	
	<p><b>DIERKS + BOHLE</b> RECHTSANWÄLTE</p>
	<p>Kurfürstendamm 195   10707 Berlin   Telefon + 49.30.327 787 - 0   E-Mail <a href="mailto:office@db-law.de">office@db-law.de</a>   <a href="http://www.db-law.de">www.db-law.de</a></p>

<p><b>DIERKS + BOHLE</b></p>	<p><b>14. Frühjahrstagung Medizinrecht</b></p> <p><b>Das Gesundheitskartellrecht im Überblick nach der 8. GWB-Novelle</b></p> <p>Freiburg, 05.04.2014</p> <p><b>Dr. iur. Christian Burholt, LL.M.</b></p> <p><b>DIERKS + BOHLE</b> RECHTSANWÄLTE</p>
<p>05.04.2014</p>	<p>Seite 2</p>

## Übersicht

- Einleitung
- Gesundheitskartellrecht nach AMNOG und 8. GWB-Novelle
- Kartellrechtliche Entscheidungspraxis
  - *Fokus Leistungserbringer*
  - *Fokus Krankenkassen*
  - *Fokus Leistungserbringer und Krankenkassen*
  - *Fokus GKV-Versicherte*
- Fazit

## Einleitung

- **Bedeutung des Kartellrechts** im Gesundheitswesen hat seit dem GKV-WSG 2007 zwar kontinuierlich **zugenommen**
- Allerdings immer noch **keine Waffengleichheit** zwischen KK und Leistungserbringern
- **GKV-Versicherte** sind vom Schutz des Kartellrechts weitestgehend **ausgenommen**
- Weiterhin **gesetzgeberischer Handlungsbedarf**

## Gesundheitskartellrecht nach AMNOG und 8. GWB-Novelle

### Status quo vor AMNOG (1) (bis Ende 2010)

- **Vor 1999**
  - **Vollumfängliche** Anwendbarkeit auf Tätigkeiten der gesetzlichen Krankenkassen als Nachfrager
  
- **GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000**
  - Verhältnis zwischen Krankenkassen und Leistungserbringer von der (entsprechenden) Anwendbarkeit **ausgenommen** (§ 69 SGB V)

## Status quo vor AMNOG (2) (bis Ende 2010)

- **GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz 2007**
  - **§ 69 SGB V**
    - **§§ 19 – 21 GWB** entsprechend anwendbar
    - Ausnahme: **Verträge**, zu deren Abschluss die Kassen gesetzlich **verpflichtet sind** und bei deren Nichtzustandekommen eine **Schiedsamsregelung** gilt
  - **§ 1 GWB** nicht anwendbar
  - Durchsetzung und Überwachung: **BVA; Sozialgerichte**
  - **Kein effektiver Rechtsschutz für Leistungserbringer**

## AMNOG Kartellrechtliche Kernpunkte (1)

- Deutsches Kartellrecht auf die (Einkaufs-) Tätigkeiten der KK **nahezu vollumfänglich entsprechend anwendbar**
  - **Gesetzesbegründung:** KK vielfach dazu übergegangen, **gemeinsam** Verträge abzuschließen
    - Bsp.: Gemeinsame Ausschreibung der AOKen im Bereich der **Rabattverträge nach §130a VIII SGB V**
- **Ausnahmen:**
  - Verträge, zu deren Abschluss die **KK gesetzlich verpflichtet** sind
  - Maßnahmen des **G-BA**, zu denen er **gesetzlich verpflichtet** ist

## AMNOG

### Kartellrechtliche Kernpunkte (2)

- Überwachung und Durchsetzung des Kartellrechts
  - **BKartA** bzw. die Kartellbehörden der Länder
  - *statt* Bundesversicherungsamt und Sozialministerien
  
- Übertragung des Rechtsweges
  - **Zivilgerichtsbarkeit**
  - *statt* Sozialgerichtsbarkeit

