



Spitzenverband

Stellungnahme des GKV–Spitzenverbandes vom 20.06.2012

**zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein
Achstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbe-
werbsbeschränkungen (8. GWB–ÄndG)
Bundestagsdrucksache 17/9852**

GKV–Spitzenverband
Mittelstraße 51, 10117 Berlin
Telefon +49 (0) 30 206 288-0
Fax +49 (0) 30 206 288-88
politik@gkv-spitzenverband.de
www.gkv-spitzenverband.de



Inhalt

I. Zielsetzung des Gesetzentwurfs	3
II. Positionen des GKV-Spitzenverbandes	5
1. Grundlagen der gesetzlichen sozialen Krankenversicherung.....	5
2. Wettbewerbsrecht darf Versorgungsauftrag der Krankenkassen nicht behindern	6
3. Zuständigkeit der Sozialgerichte für alle Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung.....	8
III. Stellungnahmen im Einzelnen.....	9



I. Zielsetzung des Gesetzentwurfs

Mit dem Ziel der Stärkung des Wettbewerbs in allen Wirtschaftsbereichen hat die Bundesregierung den Entwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG) vorgelegt. Mit dem Entwurf sollen die wettbewerblichen Rahmenbedingungen, insbesondere im Bereich der Fusionskontrolle, der Missbrauchsaufsicht und des Verfahrens bei Kartellverstößen, modernisiert und optimiert sowie die Durchsetzung des GWB effizienter gestaltet werden.

Mit Artikel 3 des Gesetzentwurfs – Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) – sowie Artikel 4 Absatz 8 – Änderung des § 51 Absatz 3 des Sozialgerichtsgesetzes – soll sichergestellt werden, dass das wettbewerbliche Handeln der gesetzlichen Krankenkassen künftig in weiteren Bereichen dem Kartellrecht und zugleich der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterliegt. Vorgeesehen sind im Einzelnen folgende Regelungen:

- Erstens werden das Kartellverbot und die Missbrauchsaufsicht, die nach geltendem Recht bereits für die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu den Leistungserbringern und ihren Verbänden entsprechende Anwendung finden (§ 69 Abs. 2 Satz 1 SGB V), nun ergänzend auf das Verhältnis der Krankenkassen untereinander und im Verhältnis zu den Versicherten für entsprechend anwendbar erklärt (**§ 4 Abs. 3 Satz 2 und 3 SGB V n. F.**); die Durchsetzung der kartellrechtlichen Normen soll in der Zuständigkeit der Kartellbehörden liegen.
- Zweitens wird den Krankenkassen mit der entsprechenden Geltung des § 12 Abs. 1–3 UWG die Möglichkeit eingeräumt, gegen unlautere Wettbewerbsmaßnahmen konkurrierender Krankenkassen mittels Abmahnungen und gerichtlich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vorzugehen (**§ 4 Abs. 3 Satz 4 SGB V n. F.**).
- Drittens sollen die Regelungen über die Zusammenschlusskontrolle bei der freiwilligen Vereinigung von Krankenkassen künftig entsprechend Anwendung finden (**§ 172a SGB V n. F.**). Für die wettbewerbsrechtliche Zusammenschlusskontrolle der Vereinigungen soll das Bundeskartellamt zuständig sein.



- Viertens wird die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte sowohl auf die entsprechende Anwendbarkeit der Kartellaufsicht als auch auf die Zusammenschlusskontrolle ausgedehnt (**§ 51 Abs. 3 SGG n. F.**); für die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände nach § 69 SGB V besteht diese Zuständigkeit bereits seit dem 01.01.2011.



II. Positionen des GKV-Spitzenverbandes

Die nachfolgenden Positionen des GKV-Spitzenverbandes hat der Verwaltungsrat des GKV-Spitzenverbandes in seiner ordentlichen Sitzung am 22.03.2012 beschlossen.

1. Grundlagen der gesetzlichen sozialen Krankenversicherung

Die gesetzliche Krankenversicherung bietet einen umfassenden Schutz vor den sozialen Risiken einer Erkrankung und gewährleistet eine hochwertige Versorgung im Krankheitsfall. Dabei stehen allen Versicherten unabhängig von ihrem individuellen Beitrag bzw. ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit die gleichen Leistungsansprüche zu. Die wesentlichen Strukturprinzipien der gesetzlichen Krankenversicherung – Solidarität, Subsidiarität, Sachleistung und Selbstverwaltung – sichern den anerkannt hohen Standard der Gesundheitsversorgung in Deutschland. Sie sind wichtige Eckpfeiler eines stabilen Sozialstaates und tragen wesentlich zum Ausgleich in der Gesellschaft und zum sozialen Zusammenhalt bei. Gemeinsam sind sie ein entscheidender Standortfaktor und bewähren sich gerade auch in wirtschaftlichen Krisenzeiten.

Als ergänzendes Strukturprinzip dient der Wettbewerb als Instrument, die Effizienz und die Qualität der Leistungserbringung und Leistungsbeschaffung im Interesse der Versicherten und Beitragszahler zu stärken. Eine Intensivierung des Wettbewerbs in der Gesundheitsversorgung ist ein adäquates Instrument der sozialpolitischen Gestaltung in einer sozialen Marktwirtschaft. Die eingeführten Wettbewerbselemente sind aber weder Selbstzweck, noch Leitmotiv der gesetzlichen Krankenversicherung. Der wettbewerbliche Rahmen muss dabei den Besonderheiten des sozialversicherungsrechtlichen Gesundheitsmarktes Rechnung tragen. Zu den Besonderheiten zählen – neben den bereits genannten Strukturprinzipien – der gesetzlich vorgegebene Leistungskatalog, der Kontrahierungszwang, das gesetzliche Zusammenarbeitsgebot, die verpflichtende Bildung von Haftungsgemeinschaften konkurrierender Krankenkassen sowie vor allem der gesetzliche Versorgungsauftrag.



2. Wettbewerbsrecht darf Versorgungsauftrag der Krankenkassen nicht behindern

Die vorgesehene Umsetzung einer über die geltende Fassung des § 69 Abs. 2 SGB V hinausgehenden umfassenden Einführung der Kartellbestimmungen würde dazu führen, dass abgestimmte Verhaltensweisen, Beschlüsse und Entscheidungen der Krankenkassen und ihrer Verbände grundsätzlich dem Kartellverbot unterliegen. Die vorgesehene, nahezu uneingeschränkte Übertragung des Kartellrechts passt nicht zum öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag der gesetzlichen Krankenkassen. Das Sozialgesetzbuch (SGB) fordert die Krankenkassen im Interesse der Wirtschaftlichkeit und der Gleichmäßigkeit der Versorgung vielfach ausdrücklich zum gemeinsamen Handeln auf. Insofern stehen die Strukturvorstellungen des Wettbewerbsrechts und des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung zueinander im Widerspruch. Eine weitergehende Regulierung durch das in erster Linie europarechtlich geprägte Kartellgesetz droht mit dem an die gesetzlichen Krankenkassen und ihre Verbände sowie an die übrigen Einrichtungen des Gesundheitswesens adressierten Gebot zur engen Zusammenarbeit in Konflikt zu geraten. Zudem sind die Krankenkassen als Körperschaften öffentlichen Rechts bei der Leistungsgewährung strikt an den Gleichbehandlungsgrundsatz, aus dem sich für die Versicherten ein Anspruch auf ein gleichwertiges Versorgungsniveau ableitet, und das Willkürverbot gebunden. Dies wird in besonderer Weise durch die bereits geltende Anwendung des Vergaberechts realisiert.

Der Verwaltungsrat des GKV-Spitzenverbandes fordert daher den Gesetzgeber auf, eine sozialrechtsspezifische Wettbewerbsregelung vorzunehmen, die sicherstellt, dass gerade auch im Interesse einer wirtschaftlichen, qualitativ hochwertigen und gerechten Gesundheitsversorgung der Versicherten in Deutschland

- die nationale Gestaltungskompetenz für das Gesundheitswesen,
- die Berücksichtigung des Versorgungsauftrags der Krankenkassen und
- das Prinzip der Selbstverwaltung

gewährleistet bleiben.



Eine entsprechende Wettbewerbsordnung für das Handeln der Krankenkassen, mit dem das Verhältnis der Krankenkassen untereinander und im Verhältnis zu den Versicherten geregelt wird, muss daher konsequenterweise unmittelbar im Sozialgesetzbuch und ohne undifferenzierte Verweisungen in das Kartellrecht verankert werden. Zudem ist es abzulehnen, dass parallele Aufsichtskompetenzen nach dem Sozialrecht und dem Wettbewerbsrecht zu Wertungswidersprüchen und neuer Bürokratie führen.



3. Zuständigkeit der Sozialgerichte für alle Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung

Die vorgesehene Zuständigkeit der Zivilgerichte für kartellrechtliche Streitigkeiten ist nicht nachvollziehbar. Es besteht kein Grund, von dem Grundsatz abzuweichen, nach dem die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung entscheiden. Die Sozialgerichte haben in der Vergangenheit beeindruckend unter Beweis gestellt, dass sie zeitnah Entscheidungen treffen, bei denen sie sowohl das Sozialrecht als auch das Wirtschaftsrecht in einen angemessenen und ausgewogenen Entscheidungsprozess miteinander in Einklang bringen. Die Sozialgerichte sind bei kartellrechtlichen Streitigkeiten, die ihren Ausgangspunkt im SGB V haben, die sachnähere Gerichtsbarkeit. Der Verwaltungsrat des GKV-Spitzenverbandes fordert daher den Gesetzgeber auf, die Zuständigkeit der Sozialgerichte für alle Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung festzuschreiben.



III. Stellungnahmen im Einzelnen

Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)

Nr. 1 (§ 4 Abs. 3 SGB V – Zusammenarbeitsgebot der Krankenkassen)

A) Beabsichtigte Neuregelung

Dem § 4 Abs. 3 SGB V sollen drei neue Sätze angefügt werden:

- Der neue Satz 2 gibt vor, dass sowohl das Kartell-, Missbrauchs-, Diskriminierungs- und Boykottverbot als auch die wesentlichen Verfahrensvorschriften des GWB für das Verhältnis der Krankenkassen und ihrer Verbände untereinander sowie zu den Versicherten in entsprechender Anwendung gelten sollen (Grundsatz).
- Der neue Satz 3 nimmt die Verträge, sonstigen Vereinbarungen, Beschlüsse, Empfehlungen, Richtlinien oder sonstigen Entscheidungen der Krankenkassen oder ihrer Verbände, für deren Abschluss gesetzliche Verpflichtungen bestehen, von Satz 2 aus. Dasselbe gilt für Beschlüsse, Empfehlungen, Richtlinien oder sonstige Entscheidungen, zu denen der G-BA verpflichtet ist.
- Nach Satz 4 können Krankenkassen gegenüber anderen Krankenkassen künftig die Unterlassung unzulässiger Werbemaßnahmen verlangen. Für die Durchsetzung dieses Anspruches soll § 12 Abs. 1 bis 3 UWG entsprechend gelten.

B) Stellungnahme

Die Krankenkassen erfüllen einerseits als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung den Verfassungsauftrag einer effektiven gesundheitlichen Daseinsvorsorge und haben dabei grundsätzlich eine flächendeckende und gleichförmige Versorgung aller Versicherten zu gewährleisten. Andererseits stehen sie untereinander in einem Wettbewerb. Es gibt keinen vergleichbaren Bereich, in dem Körperschaften des öffentlichen Rechts tatsächlich einem so starken Wettbewerb ausgesetzt sind. Wettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung ist – neben den wesentlichen Strukturprinzipien Solidarität, Subsidiarität, Sachleistung und Selbstverwaltung – ein ergänzendes Instrument, um die Effizienz und die Qualität der Leistungserbringung und Leistungsbeschaffung im Interesse der Versicherten und Beitragszah-



ler zu stärken. Eine Intensivierung des Wettbewerbs in der Gesundheitsversorgung ist ein adäquates Instrument der sozialpolitischen Gestaltung in einer sozialen Marktwirtschaft. Die eingeführten Wettbewerbselemente sind aber weder Selbstzweck, noch Leitmotiv der gesetzlichen Krankenversicherung. Der wettbewerbliche Rahmen muss immer auch den Besonderheiten des sozialversicherungsrechtlichen Gesundheitsmarktes Rechnung tragen. Zu den Besonderheiten zählen etwa der gesetzlich vorgegebene Leistungskatalog, der Kontrahierungszwang, das gesetzliche Zusammenarbeitsgebot, die verpflichtende Bildung von Haftungsgemeinschaften konkurrierender Krankenkassen sowie vor allem der gesetzliche Versorgungsauftrag. Diesem hinreichend Rechnung zu tragen, muss daher auch gesetzliche Verpflichtung von Aufsichtsbehörden und Rechtsprechung sein.

Zweifelsohne bedarf es eines Ordnungsrahmens innerhalb dessen sich ein fairer Wettbewerb vollziehen kann. Die Bundesregierung will nun den bestehenden wettbewerblichen Ordnungsrahmen erweitern, in dem die Vorschriften des GWB weitgehend auch auf die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen untereinander und zu den Versicherten angewendet werden. Dieser Weg wird vom GKV-Spitzenverband abgelehnt. Der Gesetzgeber sollte stattdessen eine sozialrechtsspezifische Regelung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften vornehmen, damit die Besonderheiten der Gesundheitsversorgung – gerade im Interesse einer wirtschaftlichen, qualitativ hochwertigen und gerechten Gesundheitsversorgung der Versicherten – hinreichend berücksichtigt werden. Eine Wettbewerbsordnung für das Handeln der Krankenkassen, mit dem das Verhältnis der Krankenkassen untereinander und im Verhältnis zu den Versicherten geregelt wird, sollte daher konsequenterweise unmittelbar im Sozialgesetzbuch verankert werden und den Besonderheiten der gesundheitlichen Daseinsvorsorge Rechnung tragen.

C) Änderungsvorschlag

Artikel 3 Nr. 1 wird gestrichen. Alternativ nimmt der Gesetzgeber eine sozialrechtsspezifische Regelung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften im Sozialgesetzbuch vor, um die Besonderheiten der Gesundheitsversorgung und die bewährten Kooperationsformen adäquat zu berücksichtigen.



Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)

Nr. 2 (§ 172a SGB V n. F. – Anwendung der Regelungen über die Zusammenschlusskontrolle bei Vereinigungen von Krankenkassen)

A) Beabsichtigte Neuregelung

Mit dem neuen § 172a SGB V sollen für die Vereinigung von Krankenkassen vor allem die Vorschriften der Zusammenschlusskontrolle des GWB entsprechend gelten.

B) Stellungnahme

Der GKV-Spitzenverband erkennt die Absicht des Gesetzgebers an, Regelungen über die Zusammenschlusskontrolle von freiwilligen Vereinigungen von Krankenkassen als Teil eines wettbewerblichen Ordnungsrahmens zu schaffen. Die vorgesehene Anordnung der entsprechenden Anwendbarkeit der kartellrechtlichen Fusionskontrolle auf den Zusammenschluss von Krankenkassen wird allerdings abgelehnt. Der Gesetzgeber sollte vielmehr auch für den Bereich der Zusammenschlusskontrolle sozialrechtsspezifische Regelungen schaffen und im Sozialgesetzbuch verankern. Auch bei der Fusionskontrolle müssen die Besonderheiten des Versorgungsauftrages der Krankenkassen und die Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung beachtet werden. Zu der Frage, ob eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, müssten die sozialrechtsspezifischen Vorgaben daher sicherstellen, dass in der Gesamtbetrachtung alle relevanten Märkte jeweils entsprechend ihrer Bedeutung für die Stabilität der Gesundheitsversorgung Berücksichtigung finden.

Des Weiteren müssen die spezifischen Regelungen sicherstellen, dass Vereinigungen, die nach § 172 Abs. 3 SGB V zur Vermeidung der Schließung oder Insolvenz von Krankenkassen durchgeführt werden, nicht durch Vorgaben der Zusammenschlusskontrolle behindert oder verhindert werden. Denn bei einer drohenden Kassenschließung müssen die finanzielle Belastung der Solidargemeinschaft und die übrigen Wirkungen einer Schließung auf weitere Akteure die entscheidende Rolle spielen. Daneben ist die Dringlichkeit einer Entscheidung über Rettungsvereinigung oder Schließung ebenfalls zu beachten. Aus diesen Gründen soll-



te generell geregelt werden, dass Vereinigungen von Krankenkassen in den Fällen des § 172 Abs. 3 SGB V (Rettungsfusionen) von der Anwendung der Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle ausgenommen werden. Des Weiteren sollte gelten, dass bei Einführung einer sozialrechtlichen Regelung über eine Ministererlaubnis analog § 42 GWB diese mögliche Ministererlaubnis allein durch den Bundesminister für Gesundheit erteilt werden sollte.

C) Änderungsvorschlag

Artikel 3 Nr. 2 wird gestrichen. Alternativ regelt der Gesetzgeber die Zusammenschlusskontrolle über Vereinigungen von Krankenkassen in sozialrechtsspezifischen Normen. Bei einer solchen Kodifizierung sollte insbesondere beachtet werden, dass

- die Anwendung der Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle allein unter der Maßgabe erfolgt, dass der Versorgungsauftrag der gesetzlichen Krankenkassen besonders zu berücksichtigen ist,
- Vereinigungen nach § 172 Abs. 3 SGB V von der Zusammenschlusskontrolle ausgenommen werden und
- eine mögliche Ministererlaubnis für untersagte Zusammenschlüsse analog § 42 GWB durch den Bundesminister für Gesundheit zu erteilen wäre.



Artikel 4 Absatz 8 (Änderung des Sozialgerichtsgesetzes)
§ 51 Abs. 3 SGG – Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit

A) Beabsichtigte Neuregelung

Mit Artikel 4 Absatz 8 soll geregelt werden, dass für kartellrechtliche Streitigkeiten die Zivilgerichte zuständig sein sollen. Erfasst werden sowohl die Rechtstreitigkeiten der Krankenkassen untereinander als auch die Streitigkeiten zwischen den Krankenkassen und den Kartellbehörden.

B) Stellungnahme

Die Regelung wird abgelehnt. Entsprechend der geforderten sozialrechtsspezifischen Kodifizierung des wettbewerblichen Ordnungsrahmens sollten ausschließlich die Sozialgerichte für Streitigkeiten in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung entscheiden.

Selbst bei einem Festhalten an der beabsichtigten entsprechenden Anwendbarkeit der Regelungen des GWB besteht kein Grund, von dem Grundsatz abzuweichen, nach dem die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung entscheiden. Die Sozialgerichte haben in der Vergangenheit beeindruckend unter Beweis gestellt, dass sie zeitnah Entscheidungen treffen, bei denen sie sowohl das Sozialrecht als auch das Wirtschaftsrecht in einen angemessenen und ausgewogenen Entscheidungsprozess miteinander in Einklang bringen. Dies hat auch die Entscheidung des LSG Hessen vom 15.09.2011 (L 1 KR 89/10) gezeigt. Die Urteilsgründe setzen sich ausführlich mit dem wettbewerbsrechtlichen Unternehmensbegriff auseinander und zeigen auf, dass de lege lata die Anwendbarkeit des GWB auf die Wettbewerbsverhältnisse der Krankenkassen untereinander nicht anwendbar sind. Dass der Gesetzgeber dies auch so sieht, zeigen die mit diesem Gesetz geplanten Änderungen. Insofern sollte auch weiterhin die Sozialgerichtsbarkeit für Streitigkeiten der gesetzlichen Krankenversicherung zuständig bleiben. Dazu gehören ohne Zweifel auch die Auseinandersetzungen, die die Wettbewerbsverhältnisse der Krankenkassen untereinander betreffen.



Es ist auch nicht zu erkennen, dass die Wettbewerbsstreitigkeiten ihren eindeutigen Schwerpunkt im GWB haben. Vielmehr werden die Entscheidungen auf der Grundlage von wettbewerbsrechtlichen und sozialrechtlichen Regelungen ergehen. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass nach wie vor die zuständige Aufsichtsbehörde den Zusammenschluss von Krankenkassen genehmigt. Auch von daher sollte die Überprüfung der Entscheidung der Aufsichtsbehörden wie bisher der Sozialgerichtsbarkeit unterliegen.

Zu bedenken ist auch, dass es letztlich die Rechtsprechung der Zivilgerichte war, die mit dem Gesetz zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahr 2000 zu den materiellen Sonderregelungen in § 69 SGB V und zu den prozessualen Besonderheiten im SGG führte, um klarzustellen, dass Krankenkassen keine Unternehmen im wettbewerbs- und kartellrechtlichen Sinne sind (Bundestagsdrucksache 14/1245, 68).

C) Änderungsvorschlag

Artikel 4 Absatz 8 wird wie folgt gefasst:

„§ 51 Abs. 3 des Sozialgerichtsgesetzes wird gestrichen.“

