

Das Kartellrecht der GKV- Leistungserbringung und die dafür gültige neue Rechtswegzuweisung

von Privatdozent Dr. Richard Giesen, Bonn*

ABSTRACT

Die kartellrechtliche Stellung der Sozialversicherungsträger als Nachfrager im Gesundheitsbereich ist bisher von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs unberührt geblieben. Einige Zivilgerichte in Deutschland haben die Kartellrechtsregeln mehrfach angewandt, und zwar zur Beurteilung der Festbetragsregelungen der §§ 35 f. Sozialgesetzbuch V. Sie gehen davon aus, dass die Krankenversicherungsträger hier als kartellbildende Unternehmen im Sinne des Kartellrechts tätig werden. Vor kurzem ist diese Frage dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt worden. Anfang 2000 hat der deutsche Gesetzgeber das Recht der Leistungserbringung als öffentliches Recht der Zuständigkeit der Zivilgerichte entzogen und den Sozialgerichten zugewiesen. Inzwischen liegt das Festbetrags-Anpassungsgesetz (FBAG) vor, nach dem die Festbeträge durch ministerielle Rechtsverordnung hoheitlich festgesetzt und damit dem Einfluss der Kassen entzogen werden.

Schlüsselworte: Kartellrecht, Festbeträge, Rechtsweg, Leistungserbringer, Krankenkassen

The cartel position of the social insurance funds on the demand site has up to now been untouched by the jurisdiction of the European Court. In Germany, some civil courts applied the anticartel law to judge the regulation of reference prices for therapeutic appliances, §§ 35 f. Social Security Code V. They proceed on the assumption that hereby the health insurance funds operate as cartel forming companies in the sense of cartel law. Recently, this question has been remitted the European Court for its decision. In the beginning of the year 2000 the German lawgiver has withdrawn the right of healthcare provision as public law from the jurisdiction of the civil courts and assigned these cases to the social welfare courts. Meanwhile, the german lawgiver has introduced the Festbetrags-Anpassungsgesetz (FBAG) to adapt the former law on reference prices for therapeutic appliances, according to which the reference prices become fixed by ministerial statutory order to withdraw the price fixing from the influence of the health insurance funds.

Keywords: Cartel Law, Reference prices, process of law, health care providers, health insurance funds

■ 1. Sozialrecht und EU-Kartellrecht

Bis vor wenigen Jahren hat man das sozialrechtliche Leistungserbringungsrecht als öffentlich-rechtliche Materie weitgehend getrennt gesehen vom Lauterkeitsrecht des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und vom Kartellrecht des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Wettbewerbsrechtliche Vorschriften wurden angewandt, wenn Sozialversicherungsträger unter Verstoß gegen Sozialrecht in den Wettbewerb mit privaten Leistungserbringern traten. Hier nahmen die Gerichte trotz öffentlich-rechtlicher Tätigkeit der Träger ein privatrechtliches Wettbewerbsverhältnis an. Soweit das Sozialrecht als speziellere Materie ein bestimmtes Marktverhalten erlaubte, konnten die Regelungen des GWB und des UWG dieses Marktverhalten

aber nicht verbieten.¹ Diese vom Vorrang des Sozialrechts geprägte Konkurrenzsituation von Kartell- und Sozialrecht hat sich in dem Moment geändert, in dem das Europarecht mit seinen eigenen Regeln im Bereich der Leistungserbringung angewandt wurde. Wegen des Vorrangs des europäischen vor dem nationalen Recht konnte man sich hier nicht mehr auf die „Immunität“ des Sozialrechts vor dem Wettbewerbsrecht verlassen.

Damit begannen aber erst die Probleme der Rechtsanwendung. Denn das Europarecht bietet keineswegs Klarheit hinsichtlich der Frage, inwieweit seine Kartellrechtsregeln ins nationale Sozialrecht hineinwirken. Die europäischen Kartellrechtsvorschriften sind nicht auf (sozial-)staatliches Handeln ausgerichtet, sondern wenden sich grundsätzlich nur an private Unternehmen. Diesen wird verboten, ihr Marktverhalten in Kartellen abzusprechen (Artikel 81 EG), als

*Privatdozent Dr. Richard Giesen
Institut für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit

Universität Bonn, Lennéstr. 38, 53113 Bonn · Tel.: (0228) 73 79 63 ·
Fax: (0228) 73 79 62 · E-Mail: richard.giesen@t-online.de

Marktbeherrscher oder Monopolisten ihre überlegene Marktmacht zu missbrauchen (Art. 82 EG) oder Fusionen vorzunehmen, welche ihnen diese überlegene Marktmacht verschaffen (Fusionskontrollverordnung Nr. EWG/4064/89).

Staatliche Regulierungseingriffe dagegen unterliegen dem EU-Kartellrecht nur insofern, als sie mittelbar unternehmerische Kartellrechtsverstöße bewirken (Art. 10, Art. 3 lit. g, Art. 81 f. EG²). Soweit sie öffentliche Unternehmen betreffen, gilt Art. 86 Abs. 1 EG. Danach dürfen die Mitgliedstaaten in Bezug auf öffentliche oder besonders privilegierte Unternehmen keine dem Kartellrecht widersprechende Maßnahmen treffen. Deshalb ist es den Staaten laut Europäischem Gerichtshof (EuGH) verboten, Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, Kartellrechtsverstöße von Unternehmen zu bewirken.³ Unzulässig ist es auch, öffentliche Unternehmen in eine Situation zu bringen, in die sie sich durch selbständige Verhaltensweisen nicht ohne Kartellrechtsverstoß versetzen könnten.⁴ Dabei ist für die soziale Sicherheit auch die Rechtfertigungsvorschrift des Art. 86 Abs. 2 EG von Bedeutung. Hier werden die Vertragsregelungen für „Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind ...“, nur insofern für anwendbar erklärt, als sie dadurch nicht an der „Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert“ werden.⁵

■ 2. Der Streit um die Festbetragsregelungen

Die kartellrechtliche Stellung der Leistungserbringer im Gesundheitsbereich ist bisher von der Rechtsprechung des EuGH unberührt geblieben. Zwar existieren mittlerweile einige Entscheidungen zur Anwendung des Kartellrechts auf Sozialversicherungsträger. Diese betreffen die Unzulässigkeit des früheren deutschen Arbeitsvermittlungsmonopols,⁶ die Zulässigkeit der Monopolstellung von Alters- und Krankenversicherungssystemen,⁷ die Unzulässigkeit subventionierter freiwilliger Zusatz-Rentensysteme⁸ sowie die Zulässigkeit des Monopols tariflicher bzw. standesrechtlicher Altersvorsorgefonds.⁹ Auch wenn hier einige der Rahmenbedingungen für die Kartellrechtsgeltung geklärt wurden, sind doch die Kernfragen für das Leistungserbringungsrecht noch unbeantwortet. Diese lauten:

- Handeln Sozialversicherungsträger bei der Nachfrage von Gesundheitsleistungen als „Unternehmen“ im Sinne des Kartellrechts, so dass die Art. 81 ff. EG Geltung beanspruchen?
 - Unterliegt ihre Tätigkeit kartellrechtlichen Verboten, wenn sie beispielsweise gemeinsam mit anderen Sozialversicherungsträgern bzw. mit Anbietern Leistungsbedingungen und Preise festsetzen oder wenn sie als Nachfrage-Marktbeherrscher solche Festsetzungen allein treffen?
 - Wann greift eine Rechtfertigung nach Art. 86 Abs. 2 EG?
- Wenn sich auch der Europäische Gerichtshof mit diesen Fragen

noch nicht näher befasst hat, streitet man darüber bei den deutschen Gerichten schon seit einiger Zeit. Anlass sind die Festbetragsregelungen der §§ 35 f. Sozialgesetzbuch V (SGB V). Nach diesen Normen kann für bestimmte Gruppen gleicher oder vergleichbarer Arzneimittel, Verbandmittel und Hilfsmittel ein Festbetrag festgesetzt werden. Dieser Festbetrag wird von den Krankenversicherungsträgern übernommen, einen eventuell überschießenden Betrag müsste der Patient tragen. Die Vorschriften dienen dazu, die Arznei-, Verband- und Hilfsmittelproduzenten ohne unmittelbare Preiskontrolle dazu zu bewegen, möglichst die Festbetragspreise zu verlangen. In der Diskussion steht dabei nicht zuletzt das Verfahren der Festsetzung für Arznei- und Verbandmittel durch den Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen (§ 35 SGB V) sowie durch die Spitzenverbände der Kassen für Hilfsmittel (§ 36 SGB V).¹⁰

Zweifel an der EU-kartellrechtlichen Zulässigkeit von § 35 SGB V hatte bereits 1995 das Bundessozialgericht (BSG) in seinem diesbezüglichen Vorlagebeschluss an das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geäußert.¹¹ Später hat sich dann eine ganze Reihe von Arznei- und Hilfsmittelproduzenten auch vor den Zivilgerichten gegen die Festbetragsregelungen gewehrt. Einige Zivilgerichte haben die Festbetragsregelungen für unzulässig erklärt, weil sie die Festbetragsregeln als Kartellabsprachen der Kassenzusammenschlüsse als Unternehmensvereinigungen ansahen (Art. 81 EG).¹² Teils wurden die Regelungen aber auch gebilligt, wobei man meist die Einschlägigkeit des Kartellrechts ablehnte, insbesondere wegen Mangels der Unternehmenseigenschaft der Kassen.¹³ Die Klärung der Frage durch den EuGH ist inzwischen auf den Weg gebracht. Zunächst wurde zwar ein vom Landesozialgericht Essen gefasster (für die Zulässigkeit der Regelung votierender) Vorlagebeschluss aufgehoben, nachdem die Klage zurückgenommen worden war.¹⁴ Mittlerweile aber existieren Vorlagebeschlüsse des Oberlandesgerichts Düsseldorf (gegen die Zulässigkeit der Regelung votierend) und des Bundesgerichtshofes (wohl neutral gefasst), mit denen der EuGH nach der Zulässigkeit der Festbetragsregelungen gefragt wird.¹⁵

■ 3. Rechtswegzuweisung als Mittel der Konfliktbewältigung?

Es ist klar, dass die Rechtsprechung der Landgerichte und Oberlandesgerichte, welche sich gegen die Festbetragsregelungen wendet, das gesetzgeberische Ziel der Kostensenkung gefährdet. Das Einsparpotenzial, das man sich von den Festbeträgen verspricht, wird vom Bundesministerium für Gesundheit (BMG) mit rund 750 Millionen Mark pro Jahr beziffert.¹⁶ Zudem bestanden Streitigkeiten darüber, welcher Rechtsweg für die kartellrechtliche Anfechtung von Festbetragsregelungen einzuschlagen sei. Dabei vertraten die meisten Zivilgerichte die Ansicht, sie seien zuständig, da §§ 87,

96 GWB die gegenüber § 51 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) spezielleren Vorschriften seien.¹⁷ Zur Klärung dieser Streitfrage, aber sicherlich nicht ohne Seitenblick auf die materiell-rechtliche Rechtsprechung der Zivilgerichte, hat sich der Gesetzgeber entschlossen, im GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 durch Änderungen des SGB V, des SGG und des GWB das GKV-Leistungserbringungsrecht dem öffentlichen Recht zuzuordnen, die diesbezüglichen kartellrechtlichen Zuständigkeiten den ordentlichen Gerichten zu entziehen und den Sozialgerichten zuzuweisen:

– Mit § 69 SGB V neuer Fassung (n.F.) wird das GKV-Leistungserbringungsrecht ausschließlich dem 4. Kapitel des SGB V unterworfen. Das Zivilrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) soll nur entsprechend anwendbar sein, soweit dies mit den Vorgaben des Leistungserbringungsrechts vereinbar ist. Das gilt auch, soweit hierdurch Rechte Dritter betroffen sind.

– Mit § 51 Abs. 2 SGG n.F. und § 87 Abs. 1 S.3 und § 96 S.2 GWB n.F. wird den Landgerichten die bisherige Zuständigkeit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten entzogen, wie sie bisher für die Anwendung des deutschen und des europäischen Kartellrecht bestand.¹⁸

Die Funktion dieser Regelungen sieht man darin, die Tätigkeit der Kassen, ihrer Verbände sowie der Bundes- und Landesausschüsse der Ärzte und Kassen als öffentlich-rechtlich zu kennzeichnen. Diese Institutionen handeln nach der Gesetzesbegründung „nicht als Unternehmen des Privatrechts, einschließlich des Wettbewerbs- und Kartellrechts.“ Mit der Änderung von SGG und GWB sollen „Unklarheiten bei der Rechtswegzuweisung“ beseitigt werden.¹⁹ Diese deutliche Entscheidung des Gesetzgebers haben die Gerichte akzeptiert. Mittlerweile sind einige Entscheidungen ergangen, in denen die Sozialgerichte für zuständig erklärt werden.²⁰ Ein Verstoß gegen die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz liegt hiermit nicht vor, da der Rechtsweg nur geändert, aber nicht vereitelt wird. Das gilt auch für die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes, der im Sozialgerichtsprozess mittlerweile nach §§ 86 a, 86 b SGG gewährt wird.²¹ Eine Verletzung europäischen Rechts kann ebenfalls nicht angenommen werden, soweit die Sozialgerichte effektiven Rechtsschutz gewähren.²²

Freilich muß man sich fragen, ob damit auch die materiellen Probleme gelöst sind, die mit der Anwendung des Kartellrechts im Leistungserbringungsrecht und insbesondere bei der Festbetragsfestsetzung verbunden sind. Zunächst mag das deutsche Kartellrecht als Privatrecht nicht mehr auf dieses nunmehr rein öffentlich-rechtlich ausgestaltete Rechtsgebiet angewandt werden.²³ In dieser Hinsicht bestanden aber ohnehin keine Schwierigkeiten, solange das Sozialrecht als spezielleres Recht ordnungsgemäß angewandt wurde.²⁴ Andererseits kann durch die Rechtsänderungen an der Anwendbarkeit europäischen Kartellrechts nichts geändert werden.²⁵ Denn der funktionale Unternehmensbegriff des EU-Kartellrechts lässt dieses gerade unabhängig davon gelten, „in welcher Rechtsform“ ein – öffentliches oder privates – Unternehmen tätig

wird.²⁶ Demgemäß werden die Vorlageentscheidungen zum EuGH sicherlich unabhängig davon entschieden werden, welche Rechtsnatur das deutsche Leistungserbringungsrecht hat und welche Gerichte dafür in Deutschland zuständig sind. Im Gegenteil setzt sich der deutsche Gesetzgeber dem unangenehmen Verdacht aus, sich in der kurzlebigen Gesundheitspolitik durch Zuständigkeitsmanipulationen eine Atempause verschafft zu haben. Denn es steht außer Zweifel, daß die Entscheidungsgeschwindigkeit bei den Sozialgerichten gerade im einstweiligen Rechtsschutz niedriger ist als bei den ordentlichen Gerichten.

Neben den prozessualen Problemen stellt sich aber auch die Frage danach, ob die Sozialgerichte in der Sache einen anderen Standpunkt vertreten werden als die ordentlichen Gerichte. Dass die Sozialgerichte in materiell-rechtlicher Hinsicht eher für die EU-Konformität des Festbetragsverfahrens eintreten werden, ist keineswegs sicher. Zwar haben sie bisher eher für die Zulässigkeit des Verfahrens votiert. Andererseits war es aber das BSG, das bereits 1995 die Anwendung des EU-Kartellrechts prüfte und sie nur deswegen zurückstellte, weil es von der – zusätzlichen – Verfassungswidrigkeit des § 35 SGB V ausging.²⁷ Nur das Zuwarten des wenig entscheidungsfreudigen Bundesverfassungsgerichts hat hier Verzögerung gebracht.

Die Änderungen von § 69 SGB V, § 51 Abs. 2 SGG und § 87 Abs. 1 S.3, § 96 S.2 GWB wären bei alledem wohl auch nicht nötig gewesen. Denn es muss bedacht werden, dass sich die kartellrechtlichen Entscheidungen der ordentlichen Gerichte nicht gegen die Festbeträge als solche wandten, sondern „nur“ gegen das Verfahren ihrer Anordnung. Die Kassen werden durch ihr Zusammenwirken im Bundesauschuss als kartellbildende Unternehmensvereinigungen angesehen, die einseitig Marktbedingungen diktieren.²⁸

Inzwischen hat der Gesetzgeber das Festsetzungsverfahren geändert. Die vom BMG im Festbetrags-Anpassungsgesetz (FBAG) vorgenommene Änderung des SGB V liegt darin, die Festbeträge durch ministerielle Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates einseitig hoheitlich festzusetzen²⁹ und dadurch jegliche kartellrechtsrelevante „unternehmerische“ Tätigkeit auszuschließen (§ 35a Abs. 1 S. 1 FBAG).³⁰ Allerdings muss hierbei darauf geachtet werden, dass das Ministerium eine eigenständige Entscheidung über die Festbeträge trifft und nicht einfach nur die bisherigen Festlegungen in Verordnungsrecht umwandelt.³¹ Das heißt keinesfalls, dass die Ministerin höhere Festbeträge festsetzen muss; entscheidend ist, dass sie eigene Festbeträge festsetzt.

Das FBAG hat nur eine zeitlich begrenzte Geltung bis Ende 2003. Damit soll offensichtlich die gerichtliche Überprüfung der bisherigen Regelungen abgewartet werden. Ohne weitere Gesetzesänderung soll demnach ab 2004 wieder das bisherige Recht gelten. Sollte dies aufgrund der Rechtsprechung nicht möglich sein, fragt sich, wie eine endgültige Regelung aussehen könnte. Alternativ zum FBAG ist vorstellbar, im Rahmen eines hoheitlich ausgestalteten, durch ein unabhängiges Gremium vorgenommenen Festle-

gungsverfahrens außer den Kassen und den Ärzten auch die Produzenten zu beteiligen. Die Methode der hoheitlichen Preis- und Bedingungsregulierung durch Gremien von Marktteilnehmervertretern, deren Unabhängigkeit zur Verhinderung einer Kartellbildung besonders sichergestellt wird, ist vom EuGH bereits mehrfach gebilligt worden.³² Auf diese Weise hätte man das Verfahren – ohne Schwächung der Selbstverwaltung – ebenfalls vom Verdacht der „unternehmerischen“ und damit kartellrechtlich relevanten Einflußnahme befreit.

