

Anlage: Stellungnahme des Bundesversicherungsamtes zum GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – Block II – Organisation

Zu Punkt 1. – Kassenfusionen und -öffnungen (§ 171a SGB V)

Artikel 1 Nr. 130 GKV-WSG (§ 171a SGB V)

In der Begründung zu Artikel 1 Nr. 130 des Gesetzentwurfs, der die Änderung des § 171a SGB V vorsieht, wird ein Prüfrecht des Bundeskartellamtes bei Vereinigungen von gesetzlichen Krankenkassen unterstellt.

Die Geltung des Kartellrechts würde zu einer Beschränkung des gesetzgeberischen Willens und der Gestaltungsfreiheit führen.

Fusionen sind, wie vor allem vom Bundesgesundheitsministerium immer wieder betont und in den vorgehenden Sätzen der Begründung der Änderung des § 171a SGB V durch das GKV-WSG nochmals ausdrücklich festgehalten wird, politisch erwünscht und sollen im Zuge der angekündigten Gesundheitsreform 2006 nun auch kassenartübergreifend ermöglicht und erleichtert werden. Dieses Ziel soll *innerhalb* des gesetzlich reglementierten GKV-Systems angestrebt werden, da nur das Aufsichtsverfahren die Zielstellung des Gesetzgebers wirksam umsetzen kann. Das Kartellrecht würde hingegen eine zusätzliche und systemfremde Hürde aufbauen und einen Eingriff in das Recht der gesetzlichen Krankenkassen, sich nach §§ 144, 150, 160 und 168a SGB IV zu vereinigen, bedeuten. Damit würde auch ein wesentliches Recht der Selbstverwaltung beschränkt.

Die möglichen Auswirkungen einer zukünftigen Beteiligung des Bundeskartellamtes an bislang aufsichtsrechtlich begleiteten Fusionsverfahren von Krankenkassen sind gravierend.

Das vor allem auf die Steigerung der Leistungsfähigkeit der Krankenkassen ausgerichtete Fusionsverfahren nach dem SGB V erhielte eine völlig neue Zielrichtung und könnte aufgrund von Synergiewirkungen sinnvolle Fusionen erschweren oder gar verhindern.

Das Verhältnis der Fusionsvorschriften des SGB V zur Fusionskontrolle des GWB ist daher – da gesetzlich nicht geklärt – äußerst problematisch.

Das geltende Recht sieht nach Ansicht des Bundesversicherungsamtes gerade keine Geltung des Wettbewerbsrechts vor:

Zwischen den gesetzlichen Krankenkassen besteht kein privatrechtliches Wettbewerbsverhältnis, das den Anwendungsbereich des Kartellrechts eröffnen könnte.

Die Krankenkassen nehmen auch nach Einführung des Wahlrechts der Versicherten durch das Gesundheitsstrukturgesetz einen gesetzlichen Auftrag (§ 1 SGB V) wahr und treten ihren

Versicherten auf der Grundlage sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften „mit hoheitlichen Gestaltungsmitteln“ entgegen (Baier in Krauskopf, SGB, Stand September 2002, § 29 SGB IV, Rdn. 9.). Das Bundessozialgericht hat daraus in seiner Rechtsprechung zum Risikostrukturgleich auch Konsequenzen für das Wettbewerbsverständnis im Sinne des Gesundheitsstrukturgesetzes abgeleitet. Krankenkassen sind nach wie vor „**organisatorisch verselbständigte Teile der Staatsgewalt**“. Daraus ergeben sich auch die Besonderheiten des GKV-Wettbewerbs, der vor dem gemeinsamen Ziel einer möglichst optimalen Versorgung gesehen werden muss und daher klar vom Wettbewerb der gewerblichen Wirtschaft, zu trennen ist (Bundessozialgericht, Urteil vom 24. Januar 2003, BSGE 90, S. 231ff., 265.).

Mit dem Gesundheitsreformgesetz 2000 hat der Gesetzgeber durch § 69 SGB V die Beziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern allein dem Sozialversicherungsrecht zugeordnet und damit auch in dieser Rechtsbeziehung zum Ausdruck gebracht, dass Krankenkassen in Wahrnehmung ihres öffentlichrechtlichen Versorgungsauftrags sozialversicherungsrechtlich und nicht privatrechtlich handeln. Auch das Bundessozialgericht hat diesen Gedanken aufgegriffen und entsprechend ausgeführt, dass das GWB nunmehr für die von § 69 SGB V erfassten Rechtsbeziehungen keine Anwendung mehr findet.

Der Wettbewerb zwischen den gesetzlichen Krankenkassen in Gestalt des Versichertenwahlrechts gemäß § 173ff. SGB V begründet nach dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung keinen Wettbewerb im Sinne des GWB.

Krankenkasse sind zudem „**keine Unternehmen**“ im Sinne des Art. 81 EGV und § 130 Abs. 1 GWB. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat den sozialen Zweck der Krankenkassen in den Vordergrund gestellt: Sie sind als Einrichtungen, die auf dem Grundsatz der **Solidarität** beruhen, durch **Pflichtmitgliedschaft** gekennzeichnet sind und ihre **Leistungen auf der Grundlage des Gesetzes unabhängig von der Höhe des Beitrages erbringen, nicht als Unternehmen zu verstehen**. Dies gilt nach Auffassung des EUGH im Verhältnis zu den Mitgliedern, aber auch für das Verhältnis der Spitzenverbände gegenüber Arzneimittelherstellern bei der Festbetragsfestsetzung.

Das Bundessozialgericht hat in einer aktuellen Entscheidung zudem auf die Ansicht des EuGH Bezug genommen und eine Unternehmenseigenschaft der Krankenkassen i.S.d. Art. 81 EGV nachdrücklich abgelehnt.

Vorschlag:

Die entsprechenden Sätze im ersten Absatz der Begründung zu Artikel 1 Nr. 130 (§ 171a Absatz 1 SGB V) werden gestrichen.

Zu Punkt 2. – Neuorganisation der Verbandsstruktur / Errichtung eines Spitzenverbandes Bund (§§ 212 ff. SGB V)

Artikel 1 Nr. 144 GKV-WSG (§ 212 SGB V)

Die bisherigen Bundesverbände der gesetzlichen Krankenkassen nehmen als Körperschaften öffentlichen Rechts zahlreiche Aufgaben wahr, die die Kassen ihnen zur einheitlichen und effizienten Wahrnehmung übertragen haben.

- So übernehmen die Spitzenverbände Aufgaben zur Vorbereitung, Realisierung und Optimierung der Datenaustauschverfahren.
Für das Meldeverfahren der Arbeitgeber nach §§ 28a, 28b SGB IV werden Meldungen und besondere Aufgaben übernommen.
Das Meldeverfahren zwischen der Bundesagentur für Arbeit (BA) bzw. den optierenden Kommunen und den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung ist im gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenverbände zum Meldeverfahren zwischen der Bundesagentur für Arbeit, bzw. den kommunalen Leistungsträgern und den Krankenkassen (Datenübermittlung BA/Kommunen – DÜBAK) geregelt.
Die Spitzenverbände erfüllen die Aufgabe des Datenaustausches mit der Rentenversicherung für Zwecke der Krankenversicherung der Rentner (KVdR) und Aufgaben der Rentenversicherung im Zusammenhang mit der Betriebsprüfung (§ 201 SGB V und § 28p SGB IV).
Die Aufgaben nach § 28f Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 SGB IV sind den Bundesverbänden zugewiesen. Eine Zuweisung an den Spitzenverband Bund der Krankenkassen ist bis zum Inkrafttreten der Neufassung der Vorschrift nach Artikels 5 Nr. 3 GKV-WSG zum 1. Januar 2011 nicht erfolgt.

- In allen Statistikvordrucken ist vorgesehen, dass die Krankenkassen ihre Daten bei den für sie nach § 79 Abs. 1 SGB IV zuständigen Stellen (BMAS bzw. Aufsichtsbehörden der Länder) einreichen.
Die Kassen sind verpflichtet, die Daten über ihren Spitzenverband einzureichen. Im Sinne einer einheitlichen Verfahrensweise ist es sinnvoll, die Daten gebündelt und einheitlich aufbereitet den zuständigen Stellen einzureichen. Die vorgesehenen Stellen müssen zudem auch die Programmierarbeiten für die Statistiken übernehmen.
Wenn ein solches Verfahren auch künftig vorgesehen werden soll, ist sicherzustellen, dass diese Aufgabe von zentralen Stellen weiterhin durchgeführt wird. Eine Überleitung der Pflicht nach § 79 Absatz 1 Satz 2 SGB IV auf den Spitzenverband Bund der Krankenkassen ist bislang nicht vorgesehen.

- Die Bundesverbände nehmen Aufgaben der Datenverarbeitung und Informationstechnik wahr, die gesetzlich den Krankenkassen zugewiesen sind. Zu nennen sind:
 - Arznei- und Heilmitteldaten: Kassenartenübergreifende Datenzusammenführung und Übermittlung an KV und LV (GAmSi und GKV-HIS, Auftrag der Kassen nach § 84 Abs. 5 SGB V)
 - Datenannahme, -verarbeitung und -weiterleitung von Daten strukturierter Behandlungsprogramme (DMP); Datenspeicherung zu Auswertungszwecken
 - Daten der Abrechnung (zahn-)ärztlicher Leistungen: Datenannahme, -verarbeitung und -weiterleitung; Datenspeicherung zu Auswertungszwecken (Auftrag der Kassen nach § 295 Absatz 2)
 - Daten der Arzneimittelabrechnung: Datenannahme, -verarbeitung und -weiterleitung; Datenspeicherung zu Auswertungszwecken (Auftrag der Kassen nach § 300 Absatz 1 SGB V)
 - Daten der Krankenhäuser: Datenannahme, -verarbeitung und -weiterleitung; Datenspeicherung zu Auswertungszwecken (Auftrag der Kassen nach § 301 Absatz 1 SGB V)
 - Datenaustausch Reha-Einrichtungen: Datenannahme, -verarbeitung und -weiterleitung (Auftrag der Kassen nach § 301 Absatz 4 SGB V)
 - Datenaustausch Abrechnung sonstiger Leistungserbringer: Datenannahme, -verarbeitung und -weiterleitung; Datenspeicherung zu Auswertungszwecken (Auftrag der Kassen nach § 302 Absatz 1 SGB V)
 - Arbeitgebermeldungen: Meldedaten, elektronische Beitragsnachweise (Auftrag der Kassen nach § 198 ff SGB V)
 - Meldungen zum Risikostrukturausgleich (Auftrag der Kassen nach § 267 SGB V und RSAV)
 - Datenaustausch mit Pflegeleistungserbringern: Datenannahme, -verarbeitung und -weiterleitung (Auftrag der Kassen nach § 105 SG B XI)
 - Telematik/Gesundheitskarte: Betrieb des Versichertenstammdatendienstes zur Online-Versichertenprüfung (Auftrag der Kassen nach § 291 a SGB V und der Verordnung über Testmaßnahmen für die Einführung der elektronischen Gesundheitskarte vom 2. November 2005).

- Wie im Bereich der Statistik ist es auch bei der Frage der Datenverarbeitung und Informationstechnik sinnvoll und effizient, die Daten zu bündeln und einheitlich aufzubereiten. Wenn ein solches (kassenarten-)einheitliches Verfahren auch künftig vorgesehen werden soll, ist sicherzustellen, dass diese Aufgabe von zentralen Stellen weiterhin durchgeführt wird.

Für die Wahrnehmung dieser Aufgaben bieten sich mehrere Alternativen an.

Den Bundesverbänden nach bisherigem Recht könnten insbesondere die Aufgaben des Meldeverfahrens, des Datenaustausches und der Informations- und Datenverarbeitung in einem Aufgabenkatalog enumerativ übertragen werden.

Im Sinne einer bundeseinheitlichen Bewältigung der Aufgaben könnten Teile dieser Aufgaben auch von Arbeitsgemeinschaften der Landesverbände nach § 207 SGB V übernommen werden.

Sofern der neue Spitzenverband Bund der Krankenkassen diese Aufgaben wahrnehmen soll, müssten ihm diese gesetzlich übertragen werden.

Sollte die einheitliche Aufgabenwahrnehmung insbesondere bei der Datenaufbereitung aus wettbewerblichen Bedenken nicht allgemein für alle Kassenarten dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen zugeordnet werden, aber gleichwohl die gemeinsame Erledigung dieser Aufgaben für sinnvoll erachtet werden, besteht weiterhin die Möglichkeit der Aufgabenwahrnehmung durch die Bundesverbände auch als Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts. Deren Arbeitsfähigkeit und Finanzgrundlage muss dann aber vor der Möglichkeit der in § 723 BGB vorgesehenen jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit der Gesellschaft durch jeden Gesellschafter geschützt werden. Daher sollte § 212 Absatz 1 SGB V um eine ausreichende gesetzliche Mindestkündigungsfrist ergänzt werden. Nur dadurch wird der Gesellschaft Gelegenheit eingeräumt, das Verfahren umzustellen und ggf. eine geordnete Abwicklung zu gewährleisten, ohne die Aufgabenerfüllung zu gefährden und die übrigen Gesellschafter über Gebühr zu belasten.

- Neben den formellen Beteiligungsrechten im **Verfahren des Risikostrukturausgleichs** sind die Spitzenverbände ein wichtiger Ansprechpartner des Bundesversicherungsamtes in fachlichen Fragen. Hier sind zwei Gefahren durch die Neuorganisation der Verbandsstruktur zu sehen:
 - Wegen der unsicheren Zukunft der Spitzenverbände kann es gerade auf Ebene der Fachleute zu einem Verlust an Expertise kommen, bevor der neue Spitzenverband Bund arbeitsfähig ist.
 - Möglicherweise ist der neue Spitzenverband zu weit weg von der Praxiserfahrung bei den Krankenkassen. Z.B. könnte keine Kenntnis der verschiedenen EDV-Systemen bei den einzelnen Krankenkassen vorhanden sein.

- Der BKK-Bundesverband z.B. hat ein sehr detailliertes Finanzcontrolling und -planungsverfahren entwickelt, das sehr aufschlussreich Auskunft über die Finanzentwicklung der einzelnen Betriebskrankenkassen gibt. Dies hat sich in einzelnen Fällen, in denen zwischen Betriebskrankenkassen und dem Bundesversicherungsamt Dissens über die Höhe des **Beitragssatzes** bestand, als hilfreich erwiesen. Es handelt es sich bei diesem

Verfahren um Hilfs- und Serviceleistungen für die Kassen. Das Bundesversicherungsamt wird dementsprechend seine Analyseinstrumente weiterentwickeln müssen und dafür Personal benötigen.

Zu Punkt 4. – Medizinischer Dienst der Krankenkassen (§§ 275 ff. SGB V)

Artikel 1 Nr. 190 GKV-WSG (§ 282 SGB V)

Das Bundesversicherungsamt begrüßt ausdrücklich die in § 282 SGB V n.F. vorgesehene Stärkung der Kompetenzen und der Koordinierungsfunktion auf Bundesebene.

Zur Steigerung der Effektivität der Arbeit des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen (MDS n.F.) sollte dessen Richtlinienkompetenz gegenüber den Medizinischen Diensten der Krankenversicherung gestärkt werden.

Das Bundesversicherungsamt unterstützt in dieser Hinsicht den Vorschlag des Verbandes der Angestelltenkrankenkassen (VdAK) als dem für den Medizinischen Dienst federführenden Spitzenverband.

Der MDS n.F. muss zur Erfüllung seiner Koordinierungstätigkeit jedoch nicht nur die Richtlinienkompetenz bezogen auf medizinische und organisatorische Fragen besitzen, sondern auch auf Daten der einzelnen Medizinischen Dienste der Krankenversicherung zugreifen können, um auch der politischen Ebene entsprechend aufbereitetes Datenmaterial zu Evaluations- und Steuerungszwecken zur Verfügung stellen zu können.

In der Vergangenheit hat es – wie uns aus unserer Prüftätigkeit bekannt – Schwierigkeiten mit der Erfüllung der Aufgaben des MDS gegeben, die aus mangelhaften Datenlieferungen der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung resultierten.

Aus diesem Grund sollte eine Pflicht der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung formuliert werden, die Daten auf Anforderung des MDS n.F. in anonymisierter Form zur Verfügung zu stellen.

Vorschlag:

§ 282 Absatz 2 SGB V in der Fassung des GKV-WSG wird um folgenden Satz ergänzt:

„Hierfür haben die Medizinischen Dienste der Krankenversicherung dem Medizinischen Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen auf Anforderung die erforderlichen Daten zur Verfügung zu stellen.“

Sonstige Organisationsfragen

Artikel 1 Nr. 142 GKV-WSG (§ 197b SGB V) und Artikel 12 Nr. 16 Buchst. c (2. KVLG)

§ 197b SGB V n. F. enthält eine Ermächtigung für die Krankenkassen, die ihnen obliegenden Aufgaben unter bestimmten Voraussetzungen an Dritte zu übertragen. Das sog. „Outsourcing“ soll demnach insbesondere dann zulässig sein, wenn die Wahrnehmung durch den Dritten wirtschaftlicher ist und die Aufgabenübertragung im wohlverstandenen Interesse der Betroffenen liegt. Nach § 197b Satz 2 SGB V n. F. dürfen wesentliche Aufgaben der Versorgung der Versicherten nicht in Auftrag gegeben werden. § 197b Satz 3 SGB V n. F. sieht ferner die entsprechende Anwendung bestimmter Vorschriften des SGB X über die Zusammenarbeit der Leistungsträger untereinander vor.

Die vorgesehene Bestimmung begegnet unter mehreren Aspekten erheblichen Bedenken:

In den letzten Jahren wurden von den Sozialversicherungsträgern, insbesondere von den Krankenkassen, vermehrt Dritte mit der Erledigung von Aufgaben betraut, die gemäß § 29 Abs. 3 SGB IV eigentlich in eigener Verantwortung zu erfüllen sind. Ebenso unterschiedlich wie die Aufgaben sind auch die Rechtsformen der Unternehmen, welche die Aufgaben auftragsweise wahrnehmen. Die Auslagerung erfolgt auf andere Krankenkassen oder auf Verbände sowie auf Arbeitsgemeinschaften, die von den Trägern bzw. deren Verbänden gegründet wurden und in unterschiedlichen Rechtsformen des Privatrechts betrieben werden (z.B. eingetragene Vereine, GmbH).

Die Auslagerung von Aufgaben auch an private Dritte ist bisher schon grundsätzlich zulässig (siehe § 97 SGB X). Es fragt sich daher, ob insoweit überhaupt Regelungsbedarf besteht.

Geht man von entsprechendem Regelungsbedarf aus, ist aber die ausschließliche Regelung der vorliegenden Materie im SGB V rechtssystematisch nicht nachvollziehbar. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Sozialversicherungsträger Aufgaben an Dritte übertragen dürfen, stellt sich allgemein für alle Sozialversicherungsträger und nicht nur für Krankenkassen. Gilt - im Gegenschluss - für die anderen Sozialversicherungszweige etwas anderes?

Insbesondere die Auslagerung von Aufgaben an private Dritte unterliegt naturgemäß größeren Risiken, die durch Fehlverhalten oder gar Insolvenz des Dritten entstehen können, wie z.B. wirtschaftliche Schäden oder gar Handlungsunfähigkeit des Trägers in einzelnen Bereichen, als die Übertragung dieser Aufgaben an andere Körperschaften.

Im Hinblick hierauf sind die Tatbestandsmerkmale in der Norm zu unbestimmt. Unter welchen Voraussetzungen eine Aufgabenübertragung im „*wohlverstandenen Interesse*“ der Betroffenen liegt, ist unklar. Gleiches gilt für die Frage, welche Aufgaben für die Versorgung der Versicherten „*wesentlich*“ sind, da die Begründung demgegenüber von „*Kernaufgaben zur Erfüllung der Versorgungsansprüche der Versicherten*“ spricht; beide Begrifflichkeiten dürften nicht deckungsgleich sein.

Die Verwendung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe gewährt den Krankenkassen einen erheblichen Spielraum bei ihrer Ausfüllung, so dass eine für die Praxis handhabbare Bestimmung der Grenzen rechtlich zulässigen Outsourcings kaum möglich ist. Indem auf das Abgrenzungsmerkmal der Hoheitlichkeit der Aufgabe verzichtet wird, kommt auch die Verlagerung von Aufgaben der Eingriffsverwaltung (wie z. B. der Beitragseinzug) auf private Dritte in Betracht. Diese würden dann nicht mehr den den Schutz der Versicherten bezweckenden öffentlich-rechtlichen Bindungen unterliegen und wären der unmittelbaren Rechtsaufsicht durch die Aufsichtsbehörden der Krankenkassen entzogen (§ 97 SGB X).

§ 197b Satz 2 SGB V n. F. verwendet im Übrigen den Begriff des „Auftrags“. Diese Formulierung ist missverständlich. Der Terminus wird bereits in den §§ 88 - 93 SGB X (Zusammenarbeit der Leistungsträger untereinander) sowie §§ 662 ff. BGB verwendet. Das Rechtsverhältnis zum Dritten ist zudem nicht auf einen Auftrag im Sinne des § 662 BGB beschränkt (siehe auch *Sehnert* in: Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch - SGB X, § 97 Rdnr. 8).

Zusammenfassend ist aus unserer Sicht festzustellen, dass die neue Vorschrift keine größere Klarheit bringt, sondern neue Auslegungs- und Umsetzungsprobleme schafft. Daher wird vorgeschlagen, diese **Vorschrift ersatzlos zu streichen**.