere die Kommunen, unterhielten eine aufwendige, auf Notfallsituationen abgestellte Krankentransportkapazität, die nicht ausgelastet sei, wenn ein Teil der anstehenden Beförderungsaufträge an private Krankentransportunternehmen abgegeben werden müsse. Die Beauftragung von privaten Unternehmen mit Krankentransporten der bei ihr Versicherten führe im Ergebnis zu einer Verteuerung der Fahrdienste, da die öffentliche Hand ihre Kosten auf eine geringere Anzahl von Beförderungen umlegen müsse.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers hat Erfolg.

I. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für gegeben erachtet, soweit der Kläger Ansprüche aus eigenem Recht geltend macht.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Es handele sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 13 GVG. Beschaffungsverträge, die öffentliche Krankenkassen mit privaten Leistungserbringern abschließen, seien bürgerlich-rechtlicher Natur. Auf einen solchen Vertrag stütze der Kläger seinen Anspruch in erster Linie. Bürgerlich-rechtlicher Natur seien aber auch etwaige Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigter Bereicherung oder Schadensersatzansprüche nach § 1 UWG oder nach § 35 Abs. 1 GWB, auf die der Kläger den Klageanspruch ebenfalls gründe. Die nach Eintritt der Rechtshängigkeit im vorliegenden Rechtsstreit möglicherweise eingetretene Erweiterung der Zuständigkeit der Sozialgerichte durch das seit dem 1. Januar 1989 geltende Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen (BGBl. 1988 Teil I S. 2477ff; im folgenden: Gesundheits-Reformgesetz) habe auf die Zuständigkeit im Streitfall keinen Einfluß.

Die Auffassung, daß der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben sei, trifft zu. Dieser Rechtsweg ist gemäß § 13 GVG i.V.m. § 87 Abs. 1 GWB eröffnet. § 51 Abs. 2 SGG kommt nicht zur Anwendung.

Ob für eine Streitigkeit der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet ist, richtet sich grundsätzlich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, es sei denn, daß eine ausdrückliche anderweite Rechtswegzuweisung durch den Gesetzgeber vorliegt (GmS-OGB BGHZ 97, 312, 313; GmS-OGB BGHZ 108, 284, 286). Bürgerlich-rechtlicher Natur sind insbesondere

Beschaffungsverträge von öffentlichen Krankenkassen mit privaten Leistungserbringern (BGHZ 36, 91, 93 - Gummistrümpfe; BGHZ 101, 72, 75 - Krankentransporte I). Das gilt auch für Schadensersatzansprüche aus § 35 Abs. 1 GWB oder § 1 UWG, die sich im Zusammenhang mit der Ausgestaltung oder der Durchführung privatrechtlicher Beschaffungsverträge für Dritte ergeben können (vgl. BGHZ 66, 229, 237; BGH, Urt. v. 21.02.1989 - KZR 7/88, WuW/E 2571 - Krankentransportbestellung; BGH, Urt. v. 10.10.1989 - KZR 22/88, WuW/E 2603ff = GRUR 1990, 474ff - Neugeborenentransporte).

1. Die im Revisionsrechtszug weiterverfolgten, auf § 1 UWG und § 35 Abs. 1 i.V.m. § 26 Abs. 2 GWB gestützten Klageansprüche sind bürgerlich-rechtlicher Natur; der Kläger macht ein privatrechtliches Rechtsverhältnis geltend, aus dem er die von ihm erhobenen Ansprüche auf unmittelbare Abrechnung mit der Beklagten herleitet. Ob Zivilrechtsstreitigkeiten aus privatrechtlichen Verträgen der gesetzlichen Krankenkassen mit Leistungserbringern in Angelegenheiten nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch infolge der Änderung von § 51 Abs. 2 SGG durch Art. 32 des seit dem 1. Januar 1989 geltenden Gesundheits-Reformgesetzes den Sozialgerichten zugewiesen sind (vgl. BSG, Urt. v. 09.02.1989 - 3 RK 7/88, NJW 1989, 2773; BSG, Urt. v. 24.1.1990 - 3 RK 11/88, BSGE 66, 159, 160; Spieß SGB 1989, 5, 7; zweifelnd v. Gamm GRUR 1990, 313), hat für die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges hinsichtlich der Klage keine Bedeutung. Denn die Klage ist seit dem 10. Juli 1987 rechtshängig. Da die Gesetzesänderung erst danach eingetreten ist, hat sie auf die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG in der Fassung des Art. 2 des Gesetzes zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (4. VwGOÄndG) vom 17. Dezember 1990 (BGBl. Teil I, 2809, 2816) keinen Einfluß (vgl. zu der früheren entsprechenden Regelung des § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO: RGZ 103, 102, 103; BGH, Urt. v. 01.02.1978 - IV ZR 142/77, NJW 1978, 949).

2. Die negative Feststellungs-Widerklage ist erst im Berufungsrechtszug, nach Änderung des § 51 Abs. 2 SGG, erhoben worden und seit dem 1. März 1989 rechtshängig. Die Vorschrift des § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG (und gleiches gilt für die vorher geltende Vorschrift des § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO) greift daher nicht ein. Es ist deshalb zu prüfen, ob diese Zivilrechtsstreitigkeit nunmehr gemäß § 51 Abs. 2 SGG in der Fassung des Art. 32 des Gesundheits-Reformgesetzes von den Sozialgerichten zu entscheiden ist. Diese Prüfung erübrigt sich nicht nach der neuen Vorschrift des § 17a Abs. 5 GVG; denn diese findet in Fällen, in denen die geänderten Rechtswegvorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes bei Abschluß des ersten Rechtszuges noch nicht in Kraft getreten waren, keine Anwendung (BGH, Urt. v. 28.02.1991 - III ZR 43/90, Urteilsdruck S. 6ff, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

Die Frage, ob § 51 Abs. 2 SGG auch für die kartellrechtlichen Ansprüche des Klägers gilt, die Gegenstand der negativen Feststellungs-Widerklage sind, ist zu verneinen. Die spezielle Rechtswegzuweisung zu den Kartellgerichten aus § 87 Abs. 1 GWB ist durch die Neufassung des § 51 Abs. 2 SGG nicht berührt worden.

a) Während die allgemeine Rechtswegzuweisung des § 51 Abs. 1 SGG für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in den dort näher bezeichneten Angelegenheiten des Sozialrechts unverändert blieb, wurde Abs. 2 dieser Vorschrift infolge einer Beschlußempfehlung des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 14. November 1988 (Beschlußempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuß) BT-Drucksache 11/3320 S. 243) neu gefaßt. Nach § 51 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGG sind den Sozialgerichten nunmehr zusätzlich Streitigkeiten "auf Grund von Entscheidungen oder Verträgen der Krankenkassen oder ihrer Verbände" zugewiesen, "die in Angelegenheiten nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch entstehen"; dies gilt "auch soweit durch diese Angelegenheiten Dritte betroffen werden". Der Ausschußbericht sieht darin "keine allgemeine Rechtswegzuweisung, sondern eine Klarstellung für Streitigkeiten, die den Sozialgerichten ausdrücklich zugewiesen werden sollen, da sie nicht schon ohne weiteres unter § 51 Abs. 1 SGG" fielen (Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuß) v. 24.11.1988 BT-Drucksache 11/3480 S. 77). Erfasst werden sollen Streitigkeiten, die "aufgrund von Entscheidungen oder Verträgen der ... Krankenkassen nach dem Vierten und Zehnten Kapitel des SGB V" entstehen, "soweit sie die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und anderen als in Nr. 1 genannten Leistungserbringern betreffen". Beispielhaft werden Streitigkeiten "über die Zulassung von Heilmittel- oder Hilfsmittelerbringern (§§ 133, 135 SGB V) oder über Verträge mit Heilmittel- oder Hilfsmittelerbringern, Apotheken oder pharmazeutischen Unternehmen (§§ 134, 136, 138, 140, 308)" erwähnt.

Zur Begründung der Zuständigkeitsänderung führt der Ausschußbericht an, diese Verträge seien ein zentrales Instrument zur Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Krankenkassen im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung. Es sei "daher geboten, Streitigkeiten aufgrund dieser Verträge wegen des engen Sachzusammenhangs zwischen dem Inhalt dieser Verträge und den öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Krankenkassen gegenüber ihren Versicherten nach dem SGB V den Sozialgerichten zuzuweisen". Ausdrücklich wird hervorgehoben, daß der privatrechtliche Charakter dieser Verträge dadurch nicht berührt werde. Die Rechtswegzuweisung bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten an die Sozialgerichte in § 51 Abs. 2 Nr. 3 SGG beschränke sich "auf Maßnahmen, die unmittelbar der Erfüllung der den Krankenkassen nach dem SGB V obliegenden öffentlich-rechtlichen Aufgaben dienen", gelte insoweit aber "auch im Verhältnis zu Personen

(Dritten) ..., die an den Maßnahmen nicht beteiligt sind, von ihnen aber betroffen werden".

b) Die Änderung von § 51 Abs. 2 SGG umfaßt nicht die Zuweisung kartellrechtlicher Streitigkeiten an die Sozialgerichte.

Der Gesetzgeber hat in den §§ 87 bis 96 GWB eine umfassende, in sich geschlossene Sonderregelung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten mit kartellrechtlichem Streitgegenstand und für die Behandlung entscheidungserheblicher kartellrechtlicher Vorfragen in anderen Prozessen getroffen. Danach fallen alle Rechtsstreitigkeiten, bei denen ein Anspruch geltend gemacht wird, der seine Grundlage im GWB findet, in die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte. Mit der auf Ansprüche aus dem GWB gestützten Klage, mit einer Klage aus Kartellverträgen oder Kartellbeschlüssen (§ 87 GWB) kann die Klage wegen eines anderen Anspruchs verbunden werden, wenn dieser im rechtlichen oder unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Anspruch steht, der bei dem nach § 87 GWB ausschließlich zuständigen Kartellgericht geltend zu machen ist. Das gilt selbst dann, wenn für die Klage wegen des anderen Anspruchs eine ausschließliche Zuständigkeit gegeben ist (§ 88 Satz 2 GWB). Die kartellrechtliche Zuständigkeit ist mithin vom Gesetzgeber so ausgestaltet worden, daß sie jeder anderen Zuständigkeit vorgeht; das gilt nicht nur für die sachliche Zuständigkeit innerhalb des ordentlichen Rechtsweges, sondern auch für den Rechtsweg selbst (BGHZ 34, 53ff = BGH WuW/E 419ff; v. Gamm, Kartellrecht, 2. Aufl. § 87 Anm. 2; Langen/Niederleithinger/Ritter/ Schmidt, GWB, 6. Aufl. § 87 Anm. 5; Immenga/Mestmäcker, GWB, § 87 Anm. 3, 6; Bechtold, WuW 1989 S. 550, 554). § 96 Abs. 2 GWB bricht außerdem mit dem allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsatz, daß die in der Hauptsache zuständigen Gerichte Vorfragen aus anderen Rechtsgebieten selbständig beurteilen können (vgl. § 148 ZPO; § 94 VwGO; § 74 FGO; § 114 SGG): Soweit kartellrechtliche Fragen entscheidungserheblich sind, muß der Rechtsstreit ausgesetzt und die Vorfrage durch Feststellungsklage vor den nach dem GWB zuständigen Kartellspruchkörpern geklärt werden; die Entscheidung des Kartellgerichts ist für das aussetzende Gericht bindend (BGH, Beschl. v. 10.07.1959 - I ZR 8/58, WuW/E 347, 349 - Lesemappen). Dem nach dem GWB für Kartellrechtsfragen nicht zuständigen Gericht wird damit nicht nur die Hauptsachenkompetenz, sondern auch die Vorfragenkompetenz genommen. Endlich sieht das GWB Regelungen vor, die zur Konzentration der Kartellverfahren innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit bei einigen wenigen, auf diesem Gebiet besonders sachkundigen Spruchkörpern führen, weil "eine solche Zusammenfassung der Rechtspflege in Kartellsachen" zur "Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dienlich ist" (vgl. § 89 Abs. 1 Satz 1 GWB). Der Förderung einer einheitlichen Rechtsprechung dient auch die den Kartellspruchkörpern auferlegte Pflicht, das Bundeskartellamt über alle Rechtsstreitigkeiten zu

unterrichten, die sich aus dem GWB, aus Kartellverträgen oder Kartellbeschlüssen ergeben und die Befugnis des Präsidenten des Bundeskartellamts, sich an allen kartellrechtlichen Rechtsstreitigkeiten zur Wahrung des öffentlichen Interesses an einem funktionierenden Wettbewerb umfassend zu beteiligen (§ 90 Abs. 2, 3 GWB). Mit dieser Zuständigkeitsregelung ist der Gesetzgeber bewußt von der herkömmlichen Ordnung der Rechtswege abgewichen, um in kartellrechtlichen Fragen Widersprüche zwischen Entscheidungen von Gerichten verschiedener Rechtswege auszuschließen und dadurch zu verhindern, daß sich über die Rechtsbegriffe, die für die Anwendung des Gesetzes maßgebend sind, abweichende Auffassungen herausbilden (BGHZ 34, 53, 58 - AOK). Das kommt in Abschnitt B V der Amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucksache 2/1158, Anl. 1) unter Anführung von Beispielen deutlich zum Ausdruck. Die Begründung verweist dabei u.a. auf die Unzuträglichkeiten, die während der Geltung der Kartellverordnung von 1923 infolge der Spaltung der Rechtszüge entstanden waren und die Fortentwicklung des Rechts gehemmt hatten. Die Begründung hebt hervor, durch das GWB werde dieser Nachteil dadurch vermieden, "daß alle Rechtssachen den ordentlichen Gerichten zugewiesen werden".

Es besteht kein Grund für die Annahme, daß der Gesetzgeber die sorgfältig bedachte ausschließliche Zuständigkeit der Kartellspruchkörper des GWB mit dem eingefügten § 51 Abs. 2 SGG in der Fassung von Art. 32 Gesundheits-Reformgesetz für bestimmte bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aufheben und die mit der seinerzeitigen Rechtszersplitterung verbundenen Unzuträglichkeiten auf dem Gebiet des Kartellrechts in diesem Bereich wieder aufleben lassen wollte, die mit der Regelung in den §§ 87ff GWB beseitigt worden sind.

Eine ausdrückliche Aufhebung der kartellrechtlichen Zuständigkeitsregelung des GWB für die in Rede stehenden, sozialrechtlich relevanten Zivilrechtsstreitigkeiten enthält § 51 Abs. 2 SGG in der Fassung von Art. 32 Gesundheits-Reformgesetz nicht. Die Begründung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung nimmt zum Verhältnis des neuen § 51 Abs. 2 SGG zu den kartellrechtlichen Zuständigkeitsregeln der §§ 87ff GWB nicht Stellung. Auch aus den übrigen Gesetzesmaterialien und Protokollen ist nicht zu ersehen, daß diese Frage im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens jemals erörtert worden wäre. Der Gesetzeswortlaut des neugefaßten § 51 Abs. 2 SGG spricht zwar allgemein von "Streitigkeiten ... aufgrund von Verträgen der Krankenkassen und ihrer Verbände". Das ist jedoch nicht dahin zu verstehen, daß damit auch die kartellrechtlichen Streitigkeiten, die unter die spezielle Rechtswegzuweisung des § 87 Abs. 1 GWB fallen, den Sozialgerichten zugewiesen werden sollen. Daß die sozialgerichtliche Norm die spätere ist, führt hier nicht dazu, daß sie die kartellrechtliche Vorschrift

insoweit aufgehoben hat. Denn jene ist im Verhältnis zu dieser eine allgemeine Vorschrift. Der Grundsatz, daß das spätere Gesetz dem früheren vorgeht, gilt nicht, wenn das frühere Gesetz eine spezielle Regelung darstellt, die als für diesen Bereich abschließend gewollt ist. So ist es hier. Streitigkeiten über Verträge zwischen Leistungserbringern und Krankenkassen können eine Vielzahl von nichtkartellrechtlichen Ursachen haben. Für diese Streitigkeiten ergab sich der Rechtsweg vor der Gesetzesänderung ausschließlich aus der generellen Vorschrift des § 13 GVG; von dieser allgemeinen Rechtswegzuweisung ist durch den neugefaßten § 51 Abs. 2 SGG für dort näher umschriebene Fälle abgewichen. Wie bereits dargelegt wurde, ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien und insbesondere aus der Begründung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung nicht, daß damit auch aus der spezialgesetzlich geregelten Zusammenfassung aller Kartellstreitigkeiten ein Teilbereich herausgelöst werden sollte - nämlich nur derjenige, der die genannten Verträge betrifft, während im übrigen nach wie vor die umfassende kartellrechtliche Zusammenfassung fortbestehen würde. Daß es sich bei der Zusammenfassung der kartellrechtlichen Streitigkeiten aus §§ 87ff GWB um eine abschließende Spezialregelung handelt, ergibt sich auch aus der Überlegung, daß die Vorlagepflicht des § 96 Abs. 2 GWB umfassend ist. Sie gilt für alle Verfahren in allen Gerichtszweigen, auch für die Verfahren nach § 51 Abs. 1 und 2 SGG.

Ein weiterer Gesichtspunkt kommt hinzu. Kartellverstöße im Zusammenhang mit Verträgen der in § 51 Abs. 2 SGG genannten Art können zu einer Untersagungsverfügung der Kartellbehörde führen. Auch kann ihretwegen eine Geldbuße verhängt werden. Der Rechtsweg zur Nachprüfung dieser Verfügungen führt zu den Kartellgerichten (§ 62 Abs. 4, § 82 GWB). Eine Auslegung des § 51 Abs. 2 SGG, daß für den Rechtsweg anderes gelte, wenn zivilrechtliche Ansprüche aus denselben Verträgen geltend gemacht werden, würde eine Rechtswegzersplitterung bewirken, die keine Rechtfertigung hat und die im Widerspruch zu dem Ziel der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung in Kartellsachen steht, wie es vom Gesetzgeber auch in § 89 Abs. 1 GWB zum Ausdruck gebracht wurde.

Der Charakter der abschließenden Zusammenfassung der Entscheidungskompetenz für kartellrechtliche Fragen wird bestätigt durch das ein Jahr nach dem Gesundheits-Reformgesetz in Kraft getretene Fünfte Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 22. Dezember 1989 (BGBl. Teil I S. 2486ff), mit dem der Gesetzgeber einer Beschlußfassung des Ausschusses für Wirtschaft folgend (BT-Drucksache 11/5949 S. 13), die umfassende Zuständigkeit der Kartellspruchkörper noch erweitert hat: § 97 GWB n.F. dehnt die ausschließliche Zuständigkeit der Kartellspruchkörper nach den §§ 87ff GWB auf kartellrechtliche Streitigkeiten aus Art. 85 und 86 des EWG-

Vertrages aus; darüber hinaus wird die zwingende Aussetzungsvorschrift des § 96 Abs. 2 GWB auf Fälle erstreckt, in denen die Entscheidung eines Rechtsstreits ganz oder teilweise von der Anwendbarkeit der genannten Vorschriften des EG-Kartellrechts abhängt, gleichgültig in welchem Rechtsweg sich diese kartellrechtliche Vorfrage stellt.

II. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts hat der Kläger Anspruch darauf, daß die Beklagte die Krankentransportkosten mit ihm wie mit anderen Leistungserbringern unmittelbar abrechnet. Die erstinstanzliche Verurteilung zur Zahlung ist begründet, die Widerklage ist abzuweisen.

1. Das Berufungsgericht hat zunächst ausgeführt, vertragliche Beziehungen aus dem Beförderungsvertrag (Werkvertrag) beständen nur zwischen dem Kläger und dem Patienten, nicht aber zwischen dem Kläger und der Beklagten. Ansprüche aus § 812 BGB kämen nicht in Betracht, weil der Kläger die Beförderungsleistung nicht gegenüber der Beklagten, sondern unmittelbar für den von ihm beförderten Patienten aufgrund des mit diesem abgeschlossenen Beförderungsvertrags erbracht habe. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag ständen dem Kläger schon deshalb nicht zu, weil die Übernahme der Transporte von bei der Beklagten versicherten Patienten deren wirklichem und ausdrücklich erklärten Willen widersprochen habe.

Diese Feststellungen und rechtlichen Bewertungen werden von der Revision nicht angegriffen; sie lassen eine rechtliche Fehlbeurteilung nicht erkennen.

2. Zu Unrecht aber hat das Berufungsgericht Ansprüche des Klägers aus § 35 Abs. 1 i.V.m. § 26 Abs. 2 GWB verneint.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, kartellrechtliche Ansprüche schieden bereits deshalb aus, weil der Kläger sich nicht auf dem Markt betätige, auf dem die Beklagte marktbeherrschend sei. Auf dem Markt der Krankentransportleistungen trete die Beklagte nicht als Nachfragerin auf. Nachfrager auf diesem Markt seien allein die Patienten (Versicherten). Die Funktion der Beklagten erschöpfe sich in der Erstattung der Fahrkosten an ihre Versicherten. Daraus folge, daß der Kläger im Sinne des § 26 Abs. 2 GWB von einer Nachfrage der Beklagten nicht abhängig sein könne. Das Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB gelte nur für den Markt, auf dem die marktbeherrschende Stellung bestehe, und erstrecke sich nicht auf Drittmärkte.

Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision mit Recht.

a) Die Annahme des Berufungsgerichts, daß sich der Kläger und die Beklagte nicht auf einem Markt begegnen, trifft nicht zu; die sogenannte

Drittmarktproblematik stellt sich nicht. Das Berufungsgericht hat nur die bürgerlich-rechtlichen Verträge in den Blick genommen, die zwischen dem Patienten und dem Transportunternehmen zustande kommen. Daß dieser Markt besteht, schließt nicht aus, daß sich die Transportunternehmen auch mit den Sozialversicherungsträgern, hier der Beklagten, auf einem (weiteren) Markt begegnen. Die Beklagte und andere öffentliche Krankenkassen schließen nämlich "Verträge über ... das Entgelt für Krankentransporte mit dafür geeigneten Einrichtungen" (vgl. § 133 Abs. 1 SGB V), um die sich (auch) private Krankentransportunternehmen bewerben. Bei der im Kartellrecht maßgeblichen wirtschaftlichen Betrachtungsweise stellen sich die Dinge so dar, daß die Krankenkassen auf dem Markt Rahmenverträge für Krankentransporte anbieten, die von den Krankentransportunternehmen nachgefragt werden (vgl. dazu BGHZ 36, 91, 103ff - Gummistrümpfe). In diesen Verträgen ist allgemein geregelt, unter welchen Rahmenbedingungen und zu welchen Preisen die Krankentransportleistungen von den Krankentransportunternehmen zu erbringen sind. Auch wenn das Transportunternehmen im Einzelfall einen vertraglichen Vergütungsanspruch gegen denjenigen Patienten erwirbt, der die betreffende Transportleistung abrufen, so steht doch die Beklagte dem Transportunternehmen auf dem Markt für den Abschluß der Verträge nach § 133 Abs. 1 SGB V und insoweit gegenüber, als auch die direkte Abrechnung der Vergütungen eine wirtschaftliche Tätigkeit ist, die von der einen Seite nachgesucht, von der anderen gewährt wird.

b) Die Beklagte ist in der hier in Rede stehenden Tätigkeit Unternehmen im Sinne des § 26 Abs. 2 GWB (BGHZ 36, 91, 103 - Gummistrümpfe; BGH, Urt. v. 12.05.1976 - KZR 14/75, NJW 1976, 2302 = WuW/E 1423 - Sehhilfen). Sie ist auch marktbeherrschend im Sinne des Satzes 1 dieser Vorschrift. Daß sie auf dem hier relevanten Regionalmarkt der Krankentransportverträge (Bereich M.) eine beherrschende Stellung innehat, hat das Landgericht festgestellt und die Beklagte hat in der Berufungsinstanz nicht bestritten, daß bei ihr rund 90% der in ihrem Bezirk ansässigen Bürger versichert seien und demgemäß auch rund 90% der in ihrem Bezirk insgesamt anfallenden Krankentransporte von ihr bezahlt würden.

c) Die Beklagte meint, bei der vom Kläger verlangten Direktabrechnung gehe es nicht um einen Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich sei. Sie, die Beklagte, schließe mit privaten Krankentransportunternehmen überhaupt keine Verträge mehr ab, sondern trete nur noch in Geschäftsbeziehung zu Unternehmen des öffentlichen Rettungsdienstes. Soweit Krankentransporte vom öffentlichen Rettungsdienst durchgeführt würden, sei dies kein mit privaten Krankentransporten gleichartiger Geschäftsverkehr. Die Leistungen des Rettungsdienstes würden auf der Grundlage des Gesetzes über den Rettungsdienst in Nordrhein-Westfalen vom 26. November 1974 (GVBl NW S. 1481, im folgenden: RettG NW) erbracht, wonach der Rettungsdienst von

den Kreisen und kreisfreien Städten als öffentliche Aufgabe wahrgenommen werde. Die an Rettungswachen (§ 7 RettG NW) angeschlossenen Rettungsdienstunternehmen müßten im Gegensatz zum Kläger in erheblichem Umfang auch Rettungseinsätze durchführen und dafür Fahrzeuge vorhalten.

Entgegen der Meinung der Beklagten ist das Merkmal der Gleichartigkeit der Unternehmen erfüllt. Es kommt darauf an, ob die zu vergleichenden Unternehmen eine im wesentlichen übereinstimmende unternehmerische Tätigkeit und wirtschaftliche Funktion aufweisen (vgl. BGHZ 81, 322, 330f). Das ist hinsichtlich der Krankentransportleistungen hier zu bejahen. Das Merkmal der Gleichartigkeit dient bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 26 Abs. 2 GWB nach ständiger Rechtsprechung des Senats nur einer groben Sichtung, während eine den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung tragende Differenzierung der Interessenabwägung vorbehalten bleibt, die bei der Prüfung des Merkmals der Unbilligkeit bzw. des Fehlens eines sachlich gerechtfertigten Grundes vorzunehmen ist. Für die Frage der Gleichartigkeit ist allein auf den Markt der Krankentransporte abzustellen, ohne daß in diesem Zusammenhang sonstige Leistungen, die ein Unternehmen zusätzlich anbietet, von Bedeutung wären (BGHZ 101, 72, 79 - Krankentransporte I). Auch wenn die Durchführung von Krankentransporten im Rahmen des Rettungsdienstes landesrechtlich besonders geregelt ist (vgl. § 1 Abs. 2 RettG NW), rechtfertigt dies keine andere Bewertung (vgl. BGH, Urt. v. 26.05.1987 - KZR 9/86, Urteilsdruck S. 9, 10 für die Rechtslage nach dem RettG in Baden-Württemberg; vgl. auch Lippert/Breitling, NJW 1988, 749).

d) Daß die Beklagte den Kläger gegenüber Rettungsdienstunternehmen, die Krankentransporte durchführen, unterschiedlich behandelt, liegt auf der Hand. Sie rechnet Krankentransporte ihrer Versicherten mit den Dienstleistungsunternehmen des öffentlichen Rettungsdienstes unmittelbar ab, während sie die Bezahlung vom Kläger durchgeführter Krankentransporte verweigert und ihn darauf verweist, die Krankentransportkosten gegenüber dem jeweiligen sozialversicherten Patienten geltend zu machen. Es ist auch offensichtlich, daß dieses Marktverhalten der Beklagten den Kläger behindert, weil es nachteilige Auswirkungen auf seinen Wettbewerb hat. Die Beklagte schreckt ihre Versicherten durch ein lästiges Kostenerstattungsverfahren von der Beauftragung des Klägers ab. Die bei ihr sozialversicherten Patienten werden deswegen unabhängig davon, ob der Kläger die einzelne Krankentransportfahrt preisgünstiger als der Rettungsdienst anbietet, häufig ein Unternehmen des öffentlichen Rettungsdienstes mit dem Krankentransport beauftragen, weil sie die Krankentransportleistung dort - wie bisher allenthalben - weiterhin bargeldlos ohne lästiges Kostenerstattungsverfahren in Anspruch nehmen können.

e) Für diese Ungleichbehandlung gibt es keinen sachlich gerechtfertigten Grund. Die Behinderung des Klägers ist unbillig.

Die Beklagte beruft sich darauf, bei einer Gesamtkostenbetrachtung sei es insgesamt billiger, wenn Krankentransporte nicht mehr von privaten Krankentransportunternehmen, sondern ausschließlich vom öffentlichen Rettungsdienst durchgeführt würden. Denn die Rettungs- und Krankentransportfahrzeuge des öffentlichen Rettungsdienstes seien nicht ausgelastet. Das liege daran, daß sich der Umfang der von den Rettungsdienstunternehmen vorzuhaltenden Rettungsmittel nicht an der tatsächlichen Auslastung, sondern am möglichen Bedarf ausrichte. Auch wenn die privaten Krankentransportunternehmen ihre Transportleistungen preisgünstiger anböten als der öffentliche Rettungsdienst, führe ihre Beauftragung zu einer Erhöhung der Gesamtkosten. Denn die Entgelte für private Transporte fielen noch zusätzlich zu den ohnehin entstehenden, im wesentlichen fixen Kosten des öffentlichen Rettungsdienstes an, während umgekehrt eine Umlenkung der bisher von privaten Krankentransportunternehmen durchgeführten Krankentransportfahrten auf den nicht ausgelasteten öffentlichen Rettungsdienst dort zusätzliche Kostendeckungsbeiträge erbrächte. Soweit die Beklagte ihr Marktverhalten gegenüber dem Kläger damit zu rechtfertigen sucht, daß durch eine Umlenkung der Nachfrage auf den öffentlichen Rettungsdienst bei dessen Trägern eine Verbesserung der Kostenstruktur eintreten würde, ist ihr Vorbringen für die im Rahmen von § 26 Abs. 2 GWB vorzunehmende Interessenabwägung unerheblich. Denn sie gehört weder zu den Trägern des Rettungsdienstes (§ 2 RettG NW), noch hat sie diesen gemäß § 12 RettG NW einen unmittelbaren Kostenbeitrag zu leisten. Ihre Aufgabe ist nicht die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Belange der Träger des öffentlichen Rettungsdienstes.

Bei der nach § 26 Abs. 2 GWB vorzunehmenden Interessenabwägung ist auf die Individualinteressen und nicht auf eine gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise abzustellen. Für eine gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise, die im Ergebnis auf wirtschaftspolitische Überlegungen hinausläuft, ist kein Raum (vgl. BGH, Urt. v. 24.09.1979 - KZR 20/78, GRUR 1980, 125, 128 - Modellbauartikel II). Das Argument der Kostenersparnis kann daher von vornherein nur in die Interessenabwägung einbezogen werden, wenn und soweit die Beklagte eigene Einsparungen ins Feld führt. Die Beklagte hat in der Revisionsinstanz geltend gemacht, sie habe schon in den Tatsacheninstanzen ausgeführt, die öffentlichen Träger des Rettungsdienstes, die die Kosten für die in den Rettungsdienst einbezogenen Organisationen zu tragen hätten, seien natürlich bestrebt, die ihnen entstehenden Kosten durch die Höhe der von ihnen für die einzelnen Transportleistungen per Bescheid erhobenen Gebühren wieder hereinzubringen; sie, die Beklagte, sei gezwungen, für ihre Versicherten die

so in Rechnung gestellten Gebühren zu bezahlen. Ob der Vortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen insoweit genügend substantiiert war, kann hier dahinstehen ebenso wie die Frage, ob der Beklagten durch Wiedereröffnung der Tatsacheninstanz gegebenenfalls Gelegenheit gegeben werden müßte, den Sachvortrag nachzuholen und Beweis anzutreten. Denn auch wenn man unterstellt, daß die Umlenkung von Transportaufträgen vom Kläger auf Träger des öffentlichen Rettungsdienstes dazu führen würde, daß die Summe der von der Beklagten für Krankentransportaufträge insgesamt aufzuwendenden Beträge geringer würde, ergibt die Gesamtabwägung aus den nachstehenden Gründen, daß die Ungleichbehandlung des Klägers sachlich nicht gerechtfertigt und seine Behinderung unbillig ist.

Nach ständiger Rechtsprechung ist die Interessenabwägung unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB vorzunehmen (BGHZ 38, 90, 102 - Grote Revers; BGHZ 52, 65, 71 - Sportartikelmesse; BGH, Urt. v. 16.12.1986 - KZR 36/85, WuW/E 2341, 2343 - Taxizentrale). In die Gesamtabwägung dürfen wirtschaftliche Individualinteressen danach nur einbezogen werden, wenn sie von der Rechtsordnung anerkannt sind und wenn sie nicht gegen die Wertungen des GWB verstoßen, das die Voraussetzungen für Leistungswettbewerb gewährleisten, insbesondere die Offenheit der Marktzugänge sichern soll (vgl. Möschel, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen S. 408, 409; Markert, Diskriminierung und Behinderung in der kartellrechtlichen Praxis, 3. Aufl. S. 31; v. Gamm, Kartellrecht, 2. Aufl. § 26 Rdn. 6 u. 40). Danach kann eine Interessenverfolgung nicht als sachlich berechtigt anerkannt werden, die darauf abzielt, den Leistungswettbewerb außer Kraft zu setzen, und im konkreten Fall zu einer unangemessenen Einschränkung der Handlungsfreiheit des diskriminierten Unternehmens führt (vgl. BGH, Beschl. v. 25.10.1988 - KVR 1/87, WuW/E 2535, 2540 - Lüsterbehangsteine; BGH, Urt. v. 24.09.1979 - KZR 20/78, WuW/E 1629, 1632 - Modellbauartikel II). So liegen die Dinge im Streitfall. Wie bereits dargelegt worden ist, entfällt der weit überwiegende Teil aller Krankentransporte auf dem hier relevanten Regionalmarkt auf Patienten, die bei der Beklagten versichert sind. Der Kläger ist in seiner wirtschaftlichen Existenz bedroht, wenn er von diesem Marktsegment dadurch abgeschnitten wird, daß die Beklagte ihre gesetzliche Verpflichtung zur Kostenerstattung ärztlich verordneter Krankentransporte einsetzt, die im konkreten Einzelfall ihren Versicherungsnehmern zustehende Nachfrageentscheidung (BGHZ 107, 40, 44 - Krankentransportbestellung; BGHZ 101, 72, 83 - Krankentransporte I; BGH, Urt. v. 10.10.1989 - KZR 22/88, WuW/E 2603, 2606 = GRUR 1990, 474ff - Neugeborenentransporte) in Richtung auf die Unternehmen des öffentlichen Rettungsdienstes umzulenken. Durch die Einführung eines Kostenerstattungsverfahrens, dem ihre Versicherten bei einem vom öffentlichen Rettungsdienst durchgeführten Krankentransport nicht

ausgesetzt sind, bewirkt die Beklagte eine gebündelte Umlenkung und Kanalisierung der Nachfrage in Richtung auf diese Unternehmen. Das bei einer Beauftragung des Klägers von ihr angewandte Kostenerstattungsverfahren führt dazu, daß dieser seine Leistung auf dem Markt nicht oder jedenfalls nicht mehr rein zur Geltung bringen kann, weil die Versicherten ihre Nachfrageentscheidung nicht aufgrund eines Preis- und Leistungsvergleichs, sondern unter dem Blickwinkel der Vermeidung der Lästigkeit des Kostenerstattungsverfahrens treffen. Die dadurch bewirkte Verdrängung des Klägers vom Markt stellt sich mithin nicht als eine Folge des wirtschaftlichen Wettbewerbs dar, der darauf angelegt ist, den Mitbewerber durch die Güte und Preiswürdigkeit der eigenen Leistung zu überflügeln und ihm Kunden abzunehmen (BGHZ 19, 392, 395, 396 - Anzeigenblatt), sondern sie ist die Folge der Ausschaltung des Klägers vom Leistungsvergleich. Dies ist auch das erklärte Ziel der Beklagten, die den öffentlichen Rettungsdienst begünstigen und den Kläger sowie andere private Krankentransportunternehmer vom Markt verdrängen will.

Den Interessen des Klägers steht, wie hier unterstellt wird, gegenüber, daß die Gesamtaufwendungen der Beklagten für Krankentransporte geringer würden, wenn sie erreichen würde, daß ihre Versicherten vermehrt die Organisationen des Rettungsdienstes statt privater Unternehmen mit Krankentransporten beauftragen. Das - legitime - Ziel einer Kostendämpfung darf die Beklagte aber unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht durch eine nicht wettbewerbskonforme Behinderung des Klägers anstreben, die sich für diesen wegen ihrer beherrschenden Stellung auf dem regionalen Markt als Marktzutrittssperre auswirkt. Eine derartige Interessenverfolgung läuft dem Normzweck des § 26 Abs. 2 GWB und den allgemeinen Wertungen des Kartellgesetzes zuwider.

Die vorstehende kartellrechtliche Interessenabwägung wird durch die im Gesundheits-Reformgesetz und im Sechsten Gesetz zur Änderung des Personenbeförderungsgesetzes vom 25. Juli 1989 (BGBl. Teil I, 1547) enthaltenen Bewertungen des Gesetzgebers bestätigt. Das Gesundheits-Reformgesetz unterscheidet in § 60 Abs. 2 Nr. 2 und 3 SGB V Rettungsfahrten und Krankentransportfahrten, die in einfachen Krankentransportwagen durchgeführt werden. In § 133 Abs. 1 SGB V ist der Abschluß von Verträgen über die Vergütung von Leistungen des Rettungsdienstes einerseits und über das Entgelt für andere Krankentransporte mit dafür geeigneten Einrichtungen oder Unternehmen andererseits vorgesehen. Das Gesundheits-Reformgesetz geht danach von einem Nebeneinander von öffentlichem Rettungsdienst und privatem Krankentransport aus. Bestätigt wird dies durch die Vorschrift des § 133 Abs. 2 SGB V, die dazu dient, die Krankenkassen vor einem Preisdiktat der Träger des öffentlichen Rettungsdienstes zu bewahren. Werden die Entgelte für die Inanspruchnahme von Krankentransporten des

Rettungsdienstes - wie hier - durch kommunalrechtliche Bestimmungen festgelegt, können die Krankenkassen ihre Leistungspflicht zur Übernahme der Kosten auf Festbeträge an die Versicherten in Höhe vergleichbarer wirtschaftlich erbrachter Leistungen beschränken. Der hier vorausgesetzte Vergleich setzt eine Vielfalt des Leistungsangebots am Markt voraus. Denn der gewählte Vergleichsmaßstab wird erst praktikabel, wenn außer von den Organisationen des Rettungsdienstes auch von anderen Unternehmen Krankentransportleistungen am Markt angeboten werden. Das steht in Übereinstimmung damit, daß den Krankenkassen in § 2 Abs. 3 Satz 1 SGB V auferlegt wird, bei der Auswahl der Leistungserbringer ihre Vielfalt zu beachten. Damit wird nicht nur den in § 2 Abs. 3 Satz 2 SGB V angesprochenen Bedürfnissen der Versicherten Rechnung getragen, es sollen damit auch die Voraussetzungen für einen kostendämpfenden Leistungswettbewerb aufrechterhalten oder geschaffen werden (vgl. Schirmer in v. Maydell, Gemeinschaftskommentar zum SGB V, § 2 Rdn. 90). Dieses gesetzgeberische Anliegen wird besonders deutlich in den Gesetzesmaterialien zu dem Sechsten Gesetz zur Änderung des Personenbeförderungsgesetzes (BGBl. 1989 Teil I S. 1547), in dem die Beförderung mit Kraftfahrzeugen, die für Krankentransport oder Notfallrettung besonders eingerichtet sind, aus dem Regelungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes herausgenommen und der Gesetzgebungskompetenz der Länder zugeordnet worden ist. Die Bundesregierung hat diesem Gesetzentwurf des Bundesrates unter verfassungsrechtlichen und wettbewerblichen Gesichtspunkten nur unter der Voraussetzung zugestimmt, daß künftige landesrechtliche Vorschriften für den Krankentransport die Möglichkeit einer Beteiligung privater Unternehmen und Organisationen an diesen Beförderungen sicherstellen (BT-Drucksache 11/2170 S. 9). Schließlich hebt der Bericht des federführenden Bundestagsausschusses nachdrücklich hervor, daß es auch nach der von ihm befürworteten Änderung des Personenbeförderungsgesetzes Wettbewerb zwischen öffentlichen Transportträgern, den großen Hilfsorganisationen, und privaten Unternehmen geben müsse, um der Kostenentwicklung Einhalt zu gebieten; eine Monopolisierung müsse ausgeschlossen bleiben (BT-Drucksache 11/4224 S. 6). 3. Bei dieser Sachlage erübrigt sich die weitere Prüfung, ob der Klageanspruch auch aus § 1 UWG begründet ist. Zur Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe zwar "zu Zwecken des Wettbewerbs", nicht aber "im geschäftlichen Verkehr" gehandelt, sei lediglich folgendes angemerkt. Fehlt ein Handeln im geschäftlichen Verkehr, so ist kein Raum für ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs (vgl. v. Gamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl. § 1 Anm. 25). Handelt ein Gewerbetreibender in der Absicht, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern, so fällt umgekehrt seine Handlung grundsätzlich in den Bereich des geschäftlichen Verkehrs (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 16. Aufl., Einleitung UWG Rdn. 208 a.E., 214). Daß die Beklagte "zu Zwecken des Wettbewerbs" gehandelt hat, ist vom

Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt worden. Wie das Berufungsgericht im einzelnen dargelegt hat, ist es das Ziel der Beklagten, Krankentransportaufträge der bei ihr versicherten Patienten auf die öffentlichen Rettungsdienste umzulenken, also fremden Wettbewerb zu fördern. Bei der Verwirklichung dieses Zieles hat sich die Beklagte nicht auf eine "interne Willensentschließung" ohne Außenwirkung beschränkt.

4. Da der vom Landgericht zuerkannte Betrag der Höhe nach unstreitig ist, bedarf es hinsichtlich der Klageforderung keiner weiteren Feststellungen mehr. Aus den unter II 2. genannten Gründen ergibt sich zugleich, daß die von der Beklagten erhobene negative Feststellungs-Widerklage unbegründet ist.