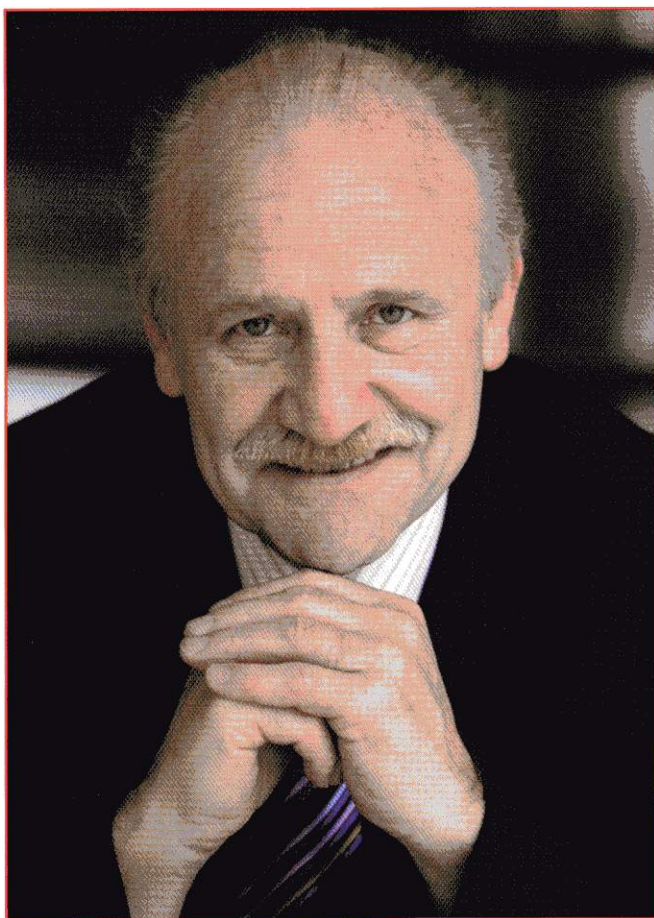


ROLF STUPPARDT

Konkurrenz belebt das Geschäft – Das Getöse ums Kartellrecht ist weniger eine intellektuelle Herausforderung als vielmehr eine Machtfrage

Rolf Stuppardt, Geschäftsführer IKK e.V.



Nachdem seit Lahnstein mit den Öffnungen und Wahlfreiheiten auch im Bereich der sozialen Krankenkassen das Thema Wettbewerb als Effizienzgewinn-Prinzip eine tragende Bedeutung bekommen hatte und spätestens seit dem GKV-WSG Konzentration und Zentralisierung im Krankenkassenmarkt damit einhergehen, kümmert sich die neue Koalition konsequenterweise um die Spielregeln dieses Wettbewerbs. Sie will das Kartellrecht – was zum Teil ja schon

gilt – auch für die Gesetzliche Krankenversicherung (GKV) breiter angewandt wissen. Schon wird auf den öffentlichen Marktplätzen wieder einmal der Untergang der GKV proklamiert, obwohl die schon Heftigeres überlebt hat, interessanterweise von denjenigen am nachdrücklichsten, die auf dem Wege sind, Märkte zu beherrschen und sich dennoch für Wettbewerb stark machen. Dazu ein paar Anmerkungen:

Wo auch immer ein Konkurrenzverhältnis zwischen den Beteiligten in Märkten – egal in welchen – besteht, ist jeder von ihnen bestrebt, schneller, besser, günstiger, gewandter oder anderweitig erstklassiger zu sein als die Anderen. Das war schon immer so und wird auch immer so bleiben. Das nennt man Wettbewerb. Damit dieser sich durch Machtstreben und Marktbeherrschung in Oligopolen und Monopolen nicht selbst auflöst, braucht es zu seinem Erhalt Spielregeln, die eingehalten werden müssen. Konkurrenz belebt das Geschäft und das soll auch in der sozialen Krankenversicherung belebt bleiben.

Durch die Einführung von Wettbewerbselementen in der GKV veränderte sich in den letzten Jahren das Verständnis aller Beteiligten von ihrem jeweiligen Beitrag zur Erreichung des gemeinsamen Ziels, die Versorgung der Versicherten langfristig zu gewährleisten. Die Hoffnung auf Effizienz und nachhaltige Finanzierbarkeit des Gesundheitssystems eröffnete eine forsche und zum Teil riskante Beitragssatz- und Schuldenakkumulations-Politik. Diese war zunächst begleitet durch zunehmenden Mitgliederwettbewerb (Wettbewerb auf der Nachfrageseite) und entwickelt sich nunmehr – im Zuge des einheitlichen Beitragssatzes mit seiner Umverteilungs- und Zuweisungsökonomie – politisch gewollt zu einem Wettbewerb um Qualität, Leistung und Konditionen. Die Zeit der Selektiv- und Exklusivverträge scheint angebrochen. Aus diesem Grunde kann heute wahrlich niemand mehr behaupten, die Gesetzliche

ROLF STUPPARDT

Krankenversicherung sei frei von Konkurrenz und Wettbewerb.

