

Deutsche Vereinigung
für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht e.V.

Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
Kassenverwaltung • Theodor-Heuss-Ring 19-21 • 50668 Köln

Bundesministerium der Justiz
z.Hd. Herrn Ministerialdirigent
Dr. Landfermann
Heinemannstr. 6

53175 Bonn

Sitz Berlin
Hauptgeschäftsstelle Köln

50668 Köln, den **18.08.1999**
Theodor-Heuss-Ring 19-21
Telefon (0221) 77 16-151
Telefax (0221) 77 16-205

Ihr Zeichen:
Unser Zeichen: **Lo/ks**
(Bei der Antwort bitte angeben)

Eingabe zur geplanten Änderung des § 69 SGB V

die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht verfolgt mit Sorge die Pläne zur Änderung des § 69 SGB V.

1. Geplant war zunächst eine Änderung des § 51 SGG, nach der in dieser Vorschrift folgender Satz eingefügt werden sollte:

„Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit entscheiden auch über Streitigkeiten, die aufgrund von Vereinbarungen und Empfehlungen nach §§ 140 a bis 140 e des Fünften Buches Sozialgesetzbuch entstehen. Satz 2 findet auch Anwendung, wenn es sich zugleich um eine wettbewerbsrechtlich oder kartellrechtlich zu beurteilende Angelegenheit handelt.“

Die damit verbundene Absicht war, wettbewerbsrechtlich oder kartellrechtlich zu beurteilende Fragen der Zivilgerichtsbarkeit zu entziehen. Zwar wurde die geplante Änderung des § 51 SGG inzwischen aufgegeben, es wird jedoch nunmehr versucht, die legislatorische Zielsetzung auf anderem Wege zu erreichen. Es ist eine Neufassung des § 69 SGB V beabsichtigt, nach der die Rechtsbeziehungen zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern ausschließlich sozialrechtlicher Natur sein und damit in die Zuständigkeit der Sozialgerichte fallen sollen. Wörtlich soll der geplante § 69 SGB V lauten:

„Dieses Kapitel und § 142 (Globalbudget) regeln abschließend die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken sowie sonstigen Leistungserbringern und ihren Verbänden einschließlich der Beschlüsse der Bundes- und Landesausschüsse nach den §§ 90 bis 94. Die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu den Krankenhäusern und ihren Verbänden werden abschließend in diesem

Kapitel, in § 142 und in dem Krankenhausfinanzierungsgesetz sowie den hier-nach erlassenen Rechtsverordnungen geregelt. Für die Rechtsbeziehungen nach Satz 1 und 2 gelten im übrigen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend, soweit sie mit den Vorgaben des § 70 und den übrigen Aufgaben und Pflichten der Beteiligten nach diesem Kapitel und § 142 vereinbar sind. Die Sätze 1 bis 3 gelten auch, soweit durch diese Rechtsbeziehungen Rechte Dritter betroffen sind.“

In der Begründung zum Gesetzesentwurf heißt es:

„Wegen dieser Einbindung der Rechtsbeziehungen der Krankenkassen mit den Leistungserbringern sowohl in die Versorgung als auch in die Finanzierung der GKV regelt § 69 Satz 1 als Grundsatznorm des Leistungserbringungsrechts, daß die dort genannten Rechtsbeziehungen allein sozialversicherungsrechtlicher und nicht privatrechtlicher Natur sind. Dies folgt aus der Vorgabe der abschließenden Regelung dieser Beziehungen in dem Vierten Kapitel des SGB V. Die Krankenkassen und ihre Verbände erfüllen in diesen Rechtsbeziehungen ihren öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag und handeln deshalb nicht als Unternehmen im Sinne des Privatrechts einschließlich des Wettbewerbs- und Kartellrechts. Dies gilt auch für die Beschlüsse der Bundes- und Landesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen, insbesondere die Richtlinien nach § 92.

Satz 4 stellt klar, daß auch die sich aus den Rechtsbeziehungen ergebenden Rechte Dritter sozialversicherungsrechtlicher bzw. verwaltungsrechtlicher Natur sind. Folglich entscheiden auch bei Klagen Dritter gegen Regelungen dieser Vertragsbeziehungen die Sozialgerichte nach § 51 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz bzw. die Verwaltungsgerichte. Die Rechtsprechung hatte bislang einlang eine Doppelnatur des Handelns der gesetzlichen Krankenkassen – öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich je nach Blickrichtung – angenommen. Dies hatte zu Unklarheiten bei der Rechtswegzuweisung geführt.“

2. Die beabsichtigte Regelung würde dazu führen, einen ganzen Wirtschaftszweig dem freien Wettbewerb zu entziehen und unter sozialrechtliche Zwangsverwaltung zu stellen.
 - a) Die Verpflichtung gesetzlicher Krankenkassen, die Versicherten mit Heil- und Hilfsmitteln zu versorgen, wird nach § 2 Abs 2 SGB V dadurch erfüllt, daß die Versicherten die Leistung grundsätzlich als Sach- und Dienstleistungsprinzip erhalten. In der gesetzlichen Krankenversicherung gilt also das Sachleistungsprinzip, im Unterschied zum Kostenerstattungsprinzip der privaten Krankenversicherung. Um diese Sachleistungen erbringen zu können, schließen die gesetzlichen Krankenkassen Verträge mit den Leistungserbringern, insbesondere also mit Ärzten, Zahnärzten, Krankenhäusern, Rehabilitationseinrichtungen, Apotheken, pharmazeutischen Unternehmen, Krankentransportunternehmen usw.

- b) Die Vertragsbeziehungen zwischen den gesetzlichen Krankenkassen und Leistungserbringern waren bisher privatrechtsgestaltend durch die Vorschriften des 4. Kapitels SGB V geregelt mit der Folge, daß für Klagen aus diesen Vertragsbeziehungen die ordentlichen Gerichte zuständig waren (grundlegend gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, BGHZ 97, 312 und BGHZ 102, 280). Durch das Gesundheitsreformgesetz 1988 wurde in § 51 SGB der Absatz 2 eingefügt, der für Streitigkeiten aus diesen den Sozialgerichten die ausschließliche Zuständigkeit zuwies, obwohl in der Begründung zu § 51 Abs. 2 SGG hervorgehoben wurde, daß der privatrechtliche Charakter dieser vertraglichen Beziehungen durch die Zuständigkeitsänderung nicht berührt werde. Damit war der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten grundsätzlich verschlossen; eine Ausnahme bilden aber kartellrechtliche Streitigkeiten, weil die spezielle Rechtswegzuweisung zu den Kartellgerichten aus § 87 Abs. 1 GWB durch die Neufassung des § 51 Abs. 2 SGG nicht berührt worden ist (BGH NJW 1991, 2963/2964). Wie der BGH festgestellt hat, bilden die §§ 87 bis 96 GWB eine umfassende, in sich geschlossene Sonderregelung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten mit kartellrechtlichem Streitgegenstand und für die Behandlungen entscheidungserheblicher kartellrechtlicher Vorfragen in anderen Prozessen.
- c) Die umfangreiche Rechtsprechung der Vergangenheit hat gezeigt, daß bei der Leistungsbeschaffung durch die gesetzlichen Krankenkassen Wettbewerbsbeschränkungen auftreten können, die der Korrektur durch das Kartellrecht bedürfen. Ebenso muß die Anwendbarkeit des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb sichergestellt sein; in beiden Fällen hat die Rechtsanwendung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit zu erfolgen. Durch die beabsichtigte Regelung soll nicht nur eine Bereichsausnahme für die Anwendung des GWB und des UWG geschaffen werden, vielmehr soll der gesamte Wirtschaftssektor der Gesundheitsdienstleister unter sozialrechtliche Zwangsverwaltung gestellt werden. Dies stellt einen unter der 50jährigen Geltung des Grundgesetzes einmaligen Fall einer Zwangskartellierung und Zwangskonzernierung eines ganzen Wirtschaftszweiges dar. Historisch vergleichbar ist dieser Fall eines Verwaltungskartells nur mit der Zwangskartellierung der Rüstungsindustrie während des letzten Krieges bzw. mit der Zwangsverwaltung der Wirtschaft durch besatzungshoheitliche Maßnahmen in der Nachkriegszeit.

- d) Es kommt hinzu, daß den gesetzlichen Krankassen die aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete demokratische Legitimation fehlt. Sie sind Selbstverwaltungskörperschaften zur Regelung der eigenen Angelegenheiten. Als Verwaltungsträger zur Vollziehung allgemeinen Wirtschaftsrechts sind sie verfassungsrechtlich nicht legitimiert, auch nicht für den Fall, daß das durchzuführende Gesetz ordnungsgemäß zustandegekommen ist.
3. Die geplante Regelung des § 69 SGB ist mit europäischem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar. Der Unternehmensbegriff der Art. 81 und 82 EG-Vertrag erfaßt sowohl private als auch öffentliche Unternehmen; es kommt auch nicht darauf an, ob die Leistungsbeziehungen privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich ausgestaltet sind. Entscheidend ist vielmehr, ob eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt wird. Die deutschen gesetzlichen Krankenkassen fallen damit bei ihrer Beschaffungstätigkeit unter den Unternehmensbegriff der Art. 81 und 82 EG-Vertrag. Eine Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages wäre allenfalls dann auszuschließen, wenn die Bundesregierung nach Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag den Nachweis erbringen könnte, daß die Anwendung der Wettbewerbsregeln die Erfüllung der den gesetzlichen Krankenkassen obliegenden Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert. Dieser Nachweis dürfte aber kaum zu erbringen sein.

Es geht nicht an, daß die Bundesrepublik versucht, durch nationale Gesetzgebung die wirtschaftliche Tätigkeit der gesetzlichen Krankenkassen die Anwendung des EG-Vertrages zu entziehen. Die Bundesrepublik ist nach Art. 10 EG-Vertrag verpflichtet, alles zu unterlassen, was die Verwirklichung der Ziele, des EG-Vertrages gefährden könnte. Insbesondere darf sie nach Art. 86 EG-Vertrag in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewährt, keine dem EG-Vertrag widersprechenden Maßnahmen treffen oder beibehalten.

Aus diesen Gründen bittet die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V., von der geplanten Änderung des § 69 SGB V Abstand zu nehmen und es bei der bisherigen Rechtslage zu belassen.

(Dr. Gloy)
Präsident
in Abwesenheit
unterzeichnet durch:

(Dr. Loschelder)
Generalsekretär

(Dr. Loschelder)