## 8. GWB-Novelle

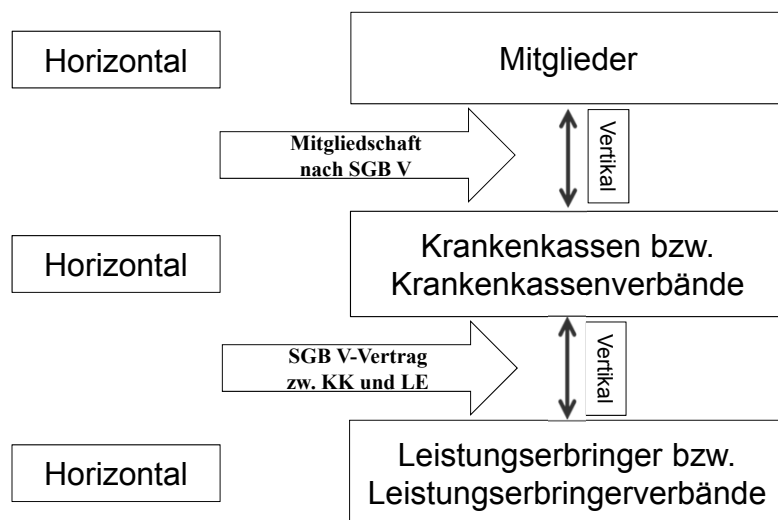
### Krankenkassen (1)

- Entsprechende Anwendbarkeit der deutschen **Fusionskontrolle** auf KK
- Vor Untersagung muss BKartA mit Aufsichtsbehörden „Benehmen“ herstellen
- Rechtsweg: **Sozialgerichtsbarkeit**

## 8. GWB-Novelle Krankenkassen (2)

- **KEINE** (entsprechende) Geltung des deutschen Kartellrechts im
  - **Verhältnis der KK untereinander**
  - **Verhältnis der KK zu ihren Mitgliedern**
- Weiterhin entspr. Geltung des dt. Kartellrechts auf **horizontale Verhaltensweisen** der KK(verbände) **gegenüber Leistungserbringern**
  - Eindeutiger Wille Gesetzgeber seit Inkrafttreten AMNOG (vgl. *Burholt*, WuW 2013, S. 1164 ff.)

### Kartellrechtl. Grundproblem des § 69 SGB V: Aufteilung der Vertragsverhältnisse



# Kartellrechtliche Entscheidungspraxis

## *Fokus Leistungserbringer*

## Fokus Leistungserbringer (1)

### ➤ Fall „*biha*“

- Vereinbarung von **vermeintlichen Exklusivitätsklauseln** in Versorgungsverträgen gem. **§ 127 II SGB V**
  - **BKartA** erlässt **Abstellungsverfügung** gem. § 32 I GWB (vgl. Beschluss vom 18.11.2011, Az. B 3 – 134/09)

### ➤ Fall „*Augenärzte-Verbände*“

- **Abspraken** mehrerer Augenärzte-Verbände im Rahmen einer **Ausschreibung** von Verträgen nach **§ 73c SGB V**
  - **BKartA** stellt **Verwaltungsverfahren** aus **Opportunitätsgründen** ein (vgl. Beschluss vom 02.05.2012, Az. B 3 – 130/11)

## Fokus Leistungserbringer (2)

- **Krankenhausfusionskontrolle**
  - **Kritik an Entscheidungspraxis des BKartA:**
    - **Enge regionale Marktabgrenzung**
    - **Verschärfte finanzielle Situation**  
insbesondere kommunalen Krankenhäuser
      - Bildung **regionaler Cluster** erschwert
      - Negative „**Vorfeldwirkung**“ der strengen dt. Fusionskontrolle
    - **Besonderheiten** des staatlich umfassend **regulierten Krankenhausmarktes** finden **keine angemessene Berücksichtigung**

## Kartellrechtliche Entscheidungspraxis *Fokus Krankenkassen*



## Fokus Krankenkassen

- **Rabattverträge gem. § 130a VIII SGB V**
  - **Nachfragemachtbündelung** der KK
    - vgl. LG Hannover, 15.06.2011, Az. 21 O 25/11 –  
*„Einkaufskooperation für Grippeimpfstoff“*
  - **AOK-Ausschreibungsrunden**
- **Versorgung mit häuslicher Krankenpflege gem. § 132a II 1 SGB V**
- **Zentrale Preisverhandlungen gem. § 130b SGB V**