Wettbewerb bestimmt das Tagesgeschäft

Natürlich sind die sozialen Krankenkassen weder mit der Waschmittel- noch der Autoindustrie vergleichbar. Gesundheit ist auch kein Gut wie jedes andere, und die Gepflogenheiten auf den Gesundheitsmärkten sind wegen der allumfassenden Rahmenbedingungen des Sozialrechts sehr spezifisch. Immerhin sind die Krankenkassen im Gegensatz zu Mercedes & Co. als Körperschaften des öffentlichen Rechts im hoheitlichen Auftrage des Gesetzgebers unterwegs und ihnen kommen eben auch nicht Unternehmenseigenschaften im europarechtlichen Sinne zu. Sie realisieren auch neben Umverteilungs-, Zuweisungs- und evtl. Effizienzgewinnen keine Gewinnbilanzen in Euro und Cent, wie man sie aus der Privatwirtschaft kennt. Dennoch sind sie wettbewerbslich aktiv und können oder wollen sich dabei anschicken, Märkte zu beherrschen. Es heißt die Maus keinen Faden ab: Der Wettbewerb bestimmt immer ausgeprägter das Tagesgeschäft. Und nochmals: Dass Krankenkassen dabei ohne Gewinnerzielungsabsicht und -möglichkeit am Markt agieren, ist reichlich irrelevant, geht es doch nicht um Gewinne, sondern um die Verhinderung von Marktbeherrschung, wonach Konkurrenz eben nicht mehr das Geschäft beleben würde. Die Behauptung, man benötige daher auch nicht mehr Spielregeln als man sie schon habe, ist interessenpolitische Bauernfängerei.

Die Einführung kartellrechtlicher Regeln in die GKV ist daher unabdingbar. Denn es geht um wirtschaftliche und qualitativ hochwertige Versorgung zum richtigen Zeitpunkt mit besten Ergebnissen für unterschiedliche Zielgruppen unter den Bedingungen von Wahlfreiheit und Wettbewerb. Würden hierbei wettbewerbsliche Spielregeln nicht gelten, wäre es mit diesen essenziellen Funktionsbedingungen in der Tat schnell vorbei. Denn wirtschaftliche und quali-

tativ hochwertige Versorgung käme dann – vielleicht – nur noch den Versicherten marktbeherrschender Krankenkassen und ihrer Oligopole zu Gute. Wer in Kenntnis eines solchen Zusammenhangs das Ende zum Beispiel der Rabattverträge heraufbeschwört, offenbart im Grunde, dass er die durch diese Verträge entstehenden Vorteile durch Schaffung kartellrechtlich bedenklicher Strukturen anderen Marktteilnehmern nicht zugestehen will. Dabei soll die Einführung des Kartellrechts gerade dafür sorgen, dass allen Beteiligten die gleichen wettbewerbslich unbedenklichen Rahmenbedingungen – auch für das Geschäft der Rabattverträge – zur Verfügung stehen.

Es war daher konsequent, dass sich die Krankenkassen und der GKV-Spitzenverband mit den geplanten Regelungen der Koalition ernsthaft auseinandersetzen, indem die Auswirkungen der möglichen Anwendbarkeit des Kartellverbots durch das Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz (AMNOG) beleuchtet und eine rechtssichere Handhabung erörtert wurden. Schnell wurde dabei klar, dass bei der kartellrechtlichen Überwachung des Marktgeschehens den Besonderheiten der Gesetzlichen Krankenversicherung mit ihrem Versorgungsauftrag unbedingt Rechnung getragen werden muss. Dies sollte tunlichst durch die neue gesetzliche Regelung auch deutlich zum Ausdruck kommen. Anders als im aktuellen Entwurf zum Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz (AMNOG) vorgesehen, müssen nämlich Verträge, Entscheidungen, Beschlüsse und dergleichen, die gesetzlich zwingend für alle vorgeschrieben sind, von der Anwendung des Kartellrechts unbedingt ausgenommen werden. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass sie durch kartellrechtliche Überprüfungen auf Eis gelegt und ihre gesundheitspolitisch beabsichtigte Wirksamkeit zumindest konterkariert wird. Kollektivverträge, G-BA-Entscheidungen, Richtlinien u. ä. sind gesetzlich verbindliche Vorgaben für körperschaftliche Hoheitsträger, die sich schlichtweg dem Kartellrecht entziehen. Im Grunde geht es nur um den gesamten „selek-

ROLF STUPPARDT

tivvertraglichen“ Bereich, für den das Kartellrecht zur Anwendung kommen muss. Aber gerade in diesem Bereich sind einheitliche Spielregeln zwingend erforderlich.

Arbeitsgemeinschaften von den Regeln des Kartellrechts ausnehmen?

Im Zuge der Diskussionen rund um den GKV-Spitzenverband wurde nun von verschiedenen Seiten der Vorschlag eingebracht, Tätigkeiten der Krankenkassen im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften nach dem Sozialgesetzbuch ebenfalls von den Regeln des Kartellrechts auszunehmen. Dazu muss man wissen, dass Rechtsgrundlage für die Bildung von Arbeitsgemeinschaften einerseits § 94 Abs. 1 a SGB X und andererseits § 219 SGB V ist. Danach können Krankenkassen relativ schnell und unkompliziert – insbesondere zur gegenseitigen Unterrichtung, Abstimmung, Koordinierung und Förderung der engeren Zusammenarbeit – Arbeitsgemeinschaften bilden, wozu es eine Legaldefinition nicht gibt. Die Rechtsform ist im Übrigen frei gestellt, es muss nur eine konkrete Zweckbestimmung verfolgt werden, die lediglich auf eine gewisse Dauer und nicht nur einmalig oder gelegentlich angelegt ist. Würden demnach Arbeitsgemeinschaften ausgenommen, könnten diese von den Geschäftszwecken her so ausgestaltet werden, dass sie das Kartellrecht komplett unterlaufen würden. Die Anwendbarkeit des Kartellrechts würde quasi ins Belieben der Marktteilnehmer gestellt.

Die vorgebrachte Sorge, damit würden alle Arbeitsgemeinschaften, die es heute auch schon gibt, unter das Kartellrecht fallen, ist – interessenpolitisch – übertrieben. Gemeint sind immer nur die, mit denen am Markt auch (gemeinsame) Geschäfte gemacht werden sollen. Sollte also eine Arbeitsgemeinschaft aus Gründen des gemeinsamen Einkaufs oder aus Gründen der konditionellen Absprachen aktiv sein, käme es zur Anwendung des Kartellrechts, was wettbewerblich völlig in Ordnung ist und zum Teil heute auch schon gilt. Und solange die

Arbeitsgemeinschaft nicht marktbeherrschend ist und wettbewerbsverzerrend auftritt, ist ihr geschäftliches Handeln kartellrechtlich unbedenklich.

Ein eigenes „Gesundheitswettbewerbsrecht“?

Im Übrigen ist die schlichte Anwendung der in anderen Markt Bereichen bewährten Regeln des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen geradezu prädestiniert, für das Wettbewerbsfeld „Gesundheitsmarkt“ in einer angemessenen Flexibilität einen rechtlichen Rahmen zu geben. Hier Spezialregeln innerhalb der Sozialgesetze oder gar ein eigenes „Gesundheitswettbewerbsrecht“ zu fordern, ist ordnungspolitischer Unsinn und in seiner Vielschichtigkeit ein auf Unmögliches ausgerichtetes Unterfangen. Auch wenn heute schon Wettbewerbsregeln für die GKV gelten – man denke nur an das Missbrauchs- und Diskriminierungsverbot – und das öffentliche Vergaberecht gilt, so ist damit Marktbeherrschung noch nicht unmöglich gemacht. Ein kartellrechtswidriger Zusammenschluss ist davon nicht erfasst. Das Argument, die Anwendbarkeit des Kartellrechts sei überflüssig, weil alles Maßgebliche für die Kontrolle von Marktmissbrauch bereits geregelt sei, ist also nicht zutreffend.

Darüber hinaus fehlt aber noch etwas Wichtiges in dem AMNOG-Entwurf: Denn auch die Fusions- bzw. Zusammenschlusskontrolle muss als zwingendes Element der Marktkontrolle der Krankenkassenkonzentration verankert werden. Ansonsten führt die zunehmende Konzentrations- und Zentralisierungsentwicklung absehbar zu einem Kartell weniger Oligopolisten und damit zu einer Behinderung der Geschäftsbelegung durch Konkurrenz.

Sozialgerichte sollen Kartellstreitigkeiten entscheiden

Beliebt im Argumentationsstreit um die Wirkung des Wettbewerbs- und Kartellrechts sind

ROLF STUPPARDT

auch die „Spalte- und Herrsche-Versuche“. Da wird von einem „lähmenden Zuständigkeitsstreit zwischen Bundesversicherungsamt und Bundeskartellamt“ gesprochen. Klar, auch die ringen in einer besonderen Art des „Aufsichten-Zuständigkeits-Wettbewerbs“ um ihren sphärischen Einfluss. Aber hier können saubere Regeln ebenfalls zu einer sinnvollen komplementären Funktionsweise beitragen. In dieselbe Schublade gehören zudem die schwarzseherischen Argumente des angeblich sich ergebenden „konfusen Zuständigkeitsstreits“ zwischen Sozial- und Zivilgerichten. Hier muss die Regel in der Tat eindeutig bestimmt werden.

Hauptfokus für die GKV ist und bleibt das reichlich umfassende Sozialrecht, was gegenüber dem Kartellrecht ja geradezu eine umfassende Enzyklopädie darstellt. Streitigkeiten sollten daher die Sozialgerichte entscheiden. Diese müssten sich allerdings mit den Regeln des Kartellrechts künftig stärker vertraut machen. In materieller Hinsicht stehen einige wenige Wettbewerbsregeln einer Fülle sozialrechtlicher Regeln gegenüber. Dabei macht es die Ausgestaltung der Regeln im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen als ausfüllungsbedürftige Generalklauseln erforderlich, zur richtigen Entscheidungsfindung eine Vielzahl sozialrechtlicher Sachverhalte in Betracht zu ziehen. Denn

die bewährte Struktur der allgemein gehaltenen Regeln des Kartellrechts erfordert immer die dezidierte Betrachtung der marktspezifischen Gegebenheiten. Dies erfordert einen großen sozialrechtlichen Sachverstand und Hintergrund, über den Sozialgerichte eher verfügen dürften als die Vergabekammern der Zivilgerichte.

Im Zusammenhang der Anwendung des Kartellrechts also den Untergang des sozialpolitischen GKV-Abendlandes heraufzubeschwören, ist letztlich nichts anderes als der interessenpolitisch motivierte Versuch, Verwirrung zu stiften und vom marktbeherrschenden Konzentrationszug, der längst auf den Schienen steht, abzulenken. Die GKV ist ein höchst interdependentes System, das in den letzten Jahrzehnten weitaus ernstere Untergangsszenarien unbeschadet überstanden und diese als Chance zur Weiterentwicklung und Modernisierung genutzt hat. Damit offenbart das aktuelle Getöse um die Frage, inwieweit Marktmacht zu kontrollieren ist, worum es wirklich geht: Nicht um juristische oder intellektuelle Feinheiten, sondern schlichtweg um den Ausbau von Macht. Dagegen ist an sich nichts zu sagen, wären da nicht die Spielregeln des Wettbewerbs, die ordnungspolitische Grenzen setzen.



impresum

Herausgeber: Dr. Andreas Lehr, Dr. Jutta Visarius, Loeschckestr. 37, 53129 Bonn
Tel. 02 28 – 6 19 59 25, Fax 02 28 – 6 19 59 26, e-mail: forum@letv-verlag.de

Redaktion: Dr. Andreas Lehr, Dr. Jutta Visarius, Julian Visarius M.A.
Luisenstr. 41, 10117 Berlin, Tel. 0 30 – 22 60 56 86, Fax 0 30 – 20 67 46 43
Mobil. 01 71 – 6 46 57 00 oder 01 71 – 4 84 77 73, e-mail: forum@letv-verlag.de

Crossmedia Internetplattform Gesundheitspolitik: www.letv-verlag.de

Satz und Layout: activisual, zum Steimel 1, 53773 Hennef, e-mail: post@activisual.de

Druck: Horst Wolf, Fraunhoferstraße 2, 53121 Bonn

Erscheinungsweise: Mindestens 6 Ausgaben im Jahr. Bezugspreis 78,- Euro einschließlich Versandkosten (Inland) und MwSt. Ein Abonnement verlängert sich um ein Jahr, wenn es nicht sechs Wochen vor Ende des Kalenderjahres gekündigt wird.

Sämtliche Nutzungsrechte am **forum für gesundheitspolitik** liegen beim L@V Verlag. Jegliche Nutzung, insbesondere die Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Wiedergabe oder öffentliche Zugänglichmachung ist ohne die vorherige schriftliche Einwilligung des L@V Verlags unzulässig.

ISSN 1616-4741, 16. Jahrgang, Ausgabe 5/10

L@V
Verlag GmbH