

Bundesministerium für Gesundheit
Herrn Ulrich Dietz
Friedrichstr. 108

10117 Berlin

vorab per Fax: 01888-441-4900

Berlin, 25. Januar 2007
Bu/Fr

Vorschlag zur Ergänzung des § 69 SGB V

Sehr geehrter Herr Dietz,

nochmals vielen Dank für Ihren Vortrag auf unserer gestrigen Veranstaltung.

Sie haben dargelegt, dass nach dem Änderungsantrag der CDU/CSU und SPD zu Artikel 1 Nr. 40 (§ 69 SGB V) des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes nun vorgesehen ist, die entsprechende Geltung der Regeln über das Verbot des einseitigen Marktmissbrauchs marktbeherrschender Unternehmen der §§ 19 bis 21 GWB anzuordnen.

Dieser Vorschlag zeigt zwar die Intention des Gesetzgebers, Kassen bei Abschluss von Rabattverträgen nach § 130a Abs. 8 SGB V unter Missbrauchskontrolle zu stellen, stärkt aber nicht, wie es auf den ersten Blick den Anschein hat, das Wettbewerbsprinzip im Gesundheitswesen, sondern schwächt es:

1. Schon nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs („BGH“) wurden die Krankenkassen im Zusammenhang mit ihrer Nachfragetätigkeit als **Unternehmen nach deutschem Kartellrecht** angesehen und den §§ 19-21 GWB **unterworfen (BGH, WuW/E DE-R 303, 304 - Taxi Krankentransporte)**. Die Regelung der entsprechenden Anwendbarkeit von §§ 19-21 GWB **bestätigt daher nur einen Mindeststandard wettbewerblicher Ausrichtung einseitigen Handelns marktbeherrschender Krankenkassen**.
2. Ausdrücklich nicht umfasst von der entsprechenden Geltung ist das **kollektive Handeln** der Krankenkassen und damit insbesondere die zuletzt vom Bundeskartellamt als **ordnungspolitisch hoch problematisch angesehene Bildung von „Einkaufskooperationen“** zum Abschluss gemeinsamer Rabattverträge. Solche Einkaufskooperationen würden als mehrseitiges Handeln im Ausgangspunkt nicht unter §§ 19-21 GWB, sondern unter das **Kartellverbot des § 1 GWB** fallen – dessen entsprechende Anwendung jedoch gerade nicht angeordnet wird.

3. Die Vorschlagsbegründung stellt daneben fest, dass Krankenkassen **nicht aus Unternehmen im Sinne des deutschen und europäischen Kartellrechts anzusehen sind**. Mit dieser Begründung (und der gleichzeitig nur entsprechend angeordneten Anwendung von §§ 19-21 GWB) geht der Vorschlag hinter die Rechtsprechung des BGH zum deutschen Kartellrecht (vgl. 1.) zurück. Gleichzeitig besteht die Gefahr, dass die bislang umstrittene und **notwendige Anwendung des europäischen Kartellrechts (Artikel 81 EG-Vertrag) auf das mehrseitig Handeln von Krankenkassen ebenfalls völlig ausgeschlossen** und damit die eigentlich beabsichtigte Stärkung des Wettbewerbsprinzips geradezu konterkariert wird.

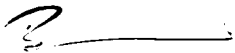
In seiner Gesamtwirkung stärkt damit der Vorschlag nicht das Wettbewerbsprinzip, sondern erweist sich als eher im Gegenteil: Als Weg zur **Zementierung einer wettbewerbsfreien und damit ordnungspolitisch problematischen Situation**.

Konsequent wäre der Gesetzgeber nur, wenn er **das gesamte Handeln der Krankenkassen – einseitig und mehrseitig – dem Wettbewerbsprinzip unterwerfen würde** – nur dies entspräche der eigentlichen Gesamtzielsetzung des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes. § 69 SGB V sollte daher aus ordnungspolitischen Gründen folgerichtig der Grundabsicht, eine Missbrauchskontrolle einzuführen, wie folgt geändert werden:

„In § 69 Satz 3 werden nach den Wörtern "Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches" die Wörter "sowie des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen" eingefügt.“

Vielen Dank für die Auseinandersetzung mit unseren Argumenten bereits im Voraus. Gerne sind wir – wie gestern schon gesagt – bereit, dies auch in einem persönlichen Gespräch auch mit Ihren Juristen zu erörtern.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Dietmar Buchberger
Hauptgeschäftsführer

cc: Bundeskartellamt