Bei alledem ist insgesamt wohl nicht zu befürchten, dass der EuGH das Leistungserbringungssystem gefährden wird. In den meisten Mitgliedstaaten existieren Regulierungsmechanismen, die helfen sollen, die Kostenentwicklung in der Krankenversorgung zu begrenzen, was wiederum auf der nur beschränkten Wirksamkeit der Marktkräfte im Gesundheitssektor beruht. Wohl deshalb erkennt der Gerichtshof bei der Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts und der EU-Grundfreiheiten die grundsätzliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im sozialrechtlichen Bereich an.³³ Das gilt nicht zuletzt nach der jüngst ergangenen EuGH-Entscheidung im Verfahren „Geraets/Smits“, in welcher der Gerichtshof die oft marktabgrenzenden Auswirkungen akzeptiert hat, die von einem auf dem Sachleistungsprinzip basierenden Gesundheitssystem ausgehen.³⁴ ♦

Fußnoten

1 BSG NZS 1995, 502 (506), bestätigt in BSG SGB 2000, 613 f. = G+G 01/2001, S. 56; BGH 27.4.1999, wRp 1999, 941 ff.; Becker in: Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes Bd. 48, S. 7 (25 ff.); Becker-Berke, G+G 9/2000, 42 f.

2 Aus den genannten Regelungen hat der EuGH den Grundsatz entwickelt, daß die Mitgliedstaaten private Wettbewerbsverstöße nicht unterstützen dürfen, vgl. EuGH 17.11.1993, Rs. C-185/91 (Reiff), Slg. 1993, I-5801 (5846 ff.); EuGH 17.10.1995, Rs. C-140-142/94 (DIP), Slg. 1995, I-3257 (3293 f.); EuGH 17.6.1997, Rs. C-70/95 (Sodemare), Slg. 1997, I-3395 (3436 f.); Schröter in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann, EG-Vertrag, Art. 85, Rz. 119 ff.; Mestmäcker in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Art. 37, 90 EGV, B, Rz. 39 ff.; Giesen, Sozialversicherungsmonopol und EG-Vertrag, S. 61 ff.

3 St. Rspr., s. etwa EuGH 23.4.1991, Rs. C-41/90 (Höfner), Slg. 1991, I-1979 (2018); EuGH 11.11.1997, Rs. C-359, 379/95 P (Ladbroke), Slg. 1997, I-6265 (6312 f.); EuGH 11.12.1997, Rs. C-55/96 (Job Centre), Slg. 1997, I-7119 (7148 ff.); EuGH 12.2.1998, Rs. C-163/96 (Raso), Slg. 1998, I-533 (579 f.); EuGH 23.5.2000, Rs. C-209/98 (Sydhavens Sten), noch nicht in Slg.; EuGH 8.6.2000, Rs. C-258/98 (Carra), noch nicht in Slg.; Emmerich in: Dausen, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, H II Rz. 35 ff.

4 St. Rspr., s. etwa EuGH 13.12.1991, Rs. C-18/88 (RTT/Inno), Slg. 1991, I-5941 (5980); EuGH 17.11.1992, Rs. C-271, C-281, C-289/90 (Telekommunikationsdienste), Slg. 1992, I-5833 (5868); Giesen (Fn. 2), S. 69 f.

5 EuGH Reiff (Fn. 2), 5846 ff.; EuGH 9.6.1994, Rs. C-153/93 (Delta), Slg. 1994, (2529 ff.); EuGH 17.10.1995, Rs. C-140-142/94 (DIP), Slg. 1995, I-3257

(3293 f.); EuGH Sodemare (Fn. 2), S. 3436 f.; Schröter (Fn. 2), Art. 85, Rz. 119 ff.; Mestmäcker (Fn. 2), Art. 37, 90 EGV, B, Rz. 39 ff.; Giesen (Fn. 2), S. 61 ff.; Van Bael/Bellis, Competition Law of the EEC, S. 86 ff.

6 EuGH Höfner (Fn. 3), S. 2018; EuGH Job Centre (Fn. 3), S. 7148 ff.; EuGH 12.2.1998, Rs. C-163/96 (Raso), Slg. 1998, I-533 (579 f.); EuGH Carra (Fn. 3); vgl. Emmerich (Fn. 3), H II Rz. 35 ff.

7 EuGH 17.2.1993, Rs. C-159, 160/91 (Poucet), Slg. 1993, I-637 (669); vgl. Rofls, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, S. 78 ff.; Möller, VSSR 2001, 25 (30 ff.); Eichenhofer, Sozialrecht der Europäischen Union, S. 192 ff.; Giesen (Fn. 2), S. 117 ff.

8 EuGH 16.11.1995, Rs. C-244/94 (Fédération française), Slg. 1996, I-4013 (4025 ff.); vgl. Rofls (Fn. 7); Giesen, VSSR 1996, 311 (315 ff.); Giesen in: Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes Bd. 48, S. 123 ff.; Möller (Fn. 7), S. 32 ff.

9 EuGH 21.9.1999, Rs. C-67/96 (Albany), Slg. 1999, I-5751 (5879 ff.); EuGH 21.9.1999, Rs. C-219/97 (Bokken), Slg. 1999, I-6121 ff.; EuGH 21.9.1999, Rs. C-115-117/97 (Brentjens), Slg. 1999, I-6025 ff.; EuGH 12.9.2000, Rs. C-180-184/98 (Pavlov), noch nicht in Slg.; vgl. Blanke, AuR 2000, 26 ff.; Emmerich, JuS 2000, 609 ff.; Fleischer, DB 2000, 821 ff.

10 Vgl. Ebsen in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, § 7, Rz. 37 ff.; Schneider daselbst, § 22, Rz. 179 ff.

11 BSG NZS 1995, 502 (507 f.), bestätigt in BSG SGB 2000, 613 f. = G+G 01/2001, S. 56; s. hierzu Schelp, NZS 1997, 155 ff.; Schultz, NZS 1998, 269 (270); Neumann, Kartellrechtliche Sanktionierung von Wettbewerbsbeschränkungen im Gesundheitswesen, S. 65 ff.; Eichenhofer, MedR 2001, 1 (4 ff.); Hänlein/Kruse, NZS 2000, 165 ff.; Knispel, NZS 2000, 379 ff., 441 ff.; Bieback, EWS 1999, 361 ff.; Boecken, NZS 2000, 269 (270 ff.).

12 OLG Düsseldorf, MedR 1998, 567 ff.; OLG Düsseldorf, UrT. v. 26.8.1999 - U (Kart) 3/99 (rkr.); OLG Düsseldorf, UrT. v. 27.7.1999 - U (Kart) 33/98 (n. rkr., anders die Vorinstanz LG Düsseldorf UrT. v. 28.8.1998 - 38 O (Kart) 74/97); OLG Düsseldorf, PharmaRecht 1999, 283 ff. (n. rkr., anders die Vorinstanz LG Düsseldorf UrT. v. 28.8.1998 - 38 O (Kart) 84/97); OLG Düsseldorf, Vorlagebeschl. zum EuGH v. 18.5.2001 - U (Kart) 28/00; LG Düsseldorf, UrT. v. 6.1.1999 - 34 O (Kart) 182/98 Q; OLG Hamburg, UrT. v. 19.10.2000 - 3 U 199/99; LG Hamburg, MedR 1999, 268; ebenso Wigge, pharmind 2000, 503 ff., 580 ff.; Wigge, in: Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes Bd. 48, S. 79 (89 ff.). Aus anderen Gründen gegen die Zulässigkeit von Festbetragsregelungen OLG München, NZS 2000, 457; SG Köln, UrT. v. 20.10.1999 - S 19 KR 147/97. S. die Nachweise zur Rechtsprechung bis 1999 bei Hänlein/Kruse (Fn. 11), Fn. 6, 7.

13 LSG Berlin, Beschl. v. 26.10.2000; LG München I, UrT. v. 30.6.1999 - 21 O 6058/99 (rkr.); LG München I, UrT. v. 30.6.1999 - 21 O 5205/99; LSG NW, Beschl. v. 28.9.2000 - L 5 KR 11/95; SG Köln, UrT. v. 2.11.1999 - S 9 KR 83/96; ebenso Steinmeyer, G+G 05/2000, 44 ff.; Knispel (Fn. 11); Bieback (Fn. 11).

14 LSG NW Vorlagebeschl. zum EuGH v. 28.9.2000 - L 5 KR 11/95; Aufhebung dieses Beschlusses durch Beschl. des LSG NRW vom 13.3.2001.

15 OLG Düsseldorf, Vorlagebeschl. zum EuGH v. 18.5.2001 - U (Kart) 28/00. Offen laut Pressemeldung BGH Vorlagebeschlüsse zum EuGH v. 3.7.2001 - KZR 31 und 32/99.

16 So in der Rede der Bundesgesundheitsministerin Schmidt vom

6.7.2001, derzeit im Internet unter <http://www.bmggesundheit.de/presse/2001/2001/71.htm>.

17 BGHZ 114, 218 ff.; BGH NJW 1992, 1561; OLG Düsseldorf, MedR 1998, 567 ff. (rkr.); OLG Düsseldorf, MedR 1998, 290 f.; LG Düsseldorf, Urt. v. 6.1.1999 - 34 O (Kart) 182/98 Q; LG München I, Urt. v. 30.6.1999 - 21 O 6058/99 (rkr.); LG München I, Urt. v. 30.6.1999 - 21 O 5205/99. Für die Anwendung von § 51 Abs. 2 SGG als lex posterior Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl. 1998, § 51 SGG, Rz. 36a.

18 Gesetz vom 22.12.1999, BGBl. I, 2626, vgl. dazu Boerner, SGB 2000, 389 ff.; Bumiller, GRUR 2000, 484 ff.; Engelmann, NZS 2000, 213 (218 ff.); Gassner, VSSR 2000, 121 (127 ff.); Wank, SGB 2001, 200 ff.; Steinmeyer, Wettbewerbsrecht im Gesundheitswesen, S. 81 ff.; Peikert/Kroel, MedR 2001, 14 ff.; Neumann (Fn. 11), S. 144.

19 BT-Drucks. 14/1245, S. 68; vgl. auch BT-Drucks. 14/1977, S. 189.

20 BGH SGB 2001, 138 m. zust. Anm. Kummer; LG Düsseldorf Beschl. v. 21.3.2001 - 12 O 117/00 (Kart); LSG NW Beschl. v. 31.8.2000 - L 5 B 32/98 KR; LG Hamburg, MedR 1999, 268; offen BGH SGB 2001, 197 (200). Die Zuständigkeit der Sozialgerichte nehmen an BSG SGB 2000, 613 f. = G+G 01/2001, S. 56; BSGE 86, 223 ff.; LG Düsseldorf Beschl. v. 21.3.2001 - 12 O 117/00 (Kart); LSG NW Beschl. v. 31.8.2000 - L 5 B 32/98 KR; LG Hamburg MedR 1999, 268; Bumiller (Fn. 18); Peikert/Kroel (Fn. 18), S. 19; Engelmann (Fn. 18); a.A. Schwerdtfeger, in einem beim LG Düsseldorf a.a.O. vorgelegten Gutachten.

21 Gesetz vom 17.8.2001, BGBl. I, S. 2144 ff., vgl. BVerfGE 46, 166 (178 f.); Spiolek, ZFSHSBG 2001, 80 ff.

22 A.A. Gassner (Fn. 18), S. 145 ff.

23 BSG SGB 2000, 613 f. = G+G 01/2001, S. 56; Peikert/Kroel (Fn. 18), S. 19; Gassner (Fn. 18), S. 129 f.; a.A. Engelmann (Fn. 18), S. 220.

24 S. oben Fn. 1.

25 BSG NZS 1995, 502 (507 f.); BSG SGB 2000, 613 f. = G+G 01/2001, S. 56; Gassner (Fn. 18), S. 131 ff.; Boecken (Fn. 11), S. 272; Wank (Fn.18), S. 202; Neumann (Fn. 11), S. 96, 104 f.; Peikert/Kroel (Fn. 18), S. 19 f.

26 EuGH Höfner (Fn. 3), S. 2016; EuGH Poucet (Fn. 7), S. 669; EuGH Fédération française (Fn. 8), S. 4025 ff.; EuGH Job Centre (Fn. 3), S.7147; EuGH Carra (Fn. 3); Steinmeyer, in: Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes Bd. 48, S. 101 (113 ff.).

27 S. oben Fn. 1.

28 S. oben Fn. 12.

29 Gesetz zur Anpassung der Regelungen über die Festsetzung von Festbeträgen für Arzneimittel in der gesetzlichen Krankenversicherung (Festbetrags-Anpassungsgesetz – FBAG) vom 27.7.2001, BGBl. I, S. 1948, vgl. Kaesbach, BKK, 2001, 161 (165ff.).

30 Unternehmerisches Verhalten, das auf striktem gesetzlichem Zwang beruht, ist wettbewerbsrechtlich nicht relevant, EuGH Ladbroke (Fn.3), S. 6312 f.; ebenso bereits EuGH 30.1.1985, Rs. 123/83 (BNIC/Clair), Slg. 1985, 391 (423); EuGH 20.3.1985, Rs. 41/83 (BT), Slg. 1985, 873 (885); Pappalardo, ECLR 1991, 29 (35); Roth, RabelsZ 54 (1990), 63 (135, Fn. 308); a. A. Bach, Wettbewerbsrechtliche Schranken für staatliche Maßnahmen nach europäischem Gemeinschaftsrecht, S.168 ff.; Heinemann, Grenzen staatlicher Monopole im EG-Vertrag, S. 150 f.; Everling, EuR 1994, 386 (398).

31 Die Umwandlung unwirksamer privater Preis- und Wettbewerbsabsprachen in gesetzliche Regelungen hält der EuGH für unzulässig, da diese hierdurch verbotenerweise „verstärkt“ werden, EuGH 30.4.1986, Rs. 209-213/84 (Asjes), Slg. 1986, 1425 (1471); EuGH 1.10.1987,

Rs. 311/85 (Vlaamse Reisbureaus), Slg. 1985, 3801 (3826);

EuGH 30.1.1985, Rs. 123/83 (BNIC/Clair), Slg. 1985, 391 (423);

EuGH 11.4.1989, Rs. 66/86 (Saeed Flugreisen), Slg. 1989, 803 (851 f.).

32 Ständige Rechtsprechung, EuGH 30.1.1985, Rs. 123/83 (BNIC/Clair), Slg. 1985, 391 (423); EuGH 17.11.1993, Rs. C-185/91 (Reiff), Slg. 1993, I-5801 (5847 f.); EuGH 9.6.1994, Rs. C-153/93 (Delta), Slg. 1994, I-2517 (2529 ff.); s. auch EuGH 29.1.1985, Rs. 231/83 (Cullet/Leclerc), Slg. 1985, 305 (319).

33 Vgl. Giesen, Die Vorgaben des EG-Vertrages für das Internationale Sozialrecht, S. 125 ff.

34 EuGH 7.2.1984, Rs. 238/82 (Duphar), Slg. 1984, 523 (540 f.); EuGH Poucet (Fn. 7), S. 667; EuGH Sodemare (Fn. 2), S. 3436 f.; EuGH 28.4.1998, Rs. C-120/95 (Decker), NJW 1998, 1769 ff.; EuGH 28.4.1998, Rs. C-158/96 (Kohll), NJW 1998, 1771 ff.; EuGH 12.7.2001, Rs. C-157/99 (Geraets/Smits), Tz. 44 ff., 52 ff., 85, 90 ff., noch nicht in Slg.; vgl. Giesen (Fn. 34), S. 93 ff., 118 ff., 122 ff.; Becker, JZ 1997, 534 ff.; Neumann (Fn. 11), S. 95 ff.

35 EuGH 12.7.2001, Rs. C-157/99 (Geraets/Smits).

Literatur

Eichenhofer, Eberhard, Richtlinien der gesetzlichen Krankenversicherung und Gemeinschaftsrecht, Medizinrecht 2001, 1 ff.

Hänlein, Andreas/Kruse, Jürgen, Einflüsse des Europäischen Wettbewerbsrechts auf die Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung, Neue Zeitschrift für Sozialrecht 2000, 165 ff.

Hollmann, Stefan/Schulz-Weidner, Wolfgang, Der Einfluß der EG auf das Gesundheitswesen der Mitgliedsstaaten, in: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht 1988, 182 ff.

Neumann, Daniela, Kartellrechtliche Sanktionierung von Wettbewerbsbeschränkungen im Gesundheitswesen, Baden-Baden 2000.

von Maydell, Bernd, Auf dem Wege zu einem gemeinsamen Markt für Gesundheitsleistungen in der Europäischen Gemeinschaft, in: Vierteljahresschrift für Sozialrecht 1/99, 3 ff.

Websites

EuGH-Entscheidungen und Schlußanträge
<http://www.curia.eu.int>

Gesetzesvorhaben und Gesundheitspolitik
<http://www.bmggesundheit.de>

DER AUTOR



Dr. Richard Giesen,

Jahrgang 1964, promovierte 1995 zum Thema „Sozialversicherungsmonopol und EG-Vertrag“. Nach seiner Habilitation in diesem Jahr hat er seit Oktober 2001 eine Lehrstuhlvertretung für Bürgerliches Recht an der Universität Köln inne.