## Kartellrechtliche Entscheidungspraxis

### *Fokus Leistungserbringer und Krankenkassen*

## Ausnahmefall „Augenärztegenossenschaft Brandenburg“

- Vereinbarung zwischen **AOK Nordost** und **AÄGB**, **bundeslandfremde Augenärzte** von Vertrag **auszuschließen**
- Verhalten der Beteiligten erfüllt Tatbestand des **Kartellverbots**
- **BKartA** stellt Verfahren nach **Verpflichtungszusagen** der Beteiligten gem. § 32b GWB ein (Beschluss vom 01.07.2013, Az. B 3 – 11/13), **u.a.:**
  - **Vertragsänderung:** Öffnung auch für bundeslandfremde Augenärzte, soweit diese in zulässiger Weise in BB ärztlich tätig sind
  - Einbeziehung von Ärzten, die lediglich über Niederlassung in BB verfügen in **zukünftige Verträge**
  - Deutlich sichtbarer Hinweis auf **Homepage der AOK Nordost**

## Kartellrechtliche Entscheidungspraxis *Fokus GKV-Versicherte*

## Zusatzbeiträge der Krankenkassen (1)

- **Anfang 2010** hatten mehrere gesetzliche Krankenkassen auf einer gemeinsamen Pressekonferenz die **Einführung von Zusatzbeiträgen** angekündigt
- BKartA eröffnet Kartellverwaltungsverfahren **wg. Verdachts kartellrechtswidriger Preisabsprachen**
- Urteil des LSG Hessen: BKartA ist **im Bereich der gesetzlichen Krankenkassen nicht zuständig**
  - Krankenkassen sind keine Unternehmen i.S.d. GWB
  - Im **Horizontalbereich** der Kassen untereinander: **Ausschließliche Zuständigkeit des BVA**

## Zusatzbeiträge der Krankenkassen (2)

- **8. GWB-Novelle:**
  - **KEINE** (entsprechende) Geltung des deutschen Kartellrechts im
    - Verhältnis der KK untereinander
    - Verhältnis der KK zu ihren Mitgliedern
- **Folge: Kein Kartellrechtsschutz der GKV-Versicherten**
- **PKV-Versicherte** hingegen umfassend vor evtl. Wettbewerbsbeschränkungen der **PKVen geschützt**

## Fazit

## Fazit (1)

Leistungs- erbringer	Krankenkassen	GKV-Versicherte
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Permanent im <b>Fokus des BKartA</b> trotz „Primat des SozialR“</li> <li>▪ <b>(Zu) Strenge</b> Krankenhausfusionskontrolle</li> <li>▪ EU-Kartellrecht: <b>Strenge Aufsicht / Hohe Bußgelder</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Bisher weitestgehend vom BKartA <b>verschont:</b></li> </ul> <p>Soweit ersichtlich nur <b>ein einziges</b> Kartellverwaltungsverfahren gegen KK („<i>Augenärztegenossenschaft Brandenburg</i>“)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>Kein Schutz</b> vor Kartellrechtsverstößen der KK</li> <li>▪ <b>Ungleichbehandlung</b> ggü. Leistungserbringern und PKV-Versicherten</li> </ul>

➤ **Keine Waffengleichheit**

## Fazit (2)

**Andreas Mundt,**  
Präsident des BKartA:



*„Die Gesetze verhindern ein Eingreifen des Kartellamts bei den gesetzlichen Krankenkassen. Dabei betonen die Krankenkassen selbst immer wieder, in welchem hartem Wettbewerb sie stehen. Mit der Forderung nach einer gesetzlichen Änderung in diesem Bereich konnten wir bislang **nicht durchdringen.**“*

(aus: BILD-Interview „Bier-Brauer müssen noch mehr Bußgeld zahlen“, 17.01.2014)

## Fazit (3)

- Gesetzgeber muss bestehende **Gesetzes- und Schutzlücken** im Rahmen der nächsten Gesundheits- oder Kartellrechtsreform schließen
- **Aber:** 8. GWB-Novelle endete zuletzt lediglich in kartellrechtlichem „Kompromiss“
  - **Kartellrechts-Waffengleichheit im Gesundheitssektor überhaupt vom Gesetzgeber gewollt?**

**Vielen Dank für  
Ihre Aufmerksamkeit!**



**DIERKS + BOHLE**

RECHTSANWÄLTE

**Dr. iur. Christian Burholt, LL.M.**

Kurfürstendamm 195, D – 10707 Berlin  
Tel: 030 - 327 787 0 | Fax: 030 - 327 787 77  
burholt@db-law.de  
www.db-law.de

**I c h d a n k e f ü r I h r e A u f m e r k s a m k e i t**