

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	X
A. Einleitung	1
I. Bedeutung des Gesundheitswesens	1
1. Persönliche Bedeutung	1
2. Wirtschaftliche Bedeutung	2
II. Die Rolle der gesetzlichen Krankenversicherung auf dem öffentlichen Gesundheitsmarkt	2
III. Finanzierungsschwierigkeiten im System der gesetzlichen Krankenversicherung	4
IV. Reaktionen des Gesetzgebers.....	5
1. Einführung von Wettbewerbselementen	6
a) Nutzen des Wettbewerbs für das öffentliche Gesundheitswesen	6
aa) Systeminterner Wettbewerb	7
bb) Systemübergreifender Wettbewerb	8
cc) Wettbewerb zwischen den Leistungserbringern.....	9
b) Gefährdung des wettbewerblichen Nutzens durch falsche Regulierung	11
2. Folgen der Bereichsausnahme § 69 SGB V für den Wettbewerb	12
3. Die konkreten Problemlagen	13
V. Gang der Untersuchung im Rahmen dieser Arbeit	14
VI. Kurzüberblick zur Entwicklung des Wettbewerbs durch die jüngeren Reformen	15
1. Gesundheitsreformen 1992 – 2000	15
2. Gesundheitsreformen 2001 – 2004	16
3. Gesundheitsreform 2007	16
a) Zielvorstellungen und Kritik an der Umsetzung	16
b) Forderung nach mehr Wettbewerb	19
c) Forderung nach der Anwendung des deutschen Wettbewerbsrechts	19
d) Erste Reaktion des Gesetzgebers	20
B. Die Entwicklungsgeschichte des § 69 SGB V	21
I. Rechtslage vor der Novellierung des § 69 SGB V vom 01.01.2000	21
II. Rechtslage nach der Novellierung des § 69 SGB V vom 01.01.2000	23
1. Prozessuale Betrachtung	23
2. Die materiellrechtliche Wirkung des § 69 SGB V im Jahre 2000	25

III.	Die Auswirkungen der Novellierung des § 69 SGB V aus dem Jahre 2007	26
1.	Forderungen des Wissenschaftlichen Beirats	27
2.	Kritik des Bundeskartellamts	28
3.	Reaktion des Reformgesetzgebers	29
IV.	Novellierung des § 69 SGB V vom 18.12.2008	31
C.	Ausgewählte verfassungsrechtliche Fragestellungen	33
I.	Verfassungskonformität des § 69 SGB V und seiner Wirkungen.....	33
1.	Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG hinsichtlich der Vertragsärzte	33
a)	Ungleichbehandlung	34
aa)	Vergleichsgruppenbildung	34
bb)	Unterschiedliche Behandlung der Vergleichsgruppen	35
cc)	Wesentlich Gleiches	37
dd)	Nachteilige Auswirkungen?	39
b)	Rechtfertigung der erkannten Ungleichbehandlung	40
aa)	Anbindung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an den Gleichheitssatz.....	40
bb)	Legitimer Zweck/Sachlicher Differenzierungsgrund	43
cc)	Geeignetheit	45
dd)	Erforderlichkeit	46
ee)	Angemessenheit	47
aaa)	Bedenken gegen einen vollständigen Ausschluss des deutschen Wettbewerbsrechts	47
bbb)	Bedenken gegen den teilweisen Ausschluss des deutschen Wettbewerbsrechts	49
2.	Grundrechtsverletzung privater Krankenversicherungen durch § 69 SGB V.....	51
a)	Einleitung	51
b)	Wesensgemäße Anwendung des Gleichheitssatzes auf private Krankenversicherer	52
c)	Ungleichbehandlung	53
d)	Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	54
aa)	Prüfungsmaßstab	54
bb)	Verhältnismäßigkeit	54
II.	Verfassungskonformität der Wahltarife und eines Basistarif mit Kontrahierungszwang	58
1.	Wahltarife	58
a)	Allgemeines	58
aa)	Selbstbehalte	59

bb) Beitragsrückerstattungen	59
cc) Sonstige Wahltarife	60
b) Verfassungsmäßigkeit der Wahltarife	60
aa) Verletzung des Rechts der privaten Versicherer auf Chancengleichheit	
im Wettbewerb	61
aaa) Wesentliche Vergleichbarkeit	61
bbb) Ungleichbehandlung	62
ccc) Einschub: Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	64
ddd) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	64
bb) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG	68
2. Basistarif mit Kontrahierungszwang	68
a) Allgemeines zum Basistarif	68
b) Verfassungsrechtliche Bedenken	69
aa) Schutzbereich	70
bb) Eingriff	70
cc) Rechtfertigung	71
dd) Einschub: Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	73
ee) Eigene Stellungnahme zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.....	74
D. Auslegung der aktuellen Fassung des § 69 SGB V	79
I. Grammatikalische Auslegung	79
II. Historisch-genetische Auslegung	79
III. Teleologische Auslegung	81
IV. Systematische Auslegung	81
1. Herkömmliche systematische Auslegung	81
2. Sonderfall: verfassungskonforme Auslegung	82
a) Ursprung, Wesen, Sinn und Grenzen der verfassungskonformen Auslegung	82
b) Schlussfolgerungen	84
V. Ergebnis der vorgenommenen Auslegung	85
E. Konsequenzen des § 69 SGB V für die (Un-)Anwendbarkeit wettbewerbsrechtlicher	
Regelungen und die Kontrolle ihrer Einhaltung	86
I. Deutsches Kartellrecht	86
1. Unanwendbarkeit des § 1 GWB	86
2. Entsprechende Geltung der §§ 19 bis 21 GWB	87
a) Gründe für die „nur“ entsprechende Geltung	88
b) Unions-/Gemeinschaftswidrigkeit des § 69 SGB V	91

aa)	Gemeinschaftsrechtswidrigkeit im Jahre 2000	91
bb)	Unionsrechtswidrigkeit im Jahre 2010	92
aaa)	Der europäische Unternehmensbegriff im Allgemeinen	95
bbb)	Der europäische Unternehmensbegriff bezogen auf deutsche gesetzliche Krankenkassen im Besonderen	97
ccc)	Auswirkungen auf den deutschen Unternehmensbegriff	98
cc)	Vorläufiges Ergebnis zur Unionsrechtswidrigkeit des § 69 SGB V	102
c)	Kartellrechtliche Kontrollzuständigkeit	102
aa)	Zuständigkeit der Kartellbehörden und Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten	103
bb)	Alleinzuständigkeit der Sozialgerichte	104
cc)	Kontrolle durch Kartellbehörden, Rechtsschutz vor Sozialgerichten	105
dd)	Eigene Stellungnahme	107
ee)	Nochmal: Unionsrechtswidrigkeit des § 69 SGB V – abschließendes Ergebnis	111
d)	Anwendbarkeit der §§ 33 ff. GWB	111
aa)	Ablehnung der Anwendbarkeit der §§ 33 ff. GWB	112
bb)	Befürwortung der Anwendbarkeit der §§ 33 ff. GWB	113
cc)	Eigene Stellungnahme	113
3.	Zwischenergebnis	113
II.	Deutsches und Europäisches Kartellvergaberecht	114
1.	Gesetzliche Krankenkassen als öffentliche Auftraggeber	115
a)	Juristische Person des öffentlichen Rechts	115
b)	Gründungszweck	116
c)	Überwiegende Finanzierung durch den Staat	117
d)	Kritische Würdigung	118
aa)	Ausblick auf künftige Reformen des Finanzierungssystems	118
bb)	Schlussfolgerungen und Stellungnahme	120
2.	Öffentlicher Auftrag gemäß § 99 GWB	122
III.	Deutsches Lauterkeitsrecht	123
1.	Schutzziele des UWG und Bedeutung für den Krankenkassenmarkt	123
a)	Schutzziele im Allgemeinen	123
b)	Bedeutung für den Markt der gesetzlichen Krankenversicherung	124
2.	Anwendbarkeit des UWG	126
a)	Die Problematik des Rechtswegs bei Streitigkeiten aufgrund unlauterer Verhaltensweisen gesetzlicher Krankenkassen	128
aa)	Grundproblematik	128

bb) Position des Bundesgerichtshofs	129
cc) Zwischenergebnis zur Rechtswegfrage	131
b) Materiellrechtliche Ausschlusswirkung des § 69 SGB V bei unlauteren Verhaltensweisen von gesetzlichen Krankenkassen	132
aa) Ansicht des Bundesgerichtshofs	132
bb) Ansicht des Bundessozialgerichts bzw. der Sozialgerichte	133
cc) Entwicklung des Meinungsstands in der Literatur	134
dd) Auffassung von Roth	134
ee) Eigene Stellungnahme und Schlussfolgerung	135
3. Konsequenzen der Rechtsprechung für die kommerzielle Mitgliederwerbung zwischen gesetzlichen Krankenkassen	137
a) Fallkonstellationen der wettbewerbswidrigen Werbung	137
b) Richterrechtliche Entwicklung anderweitiger Abwehransprüche durch die Sozialgerichtsbarkeit	138
aa) Unterlassungsansprüche	138
bb) Verfahrenserleichterungen	139
cc) Schadensersatzansprüche	140
c) Anwendung des UWG und Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit	141
aa) Langjähriges Erfahrungswissen	141
bb) Mittelbarer Schutz der Versicherten	141
cc) Rechtstaatlicher Rückschritt	142
dd) Rechtssicherheit	143
ee) Effektiver und umfassender Rechtsschutz	143
ff) Unionsrechtliche Aspekte	144
d) Ergebnis zur Anwendbarkeit des UWG	145

F. Überblick über die wichtigsten wettbewerbsfördernden/ wettbewerbshemmenden

Elemente des GKV-WSG	147
I. Umfassende Krankenversicherungspflicht & Kontrahierungszwang	147
II. Einführung und Ausweitung von Einzel- /Selektivverträgen	148
1. Allgemeines	148
2. Einzelvertragliche Erscheinungsformen in der gesundheitsrechtlichen Rechtspraxis und die Bedeutung des § 69 SGB V in diesem Zusammenhang	150
a) Hilfsmittelverträge zwischen gesetzlichen Krankenkassen und Lieferanten (§ 127 SGB V).....	151
aa) Die Ausschreibung nach § 127 Abs. 1 SGB V	151
aaa) Materiellrechtliche Komponente	152

bbb) Verfahrensrechtliche Komponente – Rechtswegzuständigkeit	152
bb) Rahmenverträge gemäß § 127 Abs. 2 SGB V	153
cc) Einzelvereinbarungen gemäß § 127 Abs. 3 SGB V	153
aaa) Abkehr vom Zulassungsmodell hin zum Vertragsmodell	154
bbb) Sinn und Zweck der Einzelvereinbarung	154
dd) Materiellrechtliche Bedeutung des § 69 SGB V für die Hilfsmittellieferanten	154
aaa) Mögliche Auswirkungen der Einzelvereinbarungen	154
bbb) Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts	155
b) Selektivverträge zwischen gesetzlichen Krankenkassen und ärztlichen Leistungserbringern	158
aa) Die Ursprünge des Kollektivvertragssystems	158
bb) Wandel hin zum Selektivvertragssystem	159
cc) Veränderungen durch das GKV-WSG	160
dd) Konsequenzen des Wandels	160
aaa) Schrittweiser Übergang des Sicherstellungsauftrags.....	161
bbb) Bedürfnis der wettbewerbsrechtlichen Regulation.....	161
c) Würdigung der derzeitigen Gesetzeslage	162
aa) Zum Kartellrecht	163
bb) Zum Lauterkeitsrecht	164
cc) Zum Kartellvergaberecht.....	165
aaa) Integrierte Versorgung	165
bbb) Hausarztzentrierte Versorgung.....	166
ccc) Ambulante ärztliche Versorgung.....	167
ddd) Rahmenvereinbarungen nach § 130a Abs. 8 SGB V	167
eee) Ergebnis zum Kartellvergaberecht	171
III. Insolvenzfähigkeit gesetzlicher Krankenkassen	171
1. Einführung des Insolvenzrechts	171
2. Vorrang des Schließungsrechts	172
3. Kritik	172
IV. Änderungen im Finanzierungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung	173
1. Beitragssatz und „neuer“ Risikostrukturausgleich	174
a) Allgemeines	174
b) Kritik	174
2. Kassenindividueller Zusatzbeitrag	175
3. Teilweise Steuerfinanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung	176
V. Kassenwechsellmöglichkeiten der Versicherten	176

VI. Wahltarife in der gesetzlichen Krankenversicherung	177
VII. Basistarif der privaten Krankenversicherung	177
VIII. Fusionsmöglichkeiten der gesetzlichen Krankenkassen	178
1. Allgemeines	178
2. Frage der Anwendbarkeit des GWB	179
a) Zur generellen Anwendbarkeit der Fusionskontrollvorschriften	179
aa) Argumente für eine Anwendbarkeit der Fusionskontrollvorschriften	181
bb) Argumente gegen eine Anwendbarkeit der Fusionskontrollvorschriften	183
b) Eigene Stellungnahme	184
c) Zur besonderen Einschlägigkeit der Fusionskontrollvorschriften	186
aa) Gesetzliche Krankenkassen als Unternehmen – Allgemeines	186
bb) Gesetzliche Krankenkassen als Unternehmen im Sinne des europäischen Kartellrechts	187
cc) Gesetzliche Krankenkassen als Unternehmen im Sinne des deutschen Kartellrechts	187
aaa) Unternehmen nach dem traditionellen Unternehmensbegriff	187
bbb) Einfluss der Siebten Novelle des GWB auf die Auslegung des deutschen Unternehmensbegriffs	190
dd) Gesetzliche Krankenkassen als Unternehmen im Sinne der Fusionskontrollvorschriften	191
ee) Votum für eine gesetzliche Klarstellung	192

G. Alternative Regelungsmöglichkeiten zu § 69 SGB V / Forderung nach mehr

Wettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung	193
I. Einführung	193
1. Unstimmigkeiten des § 69 SGB V	193
2. Unstimmigkeiten im Rahmen der Wettbewerbsförderung an sich	193
II. Ziele des „Schlussteils“	194
1. Reform des § 69 SGB V	194
2. Forderung nach mehr Wettbewerb	194
III. Die künftige wettbewerbsrechtliche Regulierung des Wettbewerbs	195
1. Änderung der Rechtswegzuweisung	195
2. Miteinbeziehung der Kartellbehörden	196
3. Abschaffung der Rechtswegzuweisung und Zuständigkeit der Kartellbehörden	197
4. Ersatzlose Streichung des § 69 SGB V	197
5. Vollständige Novellierung des § 69 SGB V	199
a) Erforderliche Komponenten im Wortlaut der Norm.....	199

b) Erforderliche Komponenten außerhalb der Norm	200
aa) Relativierung der Kooperationspflichten des § 4 Abs. 3 SGB V	201
bb) Ausformung der gesetzlichen Krankenkassen zu Unternehmen im Sinne des europäischen Rechts.....	202
c) Rechtssicherheit und ausreichender Rechtsschutz als Folge	204
d) Geltung des Vergaberechts	205
6. Ergebnis	205
7. Der erste Entwurf des Arzneimittelneuordnungsgesetzes	206
a) Kartellrechtlicher Inhalt.....	206
b) Eigene Stellungnahme zum Entwurf	207
IV. Möglichkeiten zum Ausbau vorhandener und zur Installation weiterer wettbewerblicher Elemente in die gesetzliche Krankenversicherung	208
1. Einführung	208
a) Wettbewerb zwischen den gesetzlichen Krankenkassen	210
b) Wettbewerb zwischen den Leistungserbringern	210
2. Verschärfung des Preiswettbewerbs zwischen den gesetzlichen Krankenkassen	210
a) Preisanreize im vorhandenen System?	211
aa) Einkommensabhängiger Beitragssatz	211
bb) Einheitlicher Beitragssatz	211
cc) Wahltarife	212
dd) Hälfte Finanzierung durch den Arbeitgeber	212
ee) Zusatzbeitrag	212
ff) Schlussfolgerung	213
b) Schaffung neuer Preisanreize	213
aa) Reformmodell A – Beitragsmodell	214
aaa) Notwendige Komponenten	214
bbb) Auswirkungen des Modells – Transparenz als entscheidender Faktor	215
bb) Reformmodell B – Prämienmodell	217
aaa) Notwendige Komponenten	217
cc) Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Modelle	220
c) Anbieterwechsel	221
d) Flexibilität der Marktstrukturen – Fusion und Insolvenz	222
3. Notwendige Veränderung der Finanzierung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung	223
a) Eckpfeiler des derzeitigen Finanzierungssystems	223
aa) Gesundheitsfonds	224

bb) Morbiditätsorientierter Risikostrukturausgleich	224
cc) Zusatzbeitrag	224
b) Notwendige Veränderungen	225
aa) Verlagerung der Einkommensumverteilung und des Solidarausgleichs in das Steuer-Transfersystem	225
bb) Aufbau von Kapitalrückstellungen und Risikostrukturausgleich	227
4. Veränderungen im Vertragswettbewerb	228
a) Würdigung des vorhandenen Vertragswettbewerbs	229
b) Vorschläge zur Effektivierung und Ausweitung der einzelvertraglichen Handlungsmöglichkeiten	231
aa) Integrierte Versorgung und Anschubfinanzierung	231
bb) Streichung des § 71 Abs. 5 SGB V	232
cc) Rolle des Spitzenverbandes Bund überdenken	232
dd) Veränderungen bei der Vergütung der Leistungserbringer	234
aaa) Freies Aushandeln im Einzelvertrag	234
bbb) Pay For Performance	234
V. Schlussbetrachtung und Thesen	234