

Jacobs, Klaus; Wasem, Jürgen

**Book**

## Weiterentwicklung einer leistungsfähigen und solidarischen Krankenversicherung unter den Rahmenbedingungen der europäischen Integration

edition der Hans-Böckler-Stiftung, No. 88

**Provided in Cooperation with:**

The Hans Böckler Foundation

*Suggested Citation:* Jacobs, Klaus; Wasem, Jürgen (2003) : Weiterentwicklung einer leistungsfähigen und solidarischen Krankenversicherung unter den Rahmenbedingungen der europäischen Integration, edition der Hans-Böckler-Stiftung, No. 88, ISBN 3-93514-564-0, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/116332>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

# Weiterentwicklung einer leistungs- fähigen und solidarischen Krankenversicherung unter den Rahmenbedingungen der europäischen Integration

*Klaus Jacobs  
Jürgen Wasem  
unter Mitarbeit von Stefan Dudey  
und Sebastian Hesse*

**Weiterentwicklung  
einer leistungsfähigen  
und solidarischen  
Krankenversicherung  
unter den Rahmen-  
bedingungen  
der europäischen  
Integration**

edition der Hans-Böckler-Stiftung 88

Dr. Jürgen Wasem ist Professor für Medizinmanagement an der Universität Duisburg-Essen; vorherige Stationen: Universität Greifswald, Universität München, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung.

Dr. Klaus Jacobs ist Leiter des Wissenschaftlichen Instituts der Ortskrankenkassen; vorherige Stationen: IGES Institut für Gesundheits- und Sozialforschung Berlin, Wissenschaftszentrum Berlin, Technische Universität Berlin.

IGES – Institut für Gesundheits- und Sozialforschung GmbH, Wichmannstraße 5, 10787 Berlin

© Copyright 2003 by Hans-Böckler-Stiftung  
Hans-Böckler-Straße 39, 40476 Düsseldorf  
Buchgestaltung: Horst F. Neumann Kommunikationsdesign, Wuppertal  
Produktion: Der Setzkasten GmbH, Düsseldorf  
Printed in Germany 2003  
ISBN 3-935145-64-0  
Bestellnummer: 13088

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des öffentlichen Vortrages,  
der Rundfunksendung, der Fernsehausstrahlung,  
der fotomechanischen Wiedergabe, auch einzelner Teile.

<b>VORWORT</b>	<b>5</b>
<b>1 EINLEITUNG</b>	<b>7</b>
<b>2 AUSGANGSLAGE</b>	<b>9</b>
2.1 Europäische Dimension Nr. 1: Grundsätze des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs	9
2.2 Europäische Dimension Nr. 2: Anforderungen des europäischen Wettbewerbsrechts	17
<b>3 GEFÄHRDUNG DES FINANZIELLEN GLEICHGEWICHTS BZW. DER VERSORGUNGSQUALITÄT ALS MÖGLICHE SCHRANKEN FÜR DIE ANWENDBARKEIT DES PRINZIPIES DER WAREN- UND DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT INNERHALB DER EU</b>	<b>23</b>
3.1 Stationäre Versorgung	24
3.1.1 Zur Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts	24
3.1.2 Zur Gefährdung der Versorgungsqualität	27
3.2 Vertragsärztliche Versorgung	30
3.2.1 Zur Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts	30
3.2.2 Zur Gefährdung der Versorgungsqualität	37
3.3 Vertragszahnärztliche Versorgung und Zahnersatz	40
3.3.1 Zur Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts	41
3.3.2 Zur Gefährdung der Versorgungsqualität	48
3.4 Arzneimittelversorgung	50
3.4.1 Zur Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts	50
3.4.2 Zur Gefährdung der Versorgungsqualität	53
3.5 Heil- und Hilfsmittelversorgung	54
3.5.1 Zur Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts	54
3.5.2 Zur Gefährdung der Versorgungsqualität	56
3.6 Schlussfolgerungen	57

<b>4</b>	<b>ZUR VEREINBARKEIT BESTIMMTER STEUERUNGS- STRUKTUREN DER GKV MIT DEM EUROPÄISCHEN WETTBEWERBSRECHT</b>	<b>61</b>
4.1	Zentraler Stellenwert des funktionalen Unternehmensbegriffes in Bezug auf die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts	61
4.1.1	Arzneimittelversorgung	63
4.1.2	Hilfsmittelversorgung	65
4.1.3	Verträge mit bestimmten Krankenhäusern	67
4.1.4	Verträge mit Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen	68
4.2	Beihilfenproblematik	69
4.3	Schlussfolgerungen	76
<b>5</b>	<b>SZENARIEN UND HANDLUNGSOPTIONEN FÜR DIE DEUTSCHE GESUNDHEITSPOLITIK</b>	<b>79</b>
5.1	Das »defensive« Szenario: Europäisierung der Gesundheitspolitik als Bedrohung des deutschen Steuerungssystems	79
5.1.1	Bedrohung durch Patientenmobilität	80
5.1.2	Bedrohung durch europäisches Wettbewerbsrecht	81
5.1.3	Bewertung des defensiven Szenarios	83
5.2	Das »offensive« Szenario: Grenzüberschreitende Einkaufsmodelle als Chance für mehr Effizienz und Effektivität im deutschen Gesundheitssystem	83
5.2.1	Grenzüberschreitender Qualitäts- und Vertragswettbewerb	84
5.2.2	Neuer regulativer Rahmen	86
5.2.3	Bewertung des offensiven Szenarios	88
<b>6</b>	<b>LITERATUR</b>	<b>89</b>
	<b>SELBSTDARSTELLUNG DER HANS-BÖCKLER-STIFTUNG</b>	<b>95</b>

Die Hans-Böckler-Stiftung hat das Institut für Gesundheits- und Sozialforschung (IGES), Berlin in Kooperation mit Prof. Dr. Jürgen Wasem (Lehrstuhl für ABWL und Gesundheitsmanagement der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald) 1999 mit einer Expertise zur »Weiterentwicklung einer leistungsfähigen und solidarischen Krankenversicherung unter den Rahmenbedingungen der europäischen Integration« beauftragt. Anlass für das Vorhaben waren die Urteile des Europäischen Gerichtshofs in den Rechtssachen Kohll und Decker zu einer grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen in der Europäischen Union. Im Laufe der Bearbeitung des Projektes ergaben sich Erweiterungen und teilweise auch Verschiebungen des Bearbeitungsgegenstands. Diese resultierten insbesondere daraus, dass mit der aufflammenden, sich in mehreren Urteilen deutscher Zivilgerichte niederschlagenden Diskussion über die mögliche Geltung des europäischen Wettbewerbsrechts für die gesetzliche Krankenversicherung eine weitere »europäische Dimension« für die deutsche Gesundheitspolitik an Relevanz gewann.

Die Erweiterung und neue Fokussierung der Bearbeitung hat auch zu Verzögerungen in der Abgabe des Endberichts geführt, der hiermit vorgelegt wird.

Berlin/Greifswald 2002



In diesem Bericht wird zunächst in Abschnitt 2 die Ausgangslage beschrieben, die den Hintergrund für die Analyse bildet:

- Hierzu zählen einerseits die Auswirkungen der Grundsätze des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs auf die gesetzliche Krankenversicherung (GKV), die sich beispielhaft in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) in den Rechtssachen Kohll und Decker im Frühjahr 1998 und in den Rechtssachen Peerbooms/Geraets-Smits und Vanbraekel im Sommer 2001 widerspiegeln.
- Hierzu zählen andererseits aber auch die Anforderungen des europäischen Wettbewerbsrechts auf die Weiterentwicklung der GKV. Dieser zweite Aspekt ist seit der Antragstellung für das Projekt verstärkt in den Vordergrund getreten und wurde auch auf dem von der Hans-Böckler-Stiftung im November 1999 durchgeführten Workshop für den Projektkontext als relevant identifiziert. Wie zutreffend diese Einschätzung war, zeigt sich in aller Deutlichkeit im Kontext der aktuellen Diskussion um die Zukunft der Arzneimittelrichtlinien und der Festsetzung der Arzneimittelfestbeträge durch Organe der gemeinsamen Selbstverwaltung. Im Bereich des Wettbewerbsrechts soll weiterhin nunmehr auch die Problematik möglicher rechtswidriger Beihilfen untersucht werden. Rechtswidrige Beihilfen könnten möglicherweise in der dualen Finanzierung, genauer gesagt in der Investitionsförderung der Krankenhäuser durch die Länder zu sehen sein.

In Abschnitt 3 dieses Berichts erfolgt eine umfassende qualitative Analyse der Wirkungen der EuGH-Urteile in den Rechtssachen Kohll/Decker und Peerbooms/Geraets-Smits sowie Vanbraekel für die deutsche GKV. Diese Analyse soll einerseits eine Antwort auf die Frage liefern, ob die vom EuGH nahegelegten Schlussfolgerungen für die Anwendbarkeit der Grundsätze des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs für die deutsche GKV nicht gelten können, weil bei ihrer Anwendung das finanzielle Gleichgewicht dieses nationalen Gesundheitssicherungssystems bzw. die Qualität der innerhalb dieses Systems finanzierten Gesundheitsversorgung erheblich gefährdet würden. Andererseits werden im Rahmen dieser Analyse Problemfelder der Passförmigkeit zwischen dem deutschen Krankenversicherungsrecht auf der einen Seite und EU-vertraglichen Grundfreiheiten auf der anderen Seite identifiziert. Damit wird zugleich der Arbeitsschritt

»Weiterentwicklung des Ordnungsrahmens für die GKV im europäischen Kontext« vorbereitet, der den Schwerpunkt des zweiten Projektabschnitts bilden wird. Hier sind natürlich auch die neuesten Entwicklungen auf der Ebene des Europäischen Rates nicht außer acht zu lassen, die auf eine einheitliche Europäische Krankenversichertenkarte hinaus laufen sollen und damit der Europäischen Integration im Gesundheitswesen u.U. nochmals eine neue Dynamik verleihen werden. Dabei soll bis zum Jahr 2005 eine EU-weit gültige Krankenversicherungs-Chipkarte eingeführt werden, womit ein Beitrag zur Verbesserung der Qualität der Versorgung, zur Senkung der Gesamtkosten sowie zur besseren Gewährleistung der beruflichen Mobilität der Unions-Bürger geleistet werden soll.

Bereits im Hinblick auf die Weiterentwicklung der GKV erfolgt auch die in Abschnitt 4 vorgenommene Analyse bestimmter Ordnungs- und Steuerungsstrukturen im Hinblick auf ihre Kompatibilität mit Vorschriften des europäischen Wettbewerbsrechts nach dessen Interpretation durch die Rechtsprechung des EuGH. Dabei kommt dem so genannten »funktionalen Unternehmensbegriff« zentrale Bedeutung zu. Angesichts der gegenwärtig in der gesundheitspolitischen Diskussion befindlichen Verfahrensweisen zum Erlass von Arzneimittel-Richtlinien durch den Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen bzw. die Festsetzung von Arzneimittelfestbeträgen durch die Spitzenverbände der Krankenkassen gilt das besondere Augenmerk der Beurteilung dieser Regelungen. Außerdem werden der Bereich der Hilfsmittelversorgung sowie Verträge mit Krankenhäusern und Vor- und Rehabilitationseinrichtungen betrachtet.

Auf die durch die europäische Entwicklung beeinflussten Rahmenbedingungen kann die nationale Gesundheitspolitik grundsätzlich auf zwei unterschiedliche Arten reagieren: sie kann entweder defensiv eine »Minimalstrategie« mit möglichst geringen Änderungen verfolgen oder aber offensiv die Chancen einer substanziellen Weiterentwicklung der Steuerungsinstrumente in der gesetzlichen Krankenversicherung nutzen. Beide Strategien werden wir in Abschnitt 5 untersuchen. Die Umsetzung des »offensiven« Szenarios erhält vor dem Hintergrund der seit einigen Monaten andauernden generellen Reformdiskussion über die Erweiterung von Handlungsfreiräumen für mehr Vertragswettbewerb in der GKV zusätzliche Relevanz.

### 2.1 EUROPÄISCHE DIMENSION NR. 1: GRUNDSÄTZE DES FREIEN WAREN- UND DIENSTLEISTUNGSVERKEHRS

Durch zwei Entscheidungen des EuGH zur EU-weiten Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen aus dem Jahre 1998 erhielt die Diskussion über eine zunehmende Europäisierung des Gesundheitswesens eine vollkommen neue Dynamik. Die Entscheidungen prägten auch die gesundheitspolitische Debatte in Deutschland.

- Im Rechtsstreit Nicolas Decker gegen Caisse de maladie des employés privés entschied der EuGH, dass  
»eine nationale Regelung, nach der ein Träger der sozialen Sicherheit eines Mitgliedsstaates einem Versicherten die pauschale Kostenerstattung für eine Brille mit Korrekturgläsern, die dieser bei einem Optiker in einem anderen Mitgliedsstaat gekauft hat, mit der Begründung versagt, dass der Erwerb medizinischer Erzeugnisse im Ausland der vorherigen Genehmigung bedarf, (...) gegen die [ex-]Artikel 30 und 36 EG-Vertrag (verstößt)«<sup>1</sup> – und damit gegen die Grundfreiheiten des freien Warenverkehrs.
- Im Rechtsstreit Raymond Kohll gegen Union des caisses de maladie entschied der EuGH, dass »eine nationale Regelung, die die Erstattung der Kosten für Zahnbehandlung durch einen Zahnarzt in einem anderen Mitgliedsstaat nach den Tarifen des Versicherungsstaats von der Genehmigung des Trägers der sozialen Sicherheit des Versicherten abhängig macht, (...) gegen die [ex-] Artikel 59 und 60 EG-Vertrag (verstößt)«<sup>2</sup> – und damit gegen die Grundfreiheit des freien Dienstleistungsverkehrs.

Während sich die Entscheidungen Decker und Kohll auf den ambulanten Bereich bezogen, ergingen im Juli 2001 mehrere Entscheidungen des EuGH, die Fragen der grenzüberschreitenden stationären Behandlung zu entscheiden hatten. Diese Entscheidungen wurden insbesondere in Deutschland mit Spannung erwartet, da sie,

- 1 Urteil des EuGH vom 28.04.1998 zur Rechtssache C-120/95; nach der neuen Nummerierung der Artikel des EG-Vertrags in der Fassung des Vertrags von Amsterdam tragen die betreffenden Artikel die Nummern 28 und 30.
- 2 Urteil des EuGH vom 28.04.1998 zur Rechtssache C-158/96; entspricht Art. 49 und 50 des EG-Vertrags in der Nummerierung gemäß dem Vertrag von Amsterdam.

anders als Decker/Kohl, für ein Krankenversicherungssystem basierend auf dem auch in Deutschland geltenden Sachleistungsprinzip zu treffen waren. Es handelt sich dabei um die Entscheidungen RS C-157/99 Peerbooms/Geraets-Smits und RS C-368/98 Vanbraekel.

Herr Peerbooms war nach einem Unfall ins Koma gefallen und wurde in einer österreichischen Klinik behandelt, die eine sogenannte Neurostimulationstherapie anbot, zu der er in den Niederlanden keinen Zugang gehabt hätte.

Frau Smits litt an der parkinsonschen Krankheit und ließ sich in einer deutschen Klinik mit einer sogenannten kategorialen, multidisziplinären klinischen Behandlung therapieren.

Die niederländische Krankenkasse verweigerte in beiden Fällen die Kostenübernahme, da die Behandlungen nicht üblich und nicht notwendig gewesen seien. Der EuGH tenorierte wie folgt:

»Die Dienstleistungsfreiheit des EG-Rechts einer Regelung eines Mitgliedsstaates nicht entgegensteht, die die Übernahme von Kosten einer Behandlung in einem Krankenhaus in einem anderen Mitgliedsstaat von einer vorherigen Genehmigung durch die Krankenkasse abhängig macht, die den doppelten Voraussetzungen unterliegt, dass zum einen die Behandlung in ärztlichen Kreisen als üblich angesehen werden kann und dass zum anderen die medizinische Behandlung des Patienten es erfordert. Bei dem Kriterium der Üblichkeit sei dabei auf das abzustellen, was in der internationalen Medizin als hinreichend erprobt gilt und anerkannt ist. Erforderlich sei eine Behandlung im Ausland nur dann, wenn die gleiche oder eine gleich wirksame Behandlung nicht im Versicherungsstaat für den Patienten zu erreichen ist«.

Wie schon in den Entscheidungen Decker/Kohl wies der EuGH auch in dieser Entscheidung erneut daraufhin, dass das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt lasse. Gleichwohl müssten die Mitgliedsstaaten bei ihrer Ausgestaltung das Gemeinschaftsrecht beachten. Bei den Entscheidungen Decker/Kohl stellte der EuGH fest, dass der Kauf eines Hilfs- oder Heilmittels in einem anderen Mitgliedsstaat unter die Warenverkehrsfreiheit falle und dass eine ambulante medizinische Behandlung dem Regelungsbereich der Dienstleistungsfreiheit unterstellt sei.

In der Entscheidung Peerbooms/Geraets-Smits kommt der EuGH zu dem Schluss, dass auch Krankenhausleistungen unter die Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrages fallen. Die Besonderheiten bestimmter Dienstleistungen führten nicht dazu, dass sie für sie die elementaren Grundsätze des freien Warenverkehrs

nicht gelten. Auch sei der Umstand, dass eine medizinische Krankenhausbehandlung auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen und im Voraus festgesetzter Sätze unmittelbar von den Krankenkassen finanziert wird, nicht geeignet, eine solche Behandlung dem Bereich der Dienstleistungsfreiheit zu entziehen. Art. 50 EG verlange nicht, dass die Dienstleistung von demjenigen bezahlt wird, dem sie zugeht. Außerdem hätten die Zahlungen der Krankenkassen an die Krankenhäuser, auch wenn sie pauschal erfolgen, sehr wohl Entgeltcharakter<sup>3</sup>, da sie die wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffenden Leistungen darstellten (RZ 56).

Nachdem der EuGH festgestellt hat, dass die Krankenhausleistungen unter die Dienstleistungsfreiheit fallen, prüft er weiter, ob das Genehmigungserfordernis im niederländischen Recht einen Eingriff in diese Freiheit darstellt und ob der Eingriff gegebenenfalls gerechtfertigt ist.

Enthalten nationalstaatliche sozialversicherungsrechtliche Bestimmungen einen Genehmigungsvorbehalt für in einem anderen Mitgliedsstaat erbrachte Gesundheitsleistungen, so ist dieser Genehmigungsvorbehalt grundsätzlich geeignet, die Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrages einzuschränken. Der EuGH führt aus, dass die vom niederländischen Recht aufgestellten Anforderungen der Üblichkeit und Erforderlichkeit geeignet sind, eine Inanspruchnahme von Krankenhausleistungen in einem anderen Mitgliedsstaat einzuschränken. Die getroffenen Regelungen halten die Sozialversicherten davon ab, sich an medizinische Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedsstaat zu wenden.

Im Fall der Krankenhausversorgung akzeptiert der EuGH jedoch ein Genehmigungserfordernis: Nachdem der EuGH aus den oben dargestellten Gründen einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit festgestellt hat, kommt er bei der Prüfung auf der Rechtfertigungsebene zu der Feststellung, dass dieser Eingriff gerechtfertigt sei.

Wie schon in den Entscheidungen Decker/Kohll führt er auch hier aus, eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedsstaates könne einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der eine Beschränkung der EG-Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen könne. Gleiches gilt für die Gewährleistung einer allen zugänglichen, ausgewogenen ärztlichen und klinischen Versorgung.

Für den stationären Bereich führt der EuGH weiterhin aus, dass dieser Bereich unbestreitbare Besonderheiten aufweise. So sei allgemein bekannt, dass die Zahl

3 Dies war vom Generalanwalt im Verfahren mit der Begründung, die Patienten würden die Leistungen nicht selbst zahlen, zunächst bestritten worden.

der Krankenanstalten, ihre geographische Verteilung, ihr Ausbau und die Einrichtungen, über die sie verfügen, oder auch die Art der medizinischen Leistungen, die sie anbieten können, planbar sein müssen (RZ 76). Zweck einer solchen Planung sei es, ein ausgewogenes Angebot qualitativ hochwertiger Krankenhausversorgung ständig ausreichend zugänglich zu halten. Außerdem beinhalte die Planung eine Kostenbeherrschungsfunktion, der in dem ausgesprochen finanzaufwendigen stationären Sektor eine besondere Bedeutung zukomme. Wie bei Decker/Kohl greift der EuGH also hier die beiden für ihn zentralen Rechtfertigungselemente – Qualität und finanzielles Gleichgewicht – wieder auf. Für das niederländische System stellt der EuGH fest, dass jede Planungsanstrengung vereitelt würde, wenn es den Versicherten unter allen Umständen freistünde, Krankenhäuser – sei es in den Niederlanden oder in anderen Mitgliedsstaaten – aufzusuchen, mit denen ihre Krankenversicherung keine vertraglichen Vereinbarungen getroffen hat.

Allerdings definiert der EuGH die Anforderungen, die an die Genehmigungserfordernisse (Üblichkeit und Erforderlichkeit) gestellt werden, weiter als in der niederländischen Regelung. Ein System vorheriger behördlicher Genehmigung dürfe nach ständiger Rechtsprechung nicht dazu führen, den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen. Daher müsse das System der behördlichen Genehmigung auf objektiven, nicht diskriminierenden Kriterien beruhen, die im Voraus bekannt sind, und es müsse dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. Damit werden dem Ermessen der nationalen Behörden Grenzen gesetzt.

Das niederländische System der Genehmigung beruht aber gerade nicht auf einem solchen System im Voraus erstellter Listen, die durch die nationalen Behörden festgelegt werden und Leistungen enthalten, für die die Kostenübernahme gewährleistet wird. Vielmehr hat der Gesetzgeber die Übernahme von Kosten davon abhängig gemacht, was »in ärztlichen Kreisen allgemein als üblich« angesehen wird. Damit ist es letztlich den Krankenkassen überlassen, den Leistungsumfang festzulegen. Der EuGH führt weiter aus, bei dem Kriterium der Üblichkeit könne nur auf das abgestellt werden, was in internationalen medizinischen Kreisen als hinreichend erprobt und anerkannt angesehen wird. Nur dies könne den oben dargelegten Anforderungen gerecht werden. Würde die Entscheidung, welche Kosten für Behandlungen übernommen werden, den Krankenkassen überlassen, müssten die anzuwendenden Kriterien objektiv und unabhängig vom Ort der Niederlassung des Erbringers der Versorgungsdienstleistung sein. Würde man hier nur nationale medizinisch übliche Leistungen berücksichtigen, könnte dies zu einer Diskriminierung ausländischer Anbieter führen. Andererseits stellen die in-

ternationalen Kriterien dann eine objektive und unterschiedslose Voraussetzung für Kostenübernahme durch die Krankenkassen dar, die geeignet ist, ein ausgewogenes und ständiges Angebot an Krankenhausversorgung aufrecht zu erhalten und die finanzielle Stabilität des Systems zu gewährleisten.

Weiterhin hängt die Genehmigungsfähigkeit der Leistung von dem Nachweis ab, ob die Leistung für die medizinische Behandlung des Versicherten erforderlich ist. Die Behandlung in einem anderen Mitgliedsstaat könne allerdings nur dann versagt werden, wenn die gleiche oder für den Versicherten ebenso wirksame Behandlung rechtzeitig in einer Einrichtung erlangt werden kann, mit der die Krankenkasse eine vertragliche Vereinbarung geschlossen hat. Würden zahlreiche Versicherte die Versorgung in anderen Mitgliedsstaaten in Anspruch nehmen, obwohl inländische Krankenhäuser gleichwertige Behandlungen rechtzeitig anbieten, könnte dies die Planungs- und Rationalisierungsanstrengungen in Frage stellen, die Überkapazitäten von Krankenanstalten und Verschwendung zu verhindern versuchen.

In der Entscheidung Vanbreakel ging es um die Höhe der zu tragenden Kosten einer Krankenhausbehandlung in einem anderen Mitgliedsstaat. Die Argumentation des EuGH ist in weiten Teilen deckungsgleich mit der bei der Entscheidung Peerbooms/Geraets-Smits. Bezüglich der Grundfreiheiten tenorierte der EuGH wie folgt:

»Art 59 EGV ist so auszulegen, dass dann, wenn die Erstattung von Kosten, die durch in einem AufenthaltsMitgliedsstaat erbrachte Krankenhausdienstleistungen veranlasst worden sind, die sich aus der Anwendung der in diesem Staat geltenden Regelungen ergibt, niedriger als diejenige ist, die sich aus der Anwendung der im Mitgliedsstaat der Versicherungszugehörigkeit geltenden Rechtsvorschriften im Fall einer Krankenhauspflege in diesem Staat ergeben würde, dem Sozialversicherten vom zuständigen Träger eine ergänzende Erstattung gemäß dem genannten Unterschied zu gewähren ist.«<sup>4</sup>

Vor diesem Hintergrund stellte sich zunächst vor allem die Frage, ob überhaupt bzw. – wenn ja – inwieweit die Urteile des EuGH für die deutsche GKV Bedeutung haben.

Die Stellungnahmen zu der Entscheidung Peerbooms/Geraets-Smits können mit dem klassischen »Das Glas ist halb voll/halb leer«-Phänomen« beschrieben werden. Die eine Seite atmet erleichtert auf und verkündet, die Freiheit habe Grenzen<sup>5</sup>,

4 Heute Art. 49 EG.

5 Mühlhausen (2001), S. 14

während andere weitaus vorsichtiger feststellen, es herrsche freier Dienstleistungsverkehr, bei dem Beschränkungen möglich seien<sup>6</sup>. Diese Möglichkeit unterschiedlicher Sichtweisen ist durchaus in der Entscheidung angelegt und verwundert daher nicht. Was genau sie tatsächlich für die Krankenhausversorgung in Deutschland bedeutet, gilt es im Folgenden zu analysieren. Nicht mehr haltbar ist jedoch der Standpunkt, dass in Deutschland geltende Sachleistungsprinzip verhindere generell eine Anwendbarkeit des Europarechts auf das deutsche Krankenversicherungsrecht.

Die Entscheidung Vanbraekel fand vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit in Deutschland, obwohl sie durchaus von großer Bedeutung ist, gibt sie doch den Maßstab für die Höhe der zu tragenden Kosten von Krankenhausbehandlungen im Ausland vor.

In einer Stellungnahme des Bundesgesundheitsministeriums (BMG) wurde die Frage der Bedeutung der Urteile des EuGH in den Rechtssachen Kohll und Decker für die GKV rundweg negativ beschieden: Diese Rechtsprechung sei »bei der Anwendung des Rechts der Europäischen Gemeinschaft auf die deutsche gesetzliche Krankenversicherung wegen einer globalen Gefährdung der Steuerungsfähigkeit und damit des finanziellen Gleichgewichts dieses Systems der sozialen Sicherheit nicht zu berücksichtigen«<sup>7</sup>. Hintergrund dieser Argumentation des BMG ist der in den Urteilbegründungen des EuGH explizit enthaltene Vorbehalt, dass »eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen (kann), der eine solche Beschränkung [*des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs*] rechtfertigen kann.«<sup>8</sup>

Auch das Bundesversicherungsamt (BVA) als zuständige Aufsichtsbehörde der bundesunmittelbaren Krankenversicherungsträger teilte diesen – sowie nachrichtlich den Aufsichtsbehörden der Länder und den Spitzenverbänden der Krankenversicherungsträger – mit, »dass die Urteile des Europäischen Gerichtshofs keine Abweichung von der bisher möglichen Übernahme von einem anderen Staat der EU entstandenen Krankheitskosten zulassen«<sup>9</sup>. Dabei wurde zur Begründung u.a. ausgeführt, dass »das in Deutschland geltende Sachleistungssystem von einer kollektivvertraglichen Steuerung des Leistungsgeschehens geprägt« sei; eine

6 Burger (2001), S. 356 ff.

7 Schreiben des BMG an die für die Rechtsaufsicht über die Krankenkassen zuständigen Länderministerien sowie an das Bundesversicherungsamt vom 28.05.1998.

8 EuGH vom 28.04.1998, Rs. C-120/95 (Decker), Rd.-Nr. 39 bzw. Rs. C-158/96 (Kohll), Rd.-Nr. 41.

9 Schreiben des BVA vom 29. Juni 1998; Geschäftszeichen IV 4 – 9122.40 – 974/98.

Ausweitung des Sachleistungssystems der GKV auf andere Mitgliedsstaaten der EU sei nicht möglich.

In beiden Stellungnahmen des BMG bzw. des BVA wird somit unter ausdrücklichem Hinweis auf zentrale Steuerungsinstrumente der GKV argumentiert (Sachleistungsprinzip, Kollektivverträge), deren Wirksamkeit bei einer Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen durch GKV-Versicherte in anderen EU-Mitgliedsstaaten im Hinblick auf das übergeordnete Steuerungsziel »finanzielles Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit« grundsätzlich gefährdet sei.

Die von Seiten des BMG bzw. des BVA vertretene Auffassung zur möglichen Bedeutung der EuGH-Urteile für die GKV war von Beginn an nicht unumstritten – zumal in ihrer jeweiligen Pauschalität für alle Leistungsbereiche, in denen unterschiedliche Steuerungsinstrumente wirken, die ihrerseits entsprechend auch in unterschiedlicher Weise beeinträchtigt werden können. Dies gilt natürlich insbesondere seit den Entscheidungen Peerbooms/Geraets-Smits und Vanbraekel, da sie für ein Sachleistungssystem entschieden wurden und die damit eine pauschale Ablehnung der Anwendbarkeit der Prinzipien des Europarechts auf das deutsche Gesundheitswesen schlicht unmöglich macht. Aus diesem Grund ist es erforderlich, eine differenzierte, bereichsspezifische Geltungs- und Wirkungsanalyse vorzunehmen. Dabei sind nicht nur jeweils mögliche Gefährdungen des finanziellen Gleichgewichts der GKV zu untersuchen, sondern auch mögliche Gefährdungen des Gesundheitsschutzes bzw. der öffentlichen Gesundheit, die als Folge von möglichen Qualitätsunterschieden bei einer Leistungsanspruchnahme in einem anderen EU-Mitgliedsstaat entstehen könnten. Denn wie vom EuGH in seinen Urteilen ausgeführt, könnten solche Gefährdungen vom Grundsatz her ebenfalls eine Beschränkung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen<sup>10</sup>.

Während die vom EuGH in seinen Urteilen genannten Gründe für eine mögliche Beschränkung der Grundfreiheiten in der deutschen Debatte sofort eine zentrale Rolle spielten (und dabei – wie die Stellungnahmen von BMG und BVA zeigen – ausgesprochen extensiv ausgelegt wurden), wurde eine weitere wesentliche Position des EuGH weitgehend übersehen, bei der es um das Zusammenwirken der nationalen Zuständigkeit für die Ausgestaltung der Systeme der sozialen Sicherheit auf der einen Seite und den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts auf der anderen Seite geht. Der EuGH weist darauf hin, dass das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Si-

10 Vgl. Urteile Kohll und Decker, jeweils Rd.-Nr. 45.

cherheit nach ständiger Rechtsprechung unberührt lässt<sup>11</sup>. Somit bestimme das Recht eines jeden Mitgliedsstaats, unter welchen Voraussetzungen zum einen ein Recht auf Anschluss an ein System der sozialen Sicherheit oder eine Verpflichtung hierzu und zum anderen ein Anspruch auf Leistung bestehe<sup>12</sup>. Gleichwohl, so führt der EuGH fort, müssten die Mitgliedsstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis das Gemeinschaftsrecht beachten<sup>13</sup>.

Diese Position kann – gleichsam in extensiver Auslegung in »umgekehrter Richtung« gegenüber der skizzierten restriktiven Auffassung von BMG und BVA – so verstanden werden, dass bei der von den Mitgliedsstaaten in eigener Kompetenz erfolgten Ausgestaltung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit darauf geachtet werden muss, dass die Geltung der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts von vornherein in möglichst geringem Umfang tangiert wird. Für die GKV würde diese Sicht folgende Frage aufwerfen: Angenommen, eine detaillierte Analyse der unmittelbaren Auswirkungen der EuGH-Urteile Kohll und Decker sowie Peerbooms/Geraets-Smits käme zu dem Ergebnis, dass die derzeitigen Steuerungsmechanismen in den einzelnen Leistungsbereichen der GKV eine Beschränkung der Grundfreiheiten des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs erfordern, damit das finanzielle Gleichgewicht des Systems nicht erheblich gefährdet wird. Stünden bei einer solchen Konstellation alternative Steuerungsansätze zur Verfügung, die eine vergleichbare Wirkung in Bezug auf Wirtschaftlichkeit und Qualität der Gesundheitsversorgung erwarten lassen, ohne dabei jedoch eine ebenso weitreichende Beschränkung der europäischen Grundfreiheiten zu erfordern?

Diese Frage hängt unmittelbar mit der Überlegung zusammen, welche Inhalte letztlich konstitutiv für die Ausprägung eines nationalstaatlichen Systems der sozialen Sicherheit sind. Konkret für die GKV: Stellt z.B. das Sachleistungsprinzip auf der Basis kollektivvertraglicher Regelungen der gemeinsamen Selbstverwaltung von Krankenkassen und Leistungserbringern einen »originären Eigenwert« dar, oder handelt es sich nicht vielmehr um eine mögliche Ausprägung aus der Vielzahl unterschiedlicher Instrumentarien zur Erreichung der »eigentlichen« sozialstaatlichen Ziele? Wenn Letzteres zutrifft und es grundsätzlich auch andere Instrumentarien gibt, die geeignet erscheinen, die Sozialstaatsziele mit vergleichba-

11 Vgl. Urteil Decker Rd.-Nr. 21 bzw. Urteil Kohll Rd.-Nr. 17; dabei wird jeweils auf die Urteile vom 07.02.1984 in der Rechtssache 238/82 (Duphar u.a.) und vom 17.06.1997 in der Rechtssache C-70/95 (Sodemare u.a.) verwiesen.

12 Vgl. Urteil Decker Rd.-Nr. 22 bzw. Urteil Kohll Rd.-Nr. 18.

13 Vgl. Urteil Decker Rd.-Nr. 23 bzw. Urteil Kohll Rd.-Nr. 19.

rer Treffsicherheit zu erreichen, und die darüber hinaus keine gleichermaßen weitreichende Beschränkung der Grundfreiheiten erfordern, ist dann nicht der nationale Gesetzgeber unmittelbar aufgerufen, eine entsprechende Modifikation der Steuerungsmechanismen vorzunehmen?

Mit der Frage, was das Soziale (Solidarische) in der Sozialversicherung bestimmt, hat sich der EuGH in anderem Kontext bereits befasst<sup>14</sup>. Konstitutiv sind demnach insbesondere Anforderungen, die den sozialen Schutz der Versicherten betreffen – in der GKV etwa dadurch, dass der umfassende Zugang zu Versicherung und Versorgung gesichert wird, indem für die Krankenkassen Kontrahierungszwang besteht –, sowie das Prinzip der sozialen Umverteilung – in der GKV insbesondere in Form einkommensproportionaler Beitragszahlungen und bestimmter Elemente des Familienlastenausgleichs sowie einer kassenübergreifenden Beteiligung aller Beitragszahler an der Finanzierung dieser Umverteilungsaufgaben in Form des Risikostrukturausgleichs. Die spezifische Form der Leistungsabgabe (z.B. in Form von Sachleistungen) gehört jedoch ebenso wenig zu diesen konstitutiven Merkmalen eines Systems der sozialen Sicherheit wie die Existenz von kollektivvertraglichen Regelungen zur Sicherung von Wirtschaftlichkeit und Qualität der versicherten Gesundheitsleistungen.

Demnach wäre bei der bereichsspezifischen Analyse also nicht nur zu prüfen, ob die bestehenden Steuerungsmechanismen hinsichtlich ihrer Wirkung zur Sicherung von Wirtschaftlichkeit und Qualität der Gesundheitsversorgung durch die Inanspruchnahme von Leistungen in einem anderen EU-Mitgliedsstaat ernsthaft gefährdet werden könnten; es wäre zugleich der Frage nachzugehen, ob es alternative Steuerungsmechanismen gibt, die zum einen zu vergleichbaren (oder vielleicht sogar zu noch besseren) Ergebnissen hinsichtlich der Sicherung von Wirtschaftlichkeit und Qualität führen und dabei zum anderen von vornherein so konzipiert sind, dass sie auf eine Beschränkung der Grundsätze des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs vollständig oder zumindest weitestgehend verzichten.

## **2.2 EUROPÄISCHE DIMENSION NR. 2: ANFORDERUNGEN DES EUROPÄISCHEN WETTBEWERBSRECHTS**

Die Notwendigkeit, zentrale Steuerungsmechanismen im System der GKV auf den Prüfstand zu stellen, resultiert aber nicht allein aus dem Bestreben, nach alternati-

<sup>14</sup> Z.B. EuGH vom 17.02.1993, Rechtssachen C-159 und 160/91 (Poucet und Pistre); vgl. dazu etwa Haverkate/Huster (1999), S. 300ff.

ven, »grundfreiheitsgerechteren« Ausprägungen des weiterhin nationalstaatlich verantworteten Systems der sozialen Sicherheit zu suchen. Eine so begründete Notwendigkeit der Suche nach zweckmäßigen Reformoptionen könnte seitens der gesundheitspolitisch Verantwortlichen ohnedies vergleichsweise schnell mit der Begründung abgestritten werden, dass allein das derzeit bestehende Regelungsgeflecht in der Lage sei, eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts auszuschließen.

In Gefahr geraten ist dieses Regelungsgeflecht mittlerweile jedoch auch aus einer ganz anderen »europäischen Ecke«, als sie mit den EuGH-Urteilen zu Kohl/Decker und Peerbooms/Geraets-Smits und Vanbraekel in Bezug auf die Geltung der Grundfreiheiten markiert wurde. Gemeint ist die in mehreren Urteilen deutscher Zivilgerichte aus Anlass der Prüfung von Regelungen zur Festsetzung von Arzneimittel-Festbeträgen durch die Spitzenverbände der Krankenkassen bzw. von Arzneimittel-Richtlinien durch den Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen aufgeworfene Frage der wettbewerbsrechtlichen Problematik von »Lösungen der gemeinsamen Selbstverwaltung«<sup>15</sup>.

Ausgangspunkt der wettbewerbsrechtlichen<sup>16</sup> Bedenken in Bezug auf die Zulässigkeit der bestehenden Steuerungsinstrumente der gemeinsamen Selbstverwaltung ist der funktionale Unternehmensbegriff des europäischen Wettbewerbsrechts. Danach wird unternehmerisches Handeln allein in funktionaler Sicht bestimmt, also unabhängig von der Rechtsform des Unternehmens, von der Konstruktion der Trägerschaft, von der Art und Weise der Finanzierung. Dies gilt auch für alle Einrichtungen der unmittelbaren oder mittelbaren Staatsverwaltung, also auch für die parafiskalischen gesetzlichen Krankenkassen: Wer unternehmerisch handelt, wird als Unternehmer behandelt – d.h., dass die Regeln des europäischen

15 Urteile zur Festbetragsregelung des Landgerichts Düsseldorf vom 06.01.1999 (Az. 34 O [Kart] 182/98 Q) sowie Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28.08.1998 (U [Kart] 19/98) und 27.07.99 [Az. U [Kart] 33/98 und 36/98] und Urteile zu Arzneimittel-Richtlinien des Landgerichts Düsseldorf vom 28.07.1999 (Az. 34 O [Kart] 70/99, 71/99, 72/99 und 77/99 Q), des Landgerichts Hamburg vom 31.03.1999 (Az. 315 O 115/99, 129/99 und 343/99), des Landgerichts München I vom 30.06.1999 (Az. 21 O 5205/99 und 6058/99) sowie des Oberlandesgerichts München vom 20.01.2000 (Az. U [K] 4428/99).

16 Auf die ebenfalls bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken wird hier nicht eingegangen; danach handelt es sich bei den Arzneimittel-Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen nicht um Verwaltungsakte, sondern um »untergesetzliche Normen«, zu denen der Bundesausschuss jedoch nicht befugt ist. Die Prüfung dieser Bedenken durch das Bundesverfassungsgericht (auf Vorlage des Bundessozialgerichts) steht derzeit noch aus. – Erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber einer Festbetrags-Festsetzung durch einen neu geschaffenen Steuerungsausschuss der gemeinsamen Selbstverwaltung als Körperschaft Öffentlichen Rechts hatte u.a. auch das Bundesjustizministerium in einem vom BMG erbetenen Rechtsgutachten anlässlich der Vorlage eines Referentenentwurfs zum Festbetrags-Neuordnungsgesetz (FNG) geäußert; vgl. dfg 8-00 vom 24.02.2000, S. 3.

Wettbewerbsrecht (Art. 81ff. EG-Vertrag) gelten, insbesondere das Kartellverbot nach Art. 81 EG-Vertrag (»Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken«).

In weiten Teilen der sozialstaatlichen Daseinsvorsorge hat die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts bereits zu gravierenden Umwälzungen geführt; betroffen sind u.a. die Bereiche Telekommunikation, Post, Bahn, Wasser- und Energieversorgung und Arbeitsvermittlung<sup>17</sup>. Dabei ist bemerkenswert, dass es in einigen dieser Bereiche staatliche Monopole getroffen hat. Demgegenüber befindet sich die GKV in einer Ausgangssituation, die bereits heute durch eine Reihe dezidiert wettbewerblicher Strukturen gekennzeichnet ist. Spätestens mit der Einführung des weithin unbeschränkten individuellen Kassenwahlrechts durch das Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) hat der Gesetzgeber der GKV eine bewusste wettbewerbliche Orientierung gegeben, durch die die Krankenkassen faktisch in die Rolle von am Markt agierenden Versicherungsunternehmen transformiert wurden. Dies wird mit Inkrafttreten der Neuerungen im Rahmen der RSA – Reform mit Beginn des Jahres 2002, die eine Erleichterung der Wechselmöglichkeiten für die Versicherten zwischen den Kassen beinhaltet, nochmals verstärkt. Diese Einschätzung wird auch keineswegs dadurch getrübt, dass die GKV ein System der sozialen Sicherheit darstellt: Die oben auf Basis der EuGH-Rechtsprechung identifizierten Merkmale des sozialen Schutzes (u.a. gesicherter Zugang zu Versicherung bzw. Gesundheitsversorgung) bzw. der sozialen Umverteilung (solidarische Finanzierung nach der ökonomischen Leistungsfähigkeit der Versicherten) werden weder unmittelbar durch den Krankenkassenwettbewerb beeinträchtigt, noch bedeuten die zur Gewährleistung von sozialem Schutz und sozialer Umverteilung getroffenen Maßnahmen (u.a. Kontrahierungszwang, kassenübergreifender Risikostrukturausgleich) ihrerseits eine substantielle Beschränkung des Kassenwettbewerbs.

Unter der Überschrift Wettbewerbsrecht ist auch die Problematik EU-rechtswidriger Beihilfen zu fassen. Im vierten Abschnitt wird dieses Thema ausführlicher zu diskutieren sein. Es geht dabei um die Frage, ob die Finanzierung der investiven Kosten im Krankenhausbereich durch die Länder möglicherweise EU-rechtswidrige Beihilfen darstellt. Auch hier gibt es unterschiedliche Rechtsauffassungen, die im vierten Abschnitt kurz diskutiert werden sollen. Hier sei nur schon angedeutet,

17 Vgl. Haverkate/ Huster (1999), S. 290ff.

dass es rechtlich zumindest vertretbar erscheint, eine solche Rechtswidrigkeit anzunehmen.

An dieser Stelle soll nicht der Versuch einer eigenen rechtlichen Bewertung der Frage unternommen werden, ob den gesetzlichen Krankenkassen bzw. ihren Verbänden Unternehmenseigenschaft im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts zuzusprechen ist. Es genügt vielmehr festzuhalten, dass eine solche Rechtsauffassung zumindest keineswegs abwegig erscheint und dass demzufolge die »mittlere« GKV-Steuerungsebene der gemeinsamen Selbstverwaltung – sei es in ihrer gegenwärtigen Ausprägung oder auch in einer weiterentwickelten Form<sup>18</sup> – in Zukunft generell an Bedeutung verlieren könnte. Diese Tendenz zeigen auch die Ende 2001 vorgelegten Reformvorschläge einer Expertengruppe im Auftrag der Friedrich-Ebert Stiftung. So wird dort vorgeschlagen, eine Aufgabenkonzentration der Selbstverwaltung auf tatsächliche Kernaufgaben vorzunehmen und gleichzeitig eine Professionalisierung der Einzelkassen zur Begegnung der neuen Aufgaben im verstärkten Wettbewerb voranzutreiben<sup>19</sup>.

Die Einschätzung, wonach die innerdeutsche Diskussion über die Bedeutung der europäischen Vertragswerke nicht nur unter mangelnder Kenntnis des europäischen Rechts, sondern auch »unter einem besonders virulenten Ausbruch der politischen Version des Palmström-Syndroms (leidet), dass ›nicht sein kann, was nicht sein darf‹«<sup>20</sup>, scheint keineswegs übertrieben. Die aktuellen Verlautbarungen einiger gesundheitspolitischer Akteure ähneln jedenfalls in ihrer Rigidität in großem Maße den ersten Reaktionen auf die EuGH-Urteile in den Rechtssachen Kohll und Decker<sup>21</sup>; sie haben insbesondere wenig zu tun mit einer vorwärts gewandten Strategie zur Identifizierung und Wahrnehmung der Chancen, die in einer verstärkt wettbewerblich orientierten Ausgestaltung der Gesundheitsmärkte liegen kön-

18 Etwa in Form der im FNG-Referentenentwurf ursprünglich vorgesehenen Modifizierung der Festsetzung von Arzneimittel-Festbeträgen, bei der das Bundesjustizministerium gemäß seiner Stellungnahme einen Verstoß gegen das europäische Kartellrecht nach wie vor nicht ausschließen wollte; vgl. Fn. 16.

19 Glaeske et. al. (2001), S. 10.

20 Münnich (1999), S. 239.

21 So äußerte sich z.B. der damalige Bundesgesundheitsminister Seehofer (1998: 106) nach Bekanntwerden der EuGH-Urteile Kohll und Decker zu deren mittelfristigen Auswirkungen bei Anwendung auf die GKV: »Es wird entweder erheblich teurer, oder das Niveau der gesundheitlichen Versorgung sinkt.« Vom Tenor her auf derselben Wellenlänge liegt die gemeinsame Presseerklärung der Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen vom 01.03.2000, die anlässlich einer Beratung in Wien mit Vertretern des Konkordats der Schweizerischen Krankenversicherer und des Hauptverbands der österreichischen Sozialversicherungsträger feststellte, »die sachfremde Übertragung der Vorschriften des europäischen Wirtschafts- und Wettbewerbsrechts auf die sozialen Sicherungssysteme führe zu einer Auflösung nationaler Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsregeln und damit zu einer Verschlechterung der medizinischen Versorgung.«

nen. Ein tendenzieller Bedeutungsverlust der »mittleren« Steuerungsebene von Institutionen der gemeinsamen Selbstverwaltung muss keineswegs zwangsläufig in eine »systemfremde Verstaatlichung« bzw. zu »Staatsdirigismus« führen<sup>22</sup>, sondern kann sehr wohl auch dazu genutzt werden, die Bedeutung der einzelwirtschaftlichen Steuerungsebene zu erhöhen, ohne dass deswegen das Ausmaß der Gewährleistung von sozialem Schutz und sozialer Umverteilung zwangsläufig beeinträchtigt werden müsste.

Die im Rahmen dieser Skizzierung der Ausgangslage identifizierte zweite europäische Dimension, die für die Weiterentwicklung der GKV bedeutsam sein könnte, nämlich die Beachtung des europäischen Wettbewerbsrechts, könnte das Steuerungsgefüge der GKV somit noch sehr viel nachhaltiger in Frage stellen, als sich dies allein unter dem Gesichtspunkt der Kompatibilität des nationalstaatlich verantworteten Systems der sozialen Sicherheit mit den Grundfreiheiten (freier Waren- und Dienstleistungsverkehr) darstellt.

Bei der im Folgenden beabsichtigten Geltungs- und Wirkungsanalyse in den einzelnen Leistungsbereichen muss es demnach auch bereits »vorsorglich« darum gehen, den jeweiligen aktuellen Stellenwert von Steuerungsansätzen der gemeinsamen Selbstverwaltung zu ergründen, weil sich die zweckmäßige Substitution dieser Ansätze alsbald als eine grundlegende gesundheitspolitische Gestaltungsaufgabe erweisen könnte. Wohlgemerkt: Mit dieser Einschätzung ist keineswegs notwendigerweise eine negative Bewertung der Wirksamkeit der bestehenden Steuerungsansätze verbunden; es erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, dass sich der nationale Gesetzgeber der genannten Gestaltungsaufgabe stellen muss – ob er dies in jedem Fall in der Sache für zweckmäßig erachtet oder nicht.

22 So u.a. Verlautbarungen von Vertretern der Spitzenverbände der Krankenkassen im Gesetzgebungsverfahren zum Festbetragsneuordnungsgesetz.



### 3 GEFÄHRDUNG DES FINANZIELLEN GLEICHGEWICHTS BZW. DER VERSORGUNGSQUALITÄT ALS MÖGLICHE SCHRANKEN FÜR DIE ANWENDBARKEIT DES PRINZIPS DER WAREN- UND DIENSTLEISTUNGS-FREIHEIT INNERHALB DER EU

---

Der EuGH wägt in seinen Urteilen zu den Fällen Kohl/Decker und Peerbooms/Geraets-Smits das Recht auf freien Dienstleistungsverkehr für Leistungserbringer im Gesundheitswesen und zwingende Gründe des Allgemeininteresses, die diesem Recht entgegenstehen könnten, gegeneinander ab.

In den Urteilen werden zwei mögliche Aspekte des Allgemeininteresses genannt, nämlich zum einen Fragen des finanziellen Gleichgewichts des jeweiligen nationalen Krankenversicherungssystems (das bedeutet in diesem Fall: die Kontrolle der Entwicklung der Gesundheitskosten) und zum anderen mögliche Probleme des Gesundheitsschutzes bzw. der Qualitätssicherung. Der EuGH bewertet die hierzu vorgetragenen Argumente hinsichtlich der beiden zur Entscheidung anstehenden *konkreten* Fälle. *Allgemeine* Aussagen zum Geltungsbereich der Argumentation, etwa für andere Leistungsbereiche jenseits von Zahnbehandlung bzw. dem Kauf einer Brille, sind den Urteilen nicht zu entnehmen.

In diesem Abschnitt sollen deshalb die vorhandenen Elemente zur Sicherung von Finanzierbarkeit und Qualität der Gesundheitsversorgung innerhalb der deutschen GKV nach einzelnen Leistungsbereichen analysiert werden um zu prüfen, ob sich die Urteile des EuGH analog auch auf andere Leistungsbereiche übertragen lassen oder ob zwingende Gründe des Allgemeininteresses in den beiden Ausprägungen »Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Krankenversicherungssystems« bzw. Gefährdungen von Gesundheitsschutz bzw. Qualität der Gesundheitsversorgung« dem entgegenstehen.

## **3.1 STATIONÄRE VERSORGUNG**

### **3.1.1 Zur Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts**

Nach der Entscheidung Peerbooms/Geraets-Smits können sich Versicherte aus Deutschland nun auch im Bereich der Krankenhausbehandlung – mit den genannten Einschränkungen – auf die europäischen Grundfreiheiten berufen.

Wie schon in den Entscheidungen Decker/Kohll führt der EuGH auch bei Peerbooms/Geraets-Smits aus, eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedsstaates könne einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der eine Beschränkung der EG-Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen würde.

Auf den ersten Blick entsteht seiner Krankenkasse durch diese Behandlung im Ausland keine Mehrbelastung, solange die Kostenerstattung auf den Betrag beschränkt ist, den die Kasse unter sonst gleichen Umständen im Inland hätte zahlen müssen. Es handelt sich scheinbar um ein Nullsummenspiel.

Diese Frage wird durch die Entscheidung Vanbraekel nochmals konkretisiert.

Die nunmehr verstorbene Frau Descamps und anschließend ihre Angehörigen verlangten von ihrer belgischen Krankenkasse die Übernahme der Kosten einer orthopädischen Operation in einem Krankenhaus in Frankreich. Laut eines Sachverständigengutachtens konnte der Krankenhausaufenthalt in Frankreich unter besseren medizinischen Bedingungen stattfinden. Das belgische Gericht will die Krankenkasse zur Kostenübernahme verurteilen, ist sich aber hinsichtlich der Höhe nicht sicher, ob sich diese nach französischen oder belgischem Recht richtet. Die Entscheidung des EuGH ergibt, dass die Krankenkasse mindestens die Höhe der Kosten des Landes zu tragen hat, die gewährt worden wäre, wenn der Versicherte im Mitgliedsstaat der Versicherungszugehörigkeit im Krankenhaus behandelt worden wäre.

Der EuGH stellt fest, dass die Krankenhausdienstleistungen unter die Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrages fallen. Er fragt dann weiter, ob eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darin zu sehen sein könnte, dass einem Versicherten bei Inanspruchnahme von Krankenhausdienstleistungen in einem anderen Mitgliedsstaat keine Kostenübernahme in gleicher Höhe wie bei einer Inanspruchnahme von Leistungen im Heimatstaat gewährt wird. Er bejaht die Frage mit der Argumentation, eine solche unterschiedliche Kostenübernahme sei geeignet, den Versicherten davon abzuschrecken, Leistungen im Ausland in Anspruch zu nehmen und stelle somit eine Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs dar.

Auf der Rechtfertigungsebene prüft der EuGH dann wieder die Frage der erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit des Mitgliedsstaates und der Aufrechterhaltung der Qualität der Versorgung, kommt aber zu dem Ergebnis, dass hier diese Gründe nicht geeignet sind, einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit zu rechtfertigen. Die Gewährung einer Kostenerstattung *in gleicher Höhe wie bei einer Behandlung im Heimatland* könne schon begrifflich keine höhere finanzielle Belastung für das System der sozialen Sicherung darstellen.

Im Ergebnis ist Art. 50 EG damit so auszulegen, dass dem Versicherten vom Sozialleistungsträger eine ergänzende Erstattung zu gewähren ist, sofern die Kosten bei Anwendung von Regelungen des Mitgliedsstaates, in dem die Leistung erbracht worden ist, niedriger sind als Kosten, die bei Erbringung derselben Leistung im Heimatstaat angefallen wären<sup>23</sup>.

Tatsächlich entsteht aber insofern eine Mehrbelastung aller Krankenkassen einschließlich der privaten Krankenversicherung und der kleinen Gruppe der Selbstzahler in deutschen Vertragskrankenhäusern, als die Behandlung im EU-Ausland anstelle der Behandlung in Deutschland zu einer verringerten Auslastung der in Deutschland vorgehaltenen Krankenhauskapazitäten führen kann (es sei denn, dass sich im Gegenzug ein EU-Ausländer im gleichen Umfang in Deutschland behandeln ließe). Dies gilt selbst dann, wenn der Rechnungsbetrag geringer ist, als wenn ein inländisches Krankenhaus die Leistung erbracht und in Rechnung gestellt hätte.

In solchen Fällen greifen die Erlösausgleichsregelungen nach § 11 Abs. 8 bzw. § 12 Abs. 4 der Bundespflegesatzverordnung (BpflV). Diese sehen vor, dass Abweichungen der tatsächlichen von den vereinbarten Erlösen des Krankenhauses Ausgleiche im folgenden Budgetzeitraum nach sich ziehen. Hatte das Krankenhaus geringere Erlöse als für den betreffenden Zeitraum vereinbart, so werden 40 Prozent der Mindererlöse von den Kassen in Form einer einmaligen nachträglichen Budgeterhöhung gleichwohl gezahlt. Der Umsatz für die »ausgefallene« Behandlung für den hier betrachteten hypothetischen Patienten wird also zu 40 Prozent erstattet. Auch das Krankenhausentgeltgesetz, das ab 2003/2004 die Vergütung der Krankenhäuser durch ein vollständiges Pauschalensystem auf Basis der Diagnosis Related Groups regelt, enthält eine entsprechende Erlösausgleichsregelung.

23 EuGH, EuZW 01, 471.

Im umgekehrten Fall einer Überschreitung des vereinbarten Budgets, also bei Mehrerlösen, sind diese entsprechend einer spiegelbildlich gestalteten Regelung zum Teil zurückzuzahlen, wobei der anzuwendende Prozentsatz unterschiedlich hoch sein kann. Nimmt man in dieser Konstellation die betrachtete »ausgefallene« Behandlung aus der Betrachtung heraus, so verringert sich das Ausmaß, in dem das Krankenhaus sein vereinbartes Budget überschreitet. Weil aber weniger als 100 Prozent der Mehrerlöse ausgeglichen werden, geht die summarische Belastung aller Kostenträger im Krankenhausbereich durch die geltenden Erlösausgleichsregelungen ebenfalls um weniger als die Kosten der betrachteten Krankenhausbehandlung zurück. Als Ergebnis bleibt, wie im Fall der Minderauslastung des Krankenhauses, festzuhalten, dass die Krankenkassen insgesamt aufgrund der Leistungsverschiebung ins Ausland eine Mehrbelastung erfahren. Ihre Höhe hängt von den speziellen Umständen in der betrachteten Krankenhausregion ab und ist a priori nicht genau bezifferbar.

Möglich ist auch, dass es den Krankenhäusern gelingt, die durch die Patientenwanderung ins Ausland geringere Auslastung zu kompensieren. Damit ist das Phänomen der so genannten angebotsinduzierten Nachfrage angesprochen, das in der gesundheitsökonomischen Diskussion hinsichtlich seiner Gesamtwirkung zwar nicht unumstritten ist, aber als reales Problem sehr wohl weithin akzeptiert wird. Im betrachteten Kontext würde es dazu führen, dass den Krankenkassen durch die Patientenwanderung ins Ausland bei unveränderten inländischen Krankenhauskapazitäten eine Mehrbelastung entsteht, die noch über die Belastung durch die erwähnten Erlösausgleichsregelungen hinausgeht.

Einer solch pessimistischen Sicht der Dinge kann entgegengehalten werden, dass die Kapazitätsplanung im Krankenhausbereich durch eine Weiterentwicklung der Krankenhauspläne der jeweiligen Länder gesteuert werden kann. Sofern also eine messbare Patientenwanderung über die Landesgrenzen in andere Länder stattfindet, ohne dass ein entsprechender Zustrom von außen die entstehende Minderauslastung kompensiert, kann die Landesplanung darauf mit einer Rücknahme der vorhandenen Kapazitäten reagieren. Zugleich bietet sich diese Reaktion an, um die erwähnten Probleme einer möglicherweise angebotsinduzierten Nachfrage zu bewältigen. Für das Land hat eine solche Reduzierung des Angebots bei einer dualen Krankenhausfinanzierung den zusätzlichen Vorteil, dass Investitionskosten gespart werden.

Eine derartige bedarfsbezogene Krankenhausplanung auf Landesebene, die Patientenwanderungen aus und in andere Nachbar**u**ndesländer mit einbezieht, wird in Deutschland seit Jahren praktiziert – oder sollte zumindest entsprechend

der gültigen gesetzlichen Vorschriften praktiziert werden<sup>24</sup>. Die Einbeziehung des EU-Auslands, der dort vorhandenen Kapazitäten und der erwarteten oder gemessenen Patientenwanderung könnte im Rahmen der bisher angewendeten Methoden der Krankenhausplanung entsprechend realisiert werden.

Insgesamt kommen wir zu dem Ergebnis, dass die finanzielle Stabilität des deutschen Krankenversicherungssystems durch die Inanspruchnahme von Krankenhausleistungen im Ausland nicht gefährdet wird. Dies gilt zumindest in den Bundesländern, in denen die Krankenhausplanung – abweichend von einer gelegentlich vermuteten oder kritisierten »Denkmalspolitik« – rationalen Kriterien folgt und zu einer wirtschaftlichen Verwendung der für diesen Bereich der Gesundheitsversorgung bereitstehenden finanziellen Mittel beiträgt. Dass eine solche Anwendung »rationaler Kriterien« sowohl in gesundheitsökonomischer Hinsicht (schlechte Datenlage; schwierige Methodenfragen) als auch politökonomisch (öffentlicher Druck, Arbeitsplatzargumente) manchmal nur schwer durchzuhalten ist, soll am Ende dieses Abschnitts noch erwähnt werden.

### **3.1.2 Zur Gefährdung der Versorgungsqualität**

Das SGB V enthält eine Reihe von Vorschriften, die die Leistungserbringer – hier: Krankenhäuser – sowie die Kostenträger im deutschen Gesundheitswesen zur Teilnahme an Maßnahmen der Qualitätssicherung verpflichten<sup>25</sup>. Diese Vorschriften sind für Krankenhäuser im EU-Ausland naturgemäß kein geltendes Recht. Insbesondere die mit dem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 vom 22. Dezember 1999 hinzugekommenen Vorschriften §§ 135a, 137 und 137b SGB V, die den Bereich der einrichtungsübergreifenden Zusammenarbeit und Qualitätssicherung betonen, haben keine Entsprechung in Form von Richtlinien oder dergleichen auf europäischer Ebene.

24 Vgl. § 6 Abs. 2 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG): »Hat ein Krankenhaus auch für die Versorgung der Bevölkerung anderer Länder wesentliche Bedeutung, so ist die Krankenhausplanung insoweit zwischen den beteiligten Ländern abzustimmen.«

25 Zu nennen sind hier § 112 SGB V (Verträge zwischen Krankenkassen und Krankenhausgesellschaften), § 113 SGB V (Prüfungsrecht der Kostenträger), § 115b SGB V (Dreiseitige Verträge zum ambulanten Operieren im Krankenhaus), § 135a SGB V (allgemeine Verpflichtung aller Leistungserbringer auf den Grundsatz der – auch einrichtungsübergreifenden – Qualitätssicherung), § 137 SGB V (Qualitätssicherung bei zugelassenen Krankenhäusern unter Berücksichtigung der »Erfordernisse einer sektor- und berufsgruppenübergreifenden Versorgung«) und § 137b SGB V (Beteiligung der Krankenhäuser an einer Arbeitsgemeinschaft zur Förderung der Qualitätssicherung in der Medizin unter besonderer Beachtung des Erfordernis der gegenseitigen Abstimmung).

Ähnliches gilt für eine Reihe von deutschen Vorschriften zum Betrieb von Krankenhäusern, die außerhalb des Krankenhausfinanzierungsgesetzes und des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung zu finden sind. So bedarf der Betrieb eines Krankenhauses – unabhängig von Fragen der Krankenhausplanung und vom Abschluss eines Versorgungsvertrags – einer staatlichen Konzession und unterliegt der Aufsicht der jeweiligen Landesbehörden im Sinne eines öffentlichen Gesundheitsschutzes. Jeweils auf Landesebene ist geregelt, welche Hygienevorschriften einzuhalten sind, welche organisatorischen Maßnahmen für bestimmte Notfälle zu treffen sind usw. Die Landesbehörden überprüfen die Einhaltung dieser Vorschriften. Diese Maßnahmen der Legislative und der Exekutive sind für die Sicherung der Qualität der in Krankenhäusern erbrachten Leistungen notwendig – wenn auch natürlich nicht bereits hinreichend. Solche Vorschriften existieren auch in anderen europäischen Ländern, selbst wenn es dort je nach Dominanz eines eher föderalistischen oder eher zentralistischen Staatsverständnisses im einzelnen unterschiedliche Formen geben mag, diese Fragen zu regeln.

Eine Vereinheitlichung solcher Vorschriften auf europäischer Ebene durch Richtlinien oder andere Initiativen existiert nicht und ist auch nicht geplant. Da es sich hierbei um vergleichsweise einfache und grundlegende Vorschriften bzw. Maßnahmen zu ihrer Überprüfung handelt, die auch in der Bundesrepublik Deutschland nicht zentral geregelt sind, erscheint ihre europäische Vereinheitlichung nicht erforderlich.

In den Entscheidungen des Sommers 2001 hat der EuGH neben der erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts erneut die Aufrechterhaltung einer ausgewogenen, allen zugänglichen klinischen Versorgung als mögliche Rechtfertigung für eine Einschränkung der Grundfreiheiten zugelassen, soweit sie zur Erreichung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus beiträgt. Der EuGH legt also weitestgehend die selben Kriterien bei der stationären Versorgung an, die er vorher bei Kohll/Decker bereits für die ambulante Versorgung formuliert hatte.

Allerdings ist es schwierig, die Frage zu beantworten, ob der Aspekt unterschiedlicher Regelungen zur Qualitätssicherung in den verschiedenen Ländern der EU einer möglichen Anwendung der Kriterien der Qualitätssicherung auf den Krankenhausbereich entgegensteht. In den Entscheidungen Decker/Kohll argumentiert der EuGH, angesichts der Existenz von Koordinierungs- und Harmonisierungsrichtlinien zu den Bedingungen für den Zugang und die Ausübung des ärztlichen Berufs (Urteil Kohll, Rd.-Nr. 47) bzw. für den Zugang zu geregelten Berufen und ihrer Ausübung (Urteil Decker, Rd.-Nr. 42) könnte die grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Leistungen nicht mit dem Argument unterbunden werden,

dass andernfalls die Qualität der erbrachten Leistungen und damit ein umfassender Gesundheitsschutz nicht gewährleistet seien. In Krankenhäusern werden der wichtigste Teil der Leistungen von Ärzten und vom Pflegepersonal erbracht, also von Berufsgruppen, die in ihrer Berufsausbildung bzw. -ausübung den genannten Harmonisierungsrichtlinien unterliegen. Insofern kann man zumindest in Kernbereichen der erbrachten Leistungen die geforderte Vergleichbarkeit der Qualität und des Gesundheitsschutzniveaus der Versicherten in allen Krankenhäusern der EU unterstellen, die für die Behandlung von Versicherten nach dem jeweiligen nationalen Recht zugelassen sind.

Bei weitergehenden Anforderungen an die Sicherung von Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität der in Krankenhäusern erbrachten Leistungen hingegen kann man nicht davon ausgehen, dass ein hohes Maß von Vergleichbarkeit über alle EU-Länder hinweg existiert. Hier gilt das Subsidiaritätsprinzip anstelle von einheitlichen Regeln.

Folgende Überlegung mag dazu dienen, den Stellenwert dieser nicht erfolgten Harmonisierung richtig einzuschätzen: Auch bei Aus- und Fortbildungssystemen, die innerhalb eines Landes sowie europaweit durch entsprechende Harmonisierung ein hohes Maß an Übereinstimmung aufweisen, dürfte es in der täglichen Praxis eine nennenswerte Varianz hinsichtlich der Qualität der in Krankenhäusern von Ärzten und Pflegepersonal erbrachten Leistungen geben, je nachdem welche Person die Leistung konkret erbringt. Die hier innerhalb eines Krankenhauses oder innerhalb eines Bundeslandes auftretenden Unterschiede sollten nicht, aber können vermutlich durchaus nennenswert sein. Es ist nun möglich, dass die *zusätzliche* Varianz, die eine unterschiedliche Regelungsdichte und -tradition in verschiedenen EU-Ländern hinsichtlich der o.g. speziellen Qualitätssicherungsfragen nach sich zieht, gegenüber der ohnehin unvermeidlichen Varianz auf Mikroebene bei der Behandlung durch verschiedene Ärzte vernachlässigbar klein ist. Diese Überlegungen werden vom EuGH nicht angestellt, lassen sich aber ohne weiteres auch auf den Bereich der ambulanten ärztlichen oder zahnärztlichen Versorgung anwenden.

Zusammenfassend erscheint uns, dass auch der Gesundheitsschutz der Bevölkerung – also die Qualitätssicherung der durch die jeweiligen Systeme finanzierten Leistungen – bei Inanspruchnahme von Krankenhausleistungen in einem anderen EU-Land im Wesentlichen gegeben ist, selbst wenn es an umfassenden und detaillierten Regelungen mit EU-weiter Verbindlichkeit fehlt.

## 3.2 VERTRAGSÄRZTLICHE VERSORGUNG

In diesem Abschnitt werden die Wirkungen einer grenzüberschreitenden Inanspruchnahme im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung mit Blick auf Finanzierbarkeit und Qualitätssicherung untersucht. Die Behandlung durch zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene psychotherapeutisch weitergebildete Psychologen fällt ebenso hierunter und die Überlegungen gelten für diese analog, auch wenn der Einfachheit halber im folgenden von »Ärzten« gesprochen wird.

### 3.2.1 Zur Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts

Hierbei soll zuerst auf Vergütungsregelungen, des Weiteren dann auf andere Steuerungsregelungen mit Relevanz für die Finanzierbarkeit eingegangen werden.

#### *Vergütungsregelungen*

Charakteristisch für das Vergütungssystem der vertragsärztlichen Versorgung ist seit mehreren Jahrzehnten, dass die Krankenkassen die Vergütung (anders als in der stationären Versorgung) nicht an den einzelnen Kassenarzt, sondern mit befreiender Wirkung als Gesamtvergütung an die Kassenärztlichen Vereinigungen zahlen.

In den vergangenen zwei Jahrzehnten sind die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gesamtvergütung vielfachen Änderungen unterworfen worden. In den neunziger Jahren waren sie hierbei überwiegend einer Budgetierung unterworfen, was auch gegenwärtig wieder gilt: Aus § 85 Abs. 2 in Verbindung mit § 71 SGB V ergibt sich, dass das Wachstum der Gesamtvergütung, unabhängig davon, nach welchem Modus sie berechnet wird (nach Einzelleistungen, Kopf- oder Fallpauschalen oder einem Mischsystem) nicht stärker sein darf als die Veränderungsrate der beitragspflichtigen Einnahmen der Krankenkassen je Mitglied. Ausgenommen hiervon ist insbesondere ein Wachstum der Ausgaben für Früherkennungsuntersuchungen (§§ 25, 26 SGB V).

Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen) haben diese Vorgaben überwiegend so umgesetzt, dass die Krankenkassen an die KVen Kopfpauschalen je Mitglied zahlen, deren Höhe sich entsprechend der Entwicklung der beitragspflichtigen Einnahmen je Mitglied verändert. Hierbei wird bei zahlreichen KVen zwischen einer Kopfpauschale je Mitglied der Allgemeinen Krankenversicherung (AKV) und einer Kopfpauschale je Mitglied der Krankenversicherung der Rentner (KVdR) unterschieden. Intern wird die Gesamtvergütung über den Ho-

norarverteilungsmaßstab der KVen auf komplexe Weise in einer Mischung aus Praxisbudgets (die an den Fallzahlen orientierte Mengen an Punkten des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes für eine Praxis vorsehen, bei deren Überschreitung deutliche Abstufungen der Punktwerte bis hin zum Ausschluss jeglicher Vergütung resultieren) und Einzelleistungsvergütung, bei einem erst ex post feststehenden Verteilungspunktwert, verteilt.

Die Früherkennungsuntersuchungen werden hingegen außerhalb der Kopfpauschalen von den Krankenkassen vergütet.

Begeben sich GKV-Versicherte ins EU-Ausland, um sich dort einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen und fordern sie anschließend von ihrer Krankenkasse die Erstattung der Kosten, so finden diese Kosten in den geltenden Bundesmantelverträgen bzw. den Gesamtverträgen keine Berücksichtigung bei der Berechnung der Gesamtvergütung. Vielmehr sind diese Leistungen laut Bundesmantelvertrag Ärzte (§ 3 Abs. 2 Nr. 11) bzw. Arzt-Ersatzkassen-Vertrag (§ 2 Abs. 12 Nr. 9) ausdrücklich keine Leistungen der vertragsärztlichen Versorgung und insoweit auch nicht in die Gesamtvergütung einbezogen.

Aufgrund der Orientierung der Gesamtvergütung an einer Kopfpauschale je Mitglied, die losgelöst von der tatsächlichen Inanspruchnahme ist, bewirkt eine Verlagerung von Nachfrage in das EU-Ausland zumindest unmittelbar keine Reduktion der von den Krankenkassen zu zahlenden Gesamtvergütung, während die Krankenkassen aber zusätzlich die Kosten der Inanspruchnahme von Ärzten im EU-Ausland zu zahlen haben. Im kopfpauschalisierten System führt eine solche Verlagerung der Nachfrage somit zu Mehrausgaben für ambulante ärztliche Leistungen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Preise der im EU-Ausland erbrachten Leistungen geringer sind, als entsprechende Verrechnungspreise im Inland (auf deren Höhe die Erstattung durch die Krankenkassen ohnehin begrenzt ist) wären.

In statischer Perspektive führt die Verlagerung der Nachfrage vom Inland ins Ausland nicht zu einer Veränderung der insgesamt erbrachten Leistungsmengen. Vielmehr wird ein Teil der Leistungen nun nur nicht mehr von inländischen Vertragsärzten erbracht. Nicht auszuschließen ist aber, dass Ärzte, die von dieser Verlagerung betroffen sind, individuell auf dem Wege der angebotsinduzierten Nachfrage mit einer Ausweitung der erbrachten Leistungsmengen reagieren. Denn wenn auch die Gesamtvergütung insgesamt unberührt ist, so bewirkt die Verlagerung doch bei den betroffenen Ärzten insoweit einen Einkommensrückgang, wie die Gesamtvergütung über Einzelleistungen mit flexiblen Verteilungspunktwerten verteilt wird: Ceteris paribus führt die Verlagerung von patientenseitiger Primärnachfrage in das EU-Ausland dazu, dass die Verteilungspunktwerte im Inland auf-

grund der gesunkenen Mengen steigen können; hiervon profitieren jene Ärzte, die keiner Nachfragereduktion ausgesetzt sind. Umgekehrt spüren Ärzte, die von einem Rückgang der Nachfrage betroffen sind, einen Umsatzrückgang durch den Fortfall von Punktmengen. Dies könnten diese Ärzte unter Umständen durch eine Ausweitung der angebotsinduzierten Nachfrage kompensieren. Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass die Umsätze der Ärzte und die im Inland erbrachte Menge weitgehend konstant blieben, aber die im Ausland erbrachte Menge hinzukäme, so dass letztlich in der Gesamtbetrachtung eine Mengenausweitung erfolgen würde, die mit einer Ausgabenausweitung der Krankenkassen einherginge.

Zu betonen ist allerdings, dass die gegenwärtige vertragliche Situation, nach der die Krankenkassen mitgliederbezogene Kopfpauschalen zahlen, so dass eine Verlagerung von Leistungen in das EU-Ausland unabhängig von der tatsächlichen Entwicklung der Gesamtmenge immer zu einer Ausgabenerhöhung führt, keinesfalls die einzig denkbare Ausgestaltung für Vergütungsverträge ist. Eine Anpassung der Gesamtvergütungen je Mitglied in Höhe der Zuwachsrate der beitragspflichtigen Einnahmen stellt nämlich nur die Obergrenze dar (§ 71 Abs. 2 SGB V), die durchaus auch unterschritten werden kann. Stellen die Krankenkassen in stärkerem Umfang fest, dass Versicherte eine Inlandsbehandlung durch eine EU-Auslandsbehandlung substituieren, so könnten sie darauf drängen, dass die Gesamtvergütungen entsprechend geringer angepasst werden – auch wenn dies bei kompensierender angebotsinduzierter Nachfrage und damit bei einer weithin unveränderten inländischen Leistungsmenge nicht einfach durchsetzbar sein dürfte. An dieser Stelle könnte auch der Gesetzgeber eine entsprechende (insbesondere auch die Entscheidungen von Schiedsstellen lenkende) Hilfestellung durch eine Anpassung der entsprechenden Rechtsgrundlagen für die Gesamtvergütungen geben, sofern die Krankenkassen bei Vereinbarungen der Gesamtverträge die geringeren Gesamtvergütungen nicht durchsetzen können.

Wie erwähnt, werden Früherkennungsmaßnahmen durchgängig bei der Ermittlung der Gesamtvergütung im Wege einer reinen – unbegrenzten – Einzelleistungsvergütung vergütet. Begeben sich Versicherte für solche Leistungen ins EU-Ausland (wobei an dieser Stelle davon ausgegangen werden soll, dass die vom EuGH reklamierte Dienstleistungsfreiheit grundsätzlich auch für die Inanspruchnahme von Früherkennungsmaßnahmen gilt, sofern diese den Anforderungen entsprechen, die etwa in Deutschland der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen hierfür normiert hat), entfällt eine entsprechende Inanspruchnahme im Inland. Wird von der Möglichkeit der Angebotsinduktion abgesehen, führt die Verlagerung der Leistungen ins Ausland damit nicht zu Mehrausgaben des Systems;

anders sähe es hingegen aus, wenn die verringerte inländische Inanspruchnahme von Früherkennungsleistungen durch Angebotsinduktion der Vertragsärzte bei den verbliebenen Versicherten kompensiert würde.

### **Weitere Steuerungselemente mit Relevanz für die Finanzierbarkeit des Krankenversicherungssystems**

Im System der vertragsärztlichen Versorgung sind eine Reihe von Steuerungsinstrumenten implementiert, die potenziell für die Frage der Finanzierbarkeit des Systems von Bedeutung sind:

Hierbei ist zunächst auf das System der **Bedarfsplanung** einzugehen. Dieses System spricht Zulassungsbeschränkungen aus, wenn in einem Planungsbereich durch den jeweiligen Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen »Überversorgung« festgestellt wird (§§ 101 ff. SGB V). Das System führt insgesamt faktisch dazu, dass die Zahl der niedergelassenen Vertragsärzte im Vergleich zu einem System ohne Bedarfsplanung verringert wird. In finanzieller Hinsicht hat das System der Bedarfsplanung Bedeutung für das bereits oben angesprochene Phänomen der angebotsinduzierten Nachfrage: Wenn steigende Zahlen zugelassener Vertragsärzte auch ohne Absenkungen der Vergütung dazu führen, dass die rechnerisch sinkende Zahl von Patienten je Arzt durch eine steigende Behandlungsdichte je Patient tendenziell kompensiert wird, trägt die Beschränkung der Arztzahlen durch die Bedarfsplanung zu einer Beschränkung des im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung erbrachten Mengenvolumens bei. Inwieweit die Bedarfsplanung diese Zielsetzung bislang tatsächlich realisieren konnte, ist allerdings umstritten.

Begeben sich GKV-Versicherte zur Inanspruchnahme von ärztlichen Leistungen ins EU-Ausland, nimmt die Zahl der ärztlichen Behandler von GKV-Versicherten gegenüber einer Situation ohne Inanspruchnahme im Ausland rechnerisch zu. Die Intention der Bedarfsplanung, also die Begrenzung der Zahl der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringer auf eine als »bedarfsgerecht« angesehene Zahl, wird damit »unterlaufen« und kann bei den geringer ausgelasteten inländischen Ärzten zu kompensierenden Mengenausweitungen führen. Inwieweit diese finanziell wirksam werden, ist wiederum von der konkreten Ausgestaltung des Vergütungssystems abhängig. Bei dem gegenwärtig in der vertragsärztlichen Versorgung realisierten Zusammenspiel von Gesamtvergütung und Honorarverteilung bestehen auf der Ebene des einzelnen Vertragsarztes durchaus Anreize, eine Minderauslastung durch angebotsinduzierte Nachfrage zu kompensieren. Damit führt eine Erhöhung der Zahl der an der Versorgung

der GKV-Versicherten beteiligten Behandler zu einer Leistungsausweitung, die mit einer entsprechenden Ausgabenausweitung einhergeht.

Sollten die Versicherten sich in nennenswerter Zahl für die Inanspruchnahme von Ärzten aus anderen EU-Ländern entscheiden, wäre es innerhalb des Konzepts einer Bedarfsplanung sachgerecht, hierauf mit verminderten Bedarfsfeststellungen zu reagieren. Faktisch ist die bundesdeutsche Bedarfsplanung allerdings weniger bedarfsgerecht als vielmehr angebotsorientiert, indem die zu einem bestimmten Stichtag vorhandene Arztzahl als »bedarfsgerecht« definiert und Überschreitungen dieser Zahl als »Übersversorgung« etikettiert werden.

Ein weiteres Steuerungselement in der vertragsärztlichen Versorgung sind die **Wirtschaftlichkeitsprüfungen**. Nach § 106 SGB V sind die Vertragspartner der vertragsärztlichen Versorgung gehalten, zwei Arten von Wirtschaftlichkeitsprüfungen durchzuführen: so genannte »Auffälligkeitsprüfungen« und so genannte »Zufälligkeitsprüfungen«. Während bei den Auffälligkeitsprüfungen der Vergleich der individuellen ärztlichen Leistungs- bzw. Verordnungsmengen mit dem Fachgruppendurchschnitt bzw. (bei Arzneimitteln) mit dem Richtgrößenwert im Mittelpunkt steht, wird in den Zufälligkeitsprüfungen bei zufällig ausgewählten Ärzten das diagnostische und therapeutische Geschehen auf Indiziertheit, Effektivität, Qualität und Angemessenheit der eingesetzten Ressourcen geprüft.

Nehmen Versicherte anstelle der Vertragsärzte nun Ärzte aus EU-Mitgliedsstaaten über Kostenerstattung in Anspruch, kann für diese Behandlungen keine Wirtschaftlichkeitsprüfung stattfinden. Insofern entstehen zunächst einmal für die Krankenkassen in dem Umfang höhere Ausgaben, wie die Leistung unwirtschaftlich erbracht wird und dies bei Behandlung im Inland im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfungen identifiziert würde. Zwei ergänzende Betrachtungen erscheinen allerdings angezeigt:

- Zum einen sieht § 13 Abs. 2 Satz 6 SGB V, der für freiwillige Mitglieder (und in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 GKV-SolG auch für bestimmte Pflichtmitglieder) das Verfahren bei Kostenerstattung regelt, vor, dass Versicherte mit Kostenerstattung einen Abschlag für fehlende Wirtschaftlichkeitsprüfungen hinnehmen sollen. Dieser Abschlag ist in der Satzung der Krankenkasse zu regeln. Es erscheint sachgerecht (und dürfte auch nicht gegen den Tenor der EuGH-Urteile verstoßen), solche Abschläge auch bei Leistungen anzuwenden, die im EU-Ausland in Anspruch genommen und ebenfalls über den Weg der Kostenerstattung reguliert werden. Sofern dieser Abschlag erhoben wird, würden sich die Mehrausgaben infolge der fehlenden Wirtschaftlichkeitsprüfungen reduzieren.

- Zum anderen ist bei einem Vergleich mit im Inland erfolgenden Behandlungen zu berücksichtigen, dass Einsparungen aufgrund von Wirtschaftlichkeitsprüfungen nicht in jedem Fall zu Minderausgaben der Krankenkassen führen. Je nach Vertragslage der Gesamtverträge kann auch geregelt sein, dass die in Form von Kopfpauschalen gezahlten Gesamtvergütungen nicht um die Einsparbeträge aus Wirtschaftlichkeitsprüfungen gekürzt werden, sondern diese Beträge vielmehr zur Umverteilungsmasse im Rahmen der Gesamtvergütung zur Verfügung stehen. In diesen Fällen bedeute auch der Fortfall von Wirtschaftlichkeitsprüfungen durch die Verlagerung von Behandlungen ins Ausland keine Ausgabenausweitungen der gesetzlichen Krankenversicherung.

Ein weiteres Instrument mit potentiellen Auswirkungen auf die Finanzierbarkeit der GKV stellen die **Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen** dar, die dieser zur Konkretisierung einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten beschließt (§ 92 SGB V). Eine Zielsetzung dieser Richtlinien ist zu präzisieren, unter welchen Bedingungen Versicherte Ansprüche auf Leistungen durch Vertragsärzte haben, aus welchen Maßnahmen vertragsärztliche Leistungen bestehen und welche Maßgaben die Vertragsärzte bei der Erbringung dieser Leistungen zu beachten haben. Dies gilt etwa für die Gesundheitsuntersuchungs-, die Krebsfrüherkennungs-, Kinder- und Jugendgesundheitsuntersuchungs- oder die Mutterschafts-Richtlinien sowie Richtlinien über die künstliche Befruchtung. Damit sollen diese Richtlinien einen Beitrag zur Operationalisierung des Wirtschaftlichkeitsgebots in der GKV leisten.

Nehmen Versicherte Vertragsärzte in Anspruch, haben diese die Leistungen, soweit relevant, unter Beachtung der Richtlinien zu erbringen. Nehmen die Versicherten hingegen Ärzte aus anderen EU-Mitgliedsstaaten in Anspruch, finden die Richtlinien des Bundesausschusses zunächst keine Anwendung, da sie nicht auf die dortigen Leistungserbringer ausstrahlen. Wenn durch die Beachtung der Richtlinien Wirtschaftlichkeitspotenziale erschlossen werden können, ist nicht gesichert, dass diese auch bei Behandlung durch Ärzte aus anderen EU-Mitgliedsstaaten realisiert werden können.

Grundsätzlich führt zwar der EuGH über den von ihm aufgezeigten Weg der Inanspruchnahme von Ärzten aus anderen EU-Mitgliedsstaaten über Kostenerstattung aus, dass der Kostenerstattungsanspruch auf die »Tarife« im Inland beschränkt sei, woraus auch abgeleitet werden kann, dass ein Kostenerstattungsanspruch nur dann und insoweit besteht, wie der ausländische Arzt sich richtlinienkonform verhalten hat. Praktisch wird ein solches richtlinienkonformes Verhalten in vielen Fällen aber nicht kontrolliert werden können.

### **Zwischenergebnis**

Insgesamt kommen wir zum Ergebnis, dass die Inanspruchnahme von ambulant tätigen Ärzten im EU-Ausland mit finanziellen Mehrbelastungen für das bundesdeutsche GKV-System einhergehen kann. Dies gilt auch dann, wenn ausländische Leistungserbringer zu geringeren Preisen tätig werden, also eine »teurere« inländische Leistung durch eine preiswertere ausländische Leistung substituiert wird. Soweit inländische vertragsärztliche Leistungen in Form einer Gesamtvergütung auf der Basis Inanspruchnahme-unabhängiger Kopfpauschalen vergütet werden, läge es allerdings an den Partnern der vertragsärztlichen Versorgung, die Vergütungsverträge entsprechend dahingehend zu modifizieren, dass eine geringere inländische Leistungsanspruchnahme auch zu einer verringerten Vergütung der niedergelassenen Ärzte in der Bundesrepublik führen würde. Dass dann – wie der Bericht der vom BMG, den Ländern und den GKV-Spitzenverbänden eingesetzten Arbeitsgruppe mutmaßt – die KVen »nicht mehr imstande sind, den Sicherstellungsauftrag zu erfüllen, da ihnen die dazu notwendigen Mittel entzogen werden«<sup>26</sup>, vermag wenig zu überzeugen.

Ohne dass an dieser Stelle in generelle Überlegungen eingetreten werden soll, ob angesichts der allgemein vermuteten Überversorgung mit niedergelassenen Ärzten – zumindest in weiten Teilen Deutschlands – der Sicherstellungsauftrag nach wie vor seine traditionelle Bedeutung hat, erscheint nicht plausibel, warum eine mit einer Verringerung der Leistungsanspruchnahme inländischer Vertragsärzte einhergehende entsprechende Verringerung der Gesamtvergütung die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung gefährden sollte. Offenbar ist hier die Überlegung leitend, es sei Aufgabe der GKV, einer bestimmten Zahl von Leistungserbringern ein hinreichendes Auskommen gesichert werden soll, und zwar unabhängig davon, ob es überhaupt einen entsprechenden Leistungsbedarf gibt. Sollten sich die deutschen Versicherten aber in größerer Zahl durch Abstimmung mit den Füßen gegen die Inanspruchnahme inländischer und für die Inanspruchnahme von Ärzten aus anderen EU-Ländern entscheiden, wäre es wenig verständlich, wenn die GKV-Versicherten den nun nicht mehr ausgelasteten inländischen Ärzten, bei denen in diesem Fall offensichtlich eine Marktbereinigung effizienzsteigernd wäre, immer noch durch »Subventionierung ohne Gegenleistung« einen Marktverbleib ermöglichen sollten.

26 Arbeitsgruppe (o. J.), S. 40.

Wenn infolge einer grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Ärzten Bedarfsplanung, Wirtschaftlichkeitsprüfungen oder Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen in ihrer Funktionsfähigkeit beeinträchtigt werden, können ebenfalls finanzielle Belastungen für die GKV entstehen. In Bezug auf die Bedarfsplanung stünde es dem deutschen Gesetzgeber allerdings anheim, auf eine verminderte Nachfrage nach inländischen Leistungserbringern zu reagieren. Theoretisch könnte durch eine entsprechende Erstattungspraxis der Krankenkassen auch den Richtlinien des Bundesausschusses zur Geltung verholfen werden, allerdings wird dies vermutlich nur schwer zu realisieren sein.

Insgesamt scheinen sich bei einer sachgerechten Handhabung der geltenden bzw. ggf. zu adjustierenden Instrumente zwar durchaus gewisse finanzielle Belastungen für das GKV-System zu ergeben, doch erreichen sie – selbst bei einem mengenmäßig relevantem Umfang der Verlagerung von Inanspruchnahme ins EU-Ausland – keineswegs ein Ausmaß, das als grundlegende Gefährdung für die Finanzierbarkeit des Systems einzustufen wäre. Die Geltung der EuGH-Rechtsprechung für den ambulanten Sektor mit der Problematik der Gefährdung der Finanzierbarkeit zu begründen, dürfte daher wenig stichhaltig sein.

### **3.2.2 Zur Gefährdung der Versorgungsqualität**

Das deutsche Recht für die vertragsärztliche Versorgung enthält eine Vielzahl von Regelungen, die sich unter die Trias von Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität<sup>27</sup> einordnen lassen. Dabei soll Strukturqualität insbesondere durch die Arztausbildung und die Voraussetzungen für die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit gesichert werden. In diesem Punkt bestehen ohne Zweifel Unterschiede zwischen den EU-Mitgliedsstaaten. Allerdings haben sich die Staaten zu einer Sicherung von Mindestniveaus und einer darauf aufbauenden gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome verpflichtet. Der EuGH argumentiert in den Rechtssachen Kohll und Decker entsprechend, dass Qualifikationsunterschiede in Bezug auf die an der Versorgung teilnehmenden Ärzte kein großes Ausmaß erreichen könnten.

Der EuGH zielt allerdings lediglich auf die Zulassung zum Arztberuf ab. Zwischen den Ländern bestehen durchaus auch vielfältige Unterschiede in Bezug auf Fortbildungsintensitäten etc.<sup>28</sup> Hierbei mag nicht ausgeschlossen erscheinen, dass es

27 Dieses Konzept geht auf Donabidian (1988) zurück.

28 Vgl. Kirchberger (1999).

EU-Mitgliedsstaaten gibt, in denen die hier bestehenden rechtlichen Anforderungen oder praktischen Realisierungen geringer anzusetzen sind, während umgekehrt jedoch auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass etwa die faktischen Fortbildungsbemühungen ambulant tätiger Ärzte in den Niederlanden die ihrer deutschen Kollegen übertreffen. Aussagefähiges Datenmaterial, das einen Vergleich der faktischen Fortbildungssituation in unterschiedlichen EU-Ländern ermöglicht, ist nicht verfügbar.

Im Hinblick auf die Strukturqualität werden Fragen der Anforderungen an die Ärzte oder ihre apparative Ausstattung für jeweils spezifische Leistungen durch den EuGH nicht thematisiert. Nach deutschem Recht dürfen neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden nur erbracht werden, nachdem der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen entsprechende Empfehlungen zur Qualitätssicherung ausgesprochen hat (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 SGB V). Auch können die Partner der Bundesmantelverträge (Spitzenverbände und Kassenärztliche Bundesvereinigung) entsprechende Mindestanforderungen stellen, die Voraussetzung für die Abrechenbarkeit der Leistungen sind.

Eine einheitliche europäische Handhabung entsprechender Regelungen gibt es nicht. Allerdings gibt es in anderen EU-Mitgliedsstaaten bei der Erbringung von spezialisierten medizinischen Leistungen ebenfalls Anforderungen an die Strukturqualität. Diese dürften sehr heterogen sein und damit im Hinblick auf das insgesamt erreichte Qualitätssicherungsniveau teilweise größere, teilweise geringere Effekte als das deutsche Regelsystem erzielen. Nehmen GKV-Versicherte ambulant tätige Ärzte aus anderen EU-Mitgliedsstaaten über Kostenerstattung in Anspruch, kann die Einhaltung der spezifisch deutschen Regelungen faktisch wohl kaum durchgesetzt werden, auch wenn aus dem Begründungszusammenhang der EuGH-Urteile abgeleitet werden kann, dass ein Kostenerstattungsanspruch nur unter der Voraussetzung besteht, dass die jeweilige Leistung auch im Inland eine Leistungspflicht der Krankenkassen ausgelöst hätte.

Da GKV-Versicherte bei einer Inanspruchnahme von Ärzten in anderen EU-Ländern dort im Rahmen des geltenden Rechtsrahmens (anders als im Rahmen der Sachleistungsaushilfe gemäß Art. 22 der Rechtsverordnung 1408/71 der EU) als Privatpatienten auftreten, unterliegt die Arzt-Patienten-Beziehung auch nicht den Regelungen, die in den jeweiligen Mitgliedsstaaten zur Sicherung der Strukturqualität für spezifische ärztliche Leistungen in den sozialen Sicherungssystemen vorgesehen sind. Allenfalls allgemeine berufsrechtliche Regelungen, die unabhängig vom Status des Patienten in Bezug auf das soziale Sicherungssystem erlassen sind, finden auch auf die Beziehung des Arztes zum deutschen Patienten Anwendung.

Daher ist nicht vollständig auszuschließen, dass Ärzte gegenüber deutschen Patienten Leistungen erbringen, zu denen sie im Rahmen ihres nationalen sozialen Sicherungssystems aufgrund der Nicht-Erfüllung spezifischer Anforderungen an die Strukturqualität nicht berechtigt sind. In diesen Fällen könnte die Inanspruchnahme solcher Leistungen bei Ärzten aus anderen EU-Mitgliedsstaaten auch nachteilige Effekte für die deutsche Gesundheitssicherung auslösen. Da die meisten Ärzte in den EU-Mitgliedsstaaten i.d.R. nur eine geringe Zahl von Patienten haben dürfen, die nicht in ihre eigenen nationalen Sicherungssysteme einbezogen sind, ist allerdings fraglich, inwieweit Ärzte solche Leistungen tatsächlich allein für deutsche Patienten erbringen würden – zumindest wenn dies mit Investitionen in spezifische Apparaturen verbunden ist, die sich kaum lohnen dürften, wenn die Leistungen im Rahmen des jeweiligen nationalen Sicherungssystems nicht erbracht werden können.

Entsprechende Überlegungen gelten weitgehend auch für Maßnahmen zur Sicherung der Prozess- und Ergebnisqualität. Auch hier sind im Regelungsgefüge für die deutsche GKV qualitätssichernde Maßnahmen vorgesehen (§§ 135a Abs. 2, 136a SGB V). Beispielhaft sei hier auf die Richtlinien zur Qualitätsbeurteilung in der radiologischen Diagnostik hingewiesen. Nehmen GKV-Versicherte als Privatpatienten ambulant tätige Ärzte in anderen EU-Mitgliedsstaaten in Anspruch, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die damit verbundene Prozess- und Ergebnisqualität von derjenigen in Deutschland abweicht, woraus (neben der Qualitätsdimension) auch finanzielle Folgewirkungen für das deutsche System resultieren können.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass es sich – auch wenn die Beurteilung der Qualität von komplexen Produkten oder Dienstleistungen durch die Patienten nur begrenzt möglich ist – jeweils um Behandlungsleistungen handelt, für die sich die Patienten bewusst ins Ausland begeben haben: Es erscheint daher nicht unplausibel, dass sie bei der Wahl des Arztes auch Qualitätsgesichtspunkte einfließen lassen. Daher ist fraglich, ob überhaupt in nennenswertem Umfang davon ausgegangen werden kann, dass die aufgesuchten Ärzte geringere Qualitäten als inländische Vertragsärzte anbieten.

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die Inanspruchnahme von ambulant tätigen Ärzten aus anderen EU-Mitgliedsstaaten bewirkt, dass die Arzt-Patienten-Kontakte faktisch aus dem Regelungsgefüge des bundesdeutschen GKV-Systems zur Qualitätssicherung herausfallen, woraus eine Beeinträchtigung der Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität für den deutschen Patienten resultieren kann. Allerdings ist auf drei Punkte hinzuweisen:

- In einigen Ländern (etwa den Niederlanden) ist durchaus a priori nicht ausgeschlossen, dass eher umfangreichere Regelungen zur Qualitätssicherung bestehen; eine Inanspruchnahme von ambulant tätigen Ärzten in diesen Ländern durch GKV-Versicherte würde daher nicht zu Qualitätsminderungen führen.
- Aus dem Bestehen formaler Regelungen zur Qualitätssicherung kann nicht automatisch geschlussfolgert werden, dass eine hohe faktische Durchsetzungsintensität besteht; dies gilt sowohl für die deutsche GKV als auch für die Systeme anderer EU-Mitgliedsstaaten.
- Schließlich dürfte wohl in allen EU-Mitgliedsstaaten von einer relativ hohen Variabilität der faktischen Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität zwischen den ambulant tätigen Ärzten auszugehen sein. Inwieweit die zusätzliche systematische Varianz zwischen unterschiedlichen Gesundheitssystemen gegenüber dieser ohnehin vorhandenen Binnenvarianz überhaupt nennenswert ins Gewicht fällt, lässt sich gegenwärtig nur spekulativ abschätzen.

Insgesamt erscheint daher durchaus fraglich, ob bei einer Inanspruchnahme von ambulant tätigen Ärzten im EU-Ausland Qualitätseinbußen in so relevantem Umfang zu befürchten sind, dass sie als Grenze für die Geltung der EuGH-Rechtsprechung wirken könnten.

Aus den EuGH-Urteilen in den Rechtssachen Kohll und Decker lässt sich eine zweite Interpretation zu möglichen Qualitätseinbußen als Folge der Inanspruchnahme von Leistungserbringern in anderen EU-Mitgliedsstaaten ableiten: Möglicherweise kann die Versorgungsqualität auch dadurch beeinträchtigt werden, dass es aufgrund der Verlagerung von Behandlungen ins EU-Ausland zu Qualitätsbeeinträchtigungen im Inland kommt, hier also in Deutschland. Dies könnte z.B. dann der Fall sein, wenn durch die Verlagerung die Behandlungszahlen bei bestimmten Erkrankungen soweit sinken, dass eine Aufrechterhaltung der Behandlungskapazitäten auf dem gegebenen Qualitätsniveau nicht mehr möglich ist. Zumindest für den Bereich der ambulanten Versorgung erscheint es bei realistischen Größenordnungen der grenzüberschreitenden Leistungsanspruchnahme aber wenig plausibel, dass dieser Effekt tatsächlich droht.

### **3.3 VERTRAGSZAHNÄRZTLICHE VERSORGUNG UND ZAHNERSATZ**

Auch im Folgenden soll die Analyse wieder für die Bereiche »Finanzierbarkeit« und »Qualitätssicherung« durchgeführt werden. Sofern Parallelen zur vertragsärztlichen Versorgung bestehen, wird auf diese verwiesen.

### **3.3.1 Zur Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts**

Zunächst soll auf die vertragszahnärztliche Versorgung allgemein, anschließend speziell auf die Versorgung mit Zahnersatz eingegangen werden.

#### **3.3.1.1 Vertragszahnärztliche Versorgung**

##### ***Vergütungsregelungen***

Auch in der vertragszahnärztlichen Versorgung wird eine Gesamtvergütung von den Krankenkassen mit befreiender Wirkung an die Kassenzahnärztlichen Vereinigungen gezahlt. Krankenkassen und Kassenzahnärztliche Vereinigungen haben diese Vorgaben auf unterschiedliche Weise umgesetzt<sup>29</sup>. Insbesondere drei Grundtypen von Vergütungsverträgen bestehen gegenwärtig:

1. Krankenkassen und Kassenzahnärztliche Vereinigungen vereinbaren einen festen Punktwert, mit dem die von den einzelnen Zahnärzten erbrachten Leistungen bei der Berechnung der Gesamtvergütung bewertet und von den Krankenkassen vergütet werden. Ergibt sich nach Ablauf des Jahres, dass damit der Höchstbetrag, um den die Gesamtvergütung ansteigen durfte, überschritten ist, hat die Kassenzahnärztliche Vereinigung den Differenzbetrag zurückzuzahlen. Ergibt sich hingegen, dass der Höchstbetrag nicht ausgeschöpft wurde, erfolgt eine nachträgliche Abschlusszahlung der Krankenkassen in Höhe des Differenzbetrages. Hierbei ist teilweise von den Vertragspartnern vereinbart, dass man die Mengenentwicklung beobachtet und bei drohender Überschreitung des Höchstbetrags über Maßnahmen einer Korrektur der Mengenentwicklung nachdenkt.
2. Ein zweites Modell entspricht zunächst dem soeben skizzierten Modell. Es unterscheidet sich hiervon jedoch insoweit, als zwar bei Überschreitung des zulässigen Höchstbetrags für die Kassenzahnärztliche Vereinigung eine Rückzahlungsverpflichtung besteht, umgekehrt jedoch bei einer Unterschreitung des Höchstbetrags die Differenz nicht von den Krankenkassen aufgefüllt wird.
3. Ein drittes Modell verzichtet auf die Vereinbarung eines festen Punktwerts im Verhältnis von Krankenkassen zu Kassenzahnärztlichen Vereinigungen. Vielmehr wird der höchstzulässige Betrag direkt in monatlichen oder quartals-

29 Die Verfasser danken der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung, die ihnen – in anonymisierter Form – die gegenwärtig geltenden Gesamtverträge zwischen Kassenzahnärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen zur Auswertung für dieses Forschungsvorhaben überlassen hat.

mäßigen Abständen von den Krankenkassen an die Kassenzahnärztlichen Vereinigungen überwiesen. Die Kassenzahnärztlichen Vereinigungen werden in der Vergütungsvereinbarung verpflichtet, einen Verteilungspunktwert zu errechnen und so anzupassen, dass damit der Höchstbetrag für die Gesamtvergütung insgesamt genau ausgeschöpft wird.

In allen skizzierten Modellen gibt es darüber hinaus Regelungen, die eine reine Einzelleistungsvergütung für individualprophylaktische zahnärztliche Leistungen (§ 22 SGB V) vorsehen und diese von der Berechnung des Höchstbetrags und den daran anknüpfenden Regelungen ausnehmen.

Begeben sich GKV-Versicherte ins EU-Ausland, um sich dort einer zahnärztlichen Behandlung zu unterziehen, und fordern sie anschließend von ihrer Krankenkasse die Erstattung der entstandenen Kosten, finden diese bei der Berechnung der Gesamtvergütung in den geltenden Bundesmantelverträgen bzw. den Gesamtverträgen keine Berücksichtigung. Die finanziellen Wirkungen für das deutsche GKV-System hängen davon ab, ob der im Rahmen der Budgetierung höchstens zulässige Betrag der Gesamtvergütung überschritten wird oder nicht:

- Wird der Höchstbetrag durch die inländische Behandlung bereits überschritten, so wäre in den skizzierten Modellen 1 und 2 eine stärkere Überschreitung eingetreten, wenn die im EU-Ausland stattgefundenene Behandlung ebenfalls im Inland stattgefunden hätte. Diese stärkere Überschreitung hätte entsprechend zu einer höheren Rückzahlungsverpflichtung der Kassenzahnärztlichen Vereinigungen geführt. Im Modell 3 wäre die Zahlungsverpflichtung der Krankenkassen von vornherein unberührt geblieben, und die Kassenzahnärztliche Vereinigung hätte ihren internen Verteilungspunktwert entsprechend der vergleichsweise größeren Mengenentwicklung nach unten korrigieren müssen. Im Ergebnis hätte es in allen drei Modellen keine Mehrausgaben der Kassen gegeben, wenn die im Ausland erfolgte Behandlung im Inland stattgefunden hätte. Die nunmehr zusätzlich zu finanzierende Behandlung im EU-Ausland führt somit zu Mehrausgaben der Krankenkassen.
- Entwickeln sich die Mengen der vertragszahnärztlichen Versorgung so, dass bei Behandlungen von Versicherten im EU-Ausland im oben skizzierten Vergütungsmodell 1 der zulässige Höchstbetrag der Gesamtvergütung *nicht* ausgeschöpft wird, führt die in diesem Modell vorgesehene Nachzahlungsverpflichtung für die Krankenkassen dazu, dass gleichwohl der Höchstbetrag zu entrichten ist. Denselben Höchstbetrag müssten die Krankenkassen auch zahlen, wenn anstelle der Behandlung im EU-Ausland vermehrt Behandlungen im Inland stattgefunden hätte. Die Krankenkassen zahlen also bei

Behandlung im EU-Ausland im Modell 1 die Ausgaben für die Behandlung im EU-Ausland in voller Höhe zusätzlich zum Höchstbetrag der Gesamtvergütung. Dies gilt auch für das oben skizzierte Modell 3, bei dem die Höhe der zu entrichtenden Gesamtvergütung von vornherein nicht berührt wird, sondern vielmehr die Kassenzahnärztliche Vereinigung bei einer Verlagerung von Behandlungen ins Ausland *ceteris paribus* einen höheren Verteilungspunktwert kalkulieren kann.

- Im oben skizzierten Modell 2, bei dem keine Nachschussverpflichtung für die Krankenkassen besteht, führt die Verlagerung von Inlandsbehandlungen ins EU-Ausland für den Fall, dass der Höchstbetrag nicht ausgeschöpft ist, allerdings nicht zu einer Mehrbelastung der Krankenkassen – hier führt die verringerte Behandlung im Inland *ceteris paribus* vielmehr zu einer verringerten Gesamtvergütung, die bei unverändertem festen Punktwert von den Krankenkassen an die Kassenzahnärztlichen Vereinigungen überwiesen wird. Soweit allerdings Zahnärzte über die Möglichkeiten der angebotsinduzierten Nachfrageerhöhung verfügen, ist nicht auszuschließen, dass sie auf die Verlagerung von Nachfrage nach ihren Leistungen in das EU-Ausland mit einer Leistungsausweitung bei den ihnen verbliebenen Versicherten reagieren – insoweit würde auch im Modell 2 die Leistungsmenge stärker in Richtung des Höchstbetrags tendieren, und es käme zu entsprechenden Mehrausgaben der Krankenkassen.

Mit Ausnahme der Konstellation der Nicht-Ausschöpfung der Gesamtvergütung im Modell 2 (bei zudem fehlender Kompensation durch Angebotsinduktion) führt die Verlagerung von Behandlung ins EU-Ausland *ceteris paribus* zu finanziellen Mehrbelastungen der Krankenkassen. Die Ausnahme von Modell 2 zeigt allerdings, dass solche Mehrbelastungen nicht zwangsläufig eintreten müssen: Die gegenwärtig geltende sektorale Budgetierung bedeutet nämlich keineswegs, dass die Gesamtvergütungen grundsätzlich bis an die Steigerungsrate herangeführt werden müssen, die durch die Entwicklung der beitragspflichtigen Einnahmen je Mitglied als Obergrenze zulässig ist. Stellen die Krankenkassen in stärkerem Umfang fest, dass Versicherten eine Inlandsbehandlung durch eine EU-Auslandsbehandlung substituieren, können sie aus gutem Grund darauf drängen, dass die Gesamtvergütungen entsprechend geringer angepasst werden. Wie bereits bei der vertragsärztlichen Versorgung gilt auch hier: Sollte die Kraft der Krankenkassen hierzu bei der Vereinbarung der Gesamtverträge nicht ausreichen, könnte der Gesetzgeber auch eine entsprechende Hilfestellung durch eine Anpassung der entsprechenden Rechtsgrundlagen geben.

Wie erwähnt, wird die Individualprophylaxe durchgängig bei der Ermittlung der Gesamtvergütung im Wege einer reinen, unbegrenzten, Einzelleistungsvergütung vergütet. Begeben sich Versicherte für individualprophylaktische Leistungen in das EU-Ausland (wobei an dieser Stelle davon ausgegangen werden soll, dass die vom EuGH reklamierte Dienstleistungsfreiheit grundsätzlich auch für die Inanspruchnahme solcher Leistungen gilt), entfällt eine entsprechende Inanspruchnahme im Inland. Wird von der Möglichkeit der Angebotsinduktion abgesehen, führt die Verlagerung der Leistungen ins Ausland damit nicht zu Mehrausgaben des Systems; anders sähe es hingegen aus, wenn die verringerte inländische Inanspruchnahme prophylaktischer Leistungen durch Angebotsinduktion der Zahnärzte bei den verbliebenen Versicherten kompensiert würde.

### ***Weitere Steuerungselemente mit Relevanz für die Finanzierbarkeit***

Auch im System der vertragszahnärztlichen Versorgung sind eine Reihe von Steuerungsinstrumenten implementiert, die potenziell für die Frage der Finanzierbarkeit von Bedeutung sind. Für die *Bedarfsplanung* und die *Wirtschaftlichkeitsprüfungen* gilt dabei das bereits für die vertragsärztliche Versorgung Gesagte entsprechend.

Analog den Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen hat auch der Bundesausschuss der Zahnärzte und Krankenkassen die Aufgabe, durch *Richtlinien* das wirtschaftliche, notwendige, zweckmäßige und ausreichende Behandlungsgeschehen zu operationalisieren. Von Bedeutung sind hier insbesondere die Richtlinien für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche vertragszahnärztliche Versorgung. Diese Richtlinien definieren, unter welchen Voraussetzungen diagnostische Maßnahmen sowie konservierende, chirurgische Behandlungen und die Behandlung von Parodontopathien zum Leistungsumfang der vertragszahnärztlichen Versorgung gehören und welche Voraussetzungen die Vertragszahnärzte bei der Behandlung zu beachten haben. Für den Bereich der Prophylaxe und Früherkennungsmaßnahmen kommt entsprechenden Richtlinien des Bundesausschusses eine entsprechende Bedeutung zu.

Nehmen GKV-Versicherte zahnärztliche Leistungen in anderen EU-Mitgliedsstaaten in Anspruch und verlangen anschließend die Kostenerstattung durch ihre Krankenkasse, ist faktisch nicht sichergestellt, dass die Leistungserbringung durch die dortigen Zahnärzte den Regelungen der Richtlinien entspricht. Insoweit können durch die Inanspruchnahme dieser Zahnärzte unwirtschaftliche Leistungselemente durch die Krankenkassen finanziert werden.

### **3.3.1.2 Versorgung mit Zahnersatz**

Die Versorgung der GKV-Versicherten mit Zahnersatz soll an dieser Stelle einer gesonderten Analyse unterzogen werden, weil sie über die Leistungserbringung durch Kassenzahnärzte insoweit hinausreicht, als auch Zahntechniker und das spezifische Beziehungsgeflecht zwischen ihnen und den Zahnärzten bzw. den Krankenkassen berührt sind. Auch ist zu berücksichtigen, dass die Patienten im Bereich der Versorgung mit Zahnersatz – anders als bei der konservierend-chirurgischen Zahnbehandlung – bei Inanspruchnahme der Leistungen im nennenswerten Umfang mit eigenen Zuzahlungen belastet sind.

#### ***Vergütungsregelungen***

Die Regelungen über die Plazierung der Versorgung mit Zahnersatz im GKV-System sind vielfach variiert worden. Insbesondere hatte die christlich-liberale Bundesregierung mit dem 2. NOG von 1997 die weitgehende Herauslösung der Zahnersatzversorgung aus dem GKV-Vertragsrecht beschlossen und die Leistungspflicht der GKV auf Festzuschüsse begrenzt. Mit dem GKV-SolG hat die neue Bundesregierung Ende 1998 weitgehend den bis 1997 bestehenden Rechtszustand wieder hergestellt. Insbesondere wurde hierbei für die Versorgung mit Zahnersatz wieder zum Sachleistungsprinzip übergegangen. Im gegenwärtig geltenden System umfasst die vertragszahnärztliche Versorgung in der GKV auch die Versorgung mit Zahnersatz (§ 73 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB V). Die Vergütung des Zahnarztes für die zahnärztlichen Leistungen bei der Versorgung mit Zahnersatz ist Bestandteil der Gesamtvergütung (§ 85 Abs. 2 Satz 8 SGB V); insoweit gilt das für die zahnärztliche Versorgung oben Gesagte entsprechend. Allerdings wird die Gesamtvergütung um die Zuzahlung bereinigt, die die Patienten auf das zahnärztliche Honorar direkt an den Zahnarzt zu entrichten haben.

Die Vergütung der zahntechnischen Arbeiten des Zahntechnikers erfolgt außerhalb der Gesamtvergütung. Der Zahntechniker rechnet die zahntechnischen Leistungen mit dem Zahnarzt ab, der die Rechnung des Zahntechnikers bei der Kassenzahnärztlichen Vereinigung zur Erstattung durch die Krankenkasse einreicht. Grundlage für die Erstattung durch die Krankenkasse sind Preisvereinbarungen zwischen den Krankenkassenverbänden auf Landesebene und den Innungsverbänden der Zahntechniker (§ 87 Abs. 2 SGB V). Auf Bundesebene vereinbaren die Spitzenverbände der Krankenkassen mit dem Bundesinnungsverband der Zahntechniker ein bundeseinheitliches Verzeichnis der abrechnungsfähigen zahntechnischen Leistungen, das die Grundlage für die Preisvereinbarungen auf Landesebene bildet.

Die zahntechnischen Leistungen der Zahntechniker sind nicht budgetiert. Vielmehr findet hier eine Einzelleistungsvergütung zu festen, vertraglich vereinbarten, Preisen Anwendung. Eine Kontrolle der Mengenentwicklung erfolgt insoweit im Vorhinein, als der Zahnarzt einen Heil- und Kostenplan zu erstellen hat, der von der Krankenkassen vor Behandlungsbeginn zu genehmigen ist (§ 30 Abs. 4 SGB V). Bei der Vereinbarung der Preise ist der Grundsatz der Beitragssatzstabilität zu beachten. Die vereinbarte Veränderung der Preise darf daher die Veränderungsrate der beitragspflichtigen Einnahmen je Mitglied der GKV nicht übersteigen (§ 71 Abs. 2 SGB V).

Macht ein GKV-Versicherter von der Möglichkeit Gebrauch, einen Zahnarzt in einem anderen EU-Mitgliedsstaat wegen der Versorgung mit Zahnersatz aufzusuchen und reicht er anschließend die Rechnung bei seiner Krankenkasse ein, so entstehen im Umfang dieser ins Ausland verlagerten Leistung keine Ausgaben für zahntechnische Leistungen inländischer Zahntechniker. Sofern die vom ausländischen Zahnarzt in Rechnung gestellten Preise für zahntechnische Leistungen unterhalb der Preise liegen, die die Krankenkassenverbände mit den Innungsverbänden der deutschen Zahntechniker vereinbart haben, tritt eine Ausgabenminderung für die deutsche GKV ein. Eine solche Situation geringerer Preise für zahntechnische Leistungen in den übrigen EU-Mitgliedsstaaten erscheint insbesondere deswegen nicht unwahrscheinlich, weil der Versicherte bei einer Selbstbeteiligung von 40-50 Prozent ein erhebliches Interesse haben dürfte, zahntechnische Leistungen preisgünstig einzukaufen. Wenn er die Rechnung bei der Krankenkasse einreicht, profitiert er anteilmäßig vom niedrigeren Preisniveau, während die Krankenkasse hiervon in Höhe der Kassenleistung profitiert. Allerdings ist angesichts der oben zitierten Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Vanbreakel auch nicht auszuschließen, dass die Versicherten grundsätzlich Anspruch auf Erstattung des Absolutbetrags haben, den die Krankenkasse bei einer Leistungsinanspruchnahme im Inland zu zahlen hätte (jedoch höchstens bis zum tatsächlichen Zahlungsbetrag an den ausländischen Lieferanten des Zahnersatzes), sodass sich in diesem Fall die Zuzahlungen für die Versicherten weiter verringern und die Krankenkassen nicht profitieren würden.

### ***Weitere Steuerungselemente mit Relevanz für die Finanzierbarkeit***

Neben der Vergütung sind auch bei der Versorgung mit Zahnersatz weitere Steuerungselemente für die Frage der Finanzierbarkeit relevant.

Dies gilt zunächst für den bereits angesprochenen **Heil- und Kostenplan**. Die Verpflichtung, einen solchen Plan vor Behandlungsbeginn zu erstellen, damit der

Versicherte diesen seiner Krankenkasse zur Genehmigung vorlegen kann, gilt zunächst nur für die deutschen Zahnärzte. Der Logik der Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen Kohll und Decker zur Leistungspflicht bei Inanspruchnahme von Leistungserbringern aus anderen EU-Mitgliedsstaaten entspricht jedoch, dass die Krankenkassen nur zur Kostenerstattung verpflichtet sind, wenn sie zuvor einen Heil- und Kostenplan vorgelegt bekommen und genehmigt haben. Denn der EuGH spricht von der Kostenerstattung nach den »inländischen Tarifen«<sup>30</sup>, meint also, dass Leistungen nur unter den Voraussetzungen über Kostenerstattung zu gewähren sind, unter denen auch im Inland eine Leistungsübernahmeverpflichtung für die Krankenkasse bestünde.

Ein weiteres Steuerungselement stellen auch beim Zahnersatz **Richtlinien des Bundesausschusses der Zahnärzte und Krankenkassen** dar, in diesem Fall die Zahnersatzrichtlinien. Sie präzisieren die Leistungsverpflichtungen der Krankenkassen und die Voraussetzungen, unter denen Zahnärzte die entsprechenden Zahnersatzleistungen für GKV-Versicherte zu Lasten der GKV erbringen dürfen. Auch hier gilt, dass die Zahnersatzrichtlinien keine direkten Wirkungen für Zahnärzte aus anderen EU-Mitgliedsstaaten entfalten. Soweit die Zahnersatzrichtlinien Steuerungswirkungen haben, müssen sich diese Effekte allerdings bereits im Heil- und Kostenplan niederschlagen. Die auch bei Inanspruchnahme von Zahnärzten aus anderen EU-Mitgliedsstaaten für Zahnersatzversorgung regelmäßig erforderliche vorherige Genehmigung des Heil- und Kostenplans trägt damit dazu bei, dass die Effekte der Zahnersatzrichtlinien in Bezug auf Wirtschaftlichkeit und Finanzierbarkeit der GKV nicht durch die Verlagerung von Nachfrage ins EU-Ausland beeinträchtigt werden.

### **Zwischenfazit**

Insgesamt ergibt sich für die Versorgung mit Zahnersatz ein ambivalenter Befund: Soweit die Honorare des Zahnarztes bei der Erbringung zahntechnischer Leistungen betroffen sind, gelten die Analysen für die zahnärztliche Versorgung entsprechend; die dort festgestellten Effekte einer Ausgabenmehrung durch das gegenwärtige Vergütungssystem bei einer Inanspruchnahme von Zahnärzten in anderen EU-Mitgliedsstaaten mit anschließender Kostenerstattung durch eine Krankenkasse wirken hier daher analog. Soweit allerdings die Vergütung der Zahn-techniker betroffen ist, führen Verlagerungen der Nachfrage ins EU-Ausland ten-

30 Vgl. Urteil Kohll Rd.-Nr. 54.

denziell eher zu Kosteneinsparungen. In Bezug auf den Zahnersatz ist darüber hinaus sowohl für die von Zahnärzten als auch von Zahntechnikern zu erbringenden Leistungsbestandteile festzustellen, dass die Geltung der Instrumente zur Sicherung einer wirtschaftlichen Leistungserbringung – etwa die Beachtung der Zahnersatzrichtlinien – auch bei Inanspruchnahme ausländischer Leistungserbringer über das Instrument des Heil- und Kostenplans gesichert werden kann, da dessen Genehmigung Voraussetzung für eine anschließende Kostenerstattung ist.

### **3.3.2 Zur Gefährdung der Versorgungsqualität**

In Bezug auf die Qualitätssicherung in der vertragszahnärztlichen Versorgung einschließlich der Versorgung mit Zahnersatz gelten grundsätzlich die Aussagen für die vertragsärztliche Versorgung. Auch in der vertragszahnärztlichen Versorgung soll Strukturqualität insbesondere über die Ausbildung zum Zahnarzt und die Voraussetzungen für die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit gesichert werden. Für die Versorgung mit Zahnersatz gilt dies, insoweit die Zahntechnik betroffen ist, auch für die Ausbildung zum Zahntechniker. In beiden Fällen sind in der EU Diplome gegenseitig anzuerkennen, so dass insoweit zumindest rechtlich von einer gleichwertigen Qualifikation der Leistungserbringer auszugehen ist.

Analog der Regelung bei der Versorgung durch Ärzte sieht das bundesdeutsche Recht auch für die Zahnärzte vor, dass neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden nur erbracht werden dürfen, nachdem der Bundesausschuss der Zahnärzte und Krankenkassen entsprechende Empfehlungen zur Qualitätssicherung ausgesprochen hat (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 SGB V). Auch können die Partner der Bundesmantelverträge (Spitzenverbände und Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung) entsprechende Mindestanforderungen, die Voraussetzung für die Abrechenbarkeit der Leistungen sind, stellen. Allerdings ist diese Regelung bislang von den beteiligten Institutionen nicht mit Leben gefüllt worden, so dass die hierin liegenden Qualitätssicherungspotenziale bislang nicht genutzt worden sind. Dies gilt auch für das rechtliche Potenzial an Regelungen zur Sicherung der Prozess- und Ergebnisqualität. Insoweit können spezifische regulierungsbedingte Verluste an Qualitätssicherung, die durch ein Ausweichen auf ausländische Leistungserbringer eintreten könnten, nicht identifiziert werden.

In Bezug auf die Versorgung mit Füllungen und mit Zahnersatz ist zu berücksichtigen, dass das bundesdeutsche Recht eine Gewährleistungspflicht des Zahnarztes vorsieht, die zwei Jahre beträgt, wobei der Zahnarzt mit der Krankenkasse eine längere Gewährleistungspflicht vereinbaren und hierauf werblich hinweisen

kann (§ 136b Abs. 2 SGB V). Wiederholungen von Füllungen und Zahnersatz sind während der Gewährleistungsperiode vom Zahnarzt kostenfrei vorzunehmen. Diese Regelung soll den Zahnarzt zu einer qualitativ gesicherten Versorgung mit Füllungen und Zahnersatz anhalten. In Bezug auf den Zahnersatz soll sie zugleich den Zahnarzt dazu anhalten, mit qualitativ leistungsfähigen zahntechnischen Laboren Verschaffungsverträge einzugehen.

Sucht der Versicherte anstelle des inländischen Vertragszahnarztes einen Zahnarzt in einem anderen EU-Mitgliedsstaat auf, gilt für diesen die Gewährleistungspflicht jedenfalls im Verhältnis zur Krankenkasse nicht: Möglicherweise ist eine entsprechende Regelung zivilrechtlich für Zahnärzte im jeweiligen Land im Verhältnis zu ihren Patienten vorgeschrieben. Die fehlende Geltung dieser qualitätssichernden Regelung für die Inanspruchnahme ausländischer Zahnärzte kann auch finanzielle Wirkungen entfalten: Besteht nämlich bei vom ausländischen Zahnarzt erbrachten Füllungen oder Zahnersatz vor Ablauf von zwei Jahren Wiederherstellungsbedarf, kann der ausländische Zahnarzt nicht zur kostenfreien Erbringung angehalten werden. Aber auch der Versicherte kann im geltenden Recht nicht verpflichtet werden, die Kosten der Wiederherstellung selbst zu tragen. Möglicherweise wäre es aber EU-rechtlich zulässig, eine solche Kostenübernahmeverpflichtung durch den Versicherten im Rahmen des SGB V zu regeln.

Zu berücksichtigen ist allerdings auch bei der zahnärztlichen Versorgung, dass sich die Patienten bei den in Frage stehenden Sachverhalten gezielt und bewusst zur Behandlung ins Ausland begeben haben: Dass sie hierbei auch darauf geachtet haben, Zahnärzte, die qualitativ gute Arbeit verrichten, aufzusuchen, erscheint a priori nicht ausgeschlossen. Eine Ausnahme könnte in dieser Hinsicht möglicherweise der Bereich der Versorgung mit Zahnersatz darstellen: Hier mögen Preisgesichtspunkte angesichts der hohen Zuzahlungen bei hohen Rechnungsbeträgen ein großes Gewicht einnehmen, so dass die Wahl des ausländischen Zahnarztes unter Umständen in erster Linie unter der Perspektive einer preisgünstigen Versorgung erfolgt; dies mag zu qualitativ weniger abgesicherten Leistungen führen.

## 3.4 ARZNEIMITTELVERSORGUNG

### 3.4.1 Zur Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts

Außerhalb der hier nicht in Betrachtung stehenden Selbstmedikation<sup>31</sup> besteht die Nachfrage nach Arzneimitteln aus zwei Schritten: der Verordnung durch den Arzt und der Verschaffung des Arzneimittels in der Apotheke durch den Versicherten. Hinsichtlich beider Schritte kann der Versicherte sich für eine grenzüberschreitende Inanspruchnahme entscheiden: Er kann sich ein Arzneimittel von einem Arzt aus einem EU-Mitgliedsstaat verordnen lassen; und er kann ein (von einem deutschen oder ausländischen Arzt) verordnetes Arzneimittel aus einer ausländischen Apotheke beziehen. Dass – wie die Bund-Länder-Krankenkassen-Arbeitsgruppe zu den EuGH-Urteilen mutmaßt – ein in einer Apotheke eines anderen EU-Mitgliedsstaats erworbenes Arzneimittel prinzipiell nur dann von den deutschen Krankenkassen unter Berufung auf die EuGH-Urteile kostenerstattungsfähig sein soll, »wenn ein deutscher Vertragsarzt ein in Deutschland zugelassenes Arzneimittel auf dem für die vertragsärztliche Versorgung verbindlichen Rezeptformular verordnet«<sup>32</sup>, vermag nicht zu überzeugen: Wenn einerseits die Dienstleistungen von Ärzten aus anderen EU-Mitgliedsstaaten in dem von EuGH aufgezeigten Rahmen der Dienstleistungsfreiheit erstattungsfähig sind, andererseits im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit auch in anderen EU-Mitgliedsstaaten erworbene Arzneimittel erstattungsfähig sind, ist nicht nachvollziehbar, warum die ausländischen Ärzte im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit nicht auch Arzneimittel verordnen dürfen, die ihrerseits unter die Warenverkehrsfreiheit fallen und insoweit erstattungsfähig sind. Schließlich muss es umgekehrt auch im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit möglich sein, dass ein Arzt aus einem EU-Mitgliedsstaat ein Medikament verordnet, das der Versicherte in einer deutschen Apotheke erwirbt – hierauf ist das deutsche Recht offenbar nicht vorbereitet, da im Rahmen des Sachleistungsprinzips ein von einem ausländischen Arzt erstelltes Rezept von einer deutschen Apotheke nicht angenommen werden kann, während die Krankenkasse bei einem in einer

31 Unter Selbstmedikation wird der unmittelbare Erwerb eines Arzneimittels in der Apotheke ohne eine ärztliche Verordnung verstanden (vgl. etwa Bundesfachverband der Arzneimittel-Hersteller e.V. 1996, S. 6). Die Selbstmedikation schließt in der Bundesrepublik ebenso wie in den übrigen EU-Mitgliedsstaaten regelmäßig eine Erstattungsfähigkeit durch die sozialen Sicherungssysteme aus. Insoweit ist sie im vorliegenden Kontext, in dem es gerade um die Erstattungsfähigkeit durch die GKV geht, nicht von Bedeutung.

32 Arbeitsgruppe (o.J.), S. 46).

deutschen Apotheke eingelöstes Rezept keine Kostenerstattung praktizieren wird<sup>33</sup>.

Wird ein Arzneimittel von einem deutschen Vertragsarzt verordnet und in einer Apotheke eines anderen EU-Mitgliedsstaats erworben, stellt dies unter Finanzierungsgesichtspunkten kein Problem dar. Die Erstattung ist zunächst auf solche Arzneimittel begrenzt, für die in Deutschland Leistungspflicht der GKV besteht. Der Erstattungsbetrag für das Arzneimittel wird hierbei durch den Betrag begrenzt, den die Krankenkasse bei Bezug des Arzneimittels in einer inländischen Apotheke aufzuwenden gehabt hätte. In Fällen, in denen das in Frage kommende Arzneimittel nicht einer Festbetragsgruppe zugeordnet ist, ergibt sich der Erstattungsbetrag somit, indem von dem Apothekenabgabepreis, den der Versicherte im EU-Ausland entrichtet hat, höchstens aber dem deutschen Apothekenabgabepreis, die zu leistende Zuzahlung und der Kassenrabatt abgezogen wird. Ist das Arzneimittel einer Festbetragsgruppe zugerechnet, tritt dann, wenn der inländische Apothekenabgabepreis des Arzneimittels über dem relevanten Festbetrag liegt, der Festbetrag bei der Berechnung des Erstattungsbetrages an die Stelle des inländischen Apothekenabgabepreises. Mehraufwendungen für die deutsche GKV sind (wenn von dem sicherlich nicht zu vernachlässigenden Verwaltungsaufwand zur Ermittlung des Erstattungsbetrages abgesehen wird) hierbei nicht zu erwarten. Im Gegenteil kann die GKV immer dann von dem Erwerb der Arzneimittel im Ausland profitieren, wenn der dortige Verkaufspreis unter dem Apothekenabgabepreis bzw. unter dem Festbetrag in Deutschland liegt – wobei im Lichte der Rechtsprechung Vanbreakel des EuGH die Ersparnis für die Krankenkasse dadurch gemindert wird, dass sie dem Versicherten eine höhere Erstattung bis zum inländischen Preis, höchstens aber bis zu dem Punkt, ab dem der Versicherte selbstbeteiligungsfrei gestellt ist, gewähren muss. Denn bei Verlagerung der Nachfrage ins Ausland sinkt entsprechend die Nachfrage nach Arzneimitteln in inländischen Apotheken; von einer Fähigkeit der inländischen Apotheker, den Nachfragerückgang durch Angebotsinduktion zu kompensieren, ist nicht auszugehen.

Kaum Bedeutung hat die Frage, ob das vom deutschen Vertragsarzt verordnete Arzneimittel in einer inländischen oder einer Apotheke aus einem anderen EU-Mit-

33 Die Kostenerstattung des vom ausländischen Arzt verordneten Arzneimittels bei Bezug in einer deutschen Apotheke kann zumindest nicht auf die Warenverkehrsfreiheit zurückgeführt werden. Allerdings könnte die Auffassung vertreten werden, daß die Tatsache, daß der Versicherte gehindert ist, das Rezept über Sachleistungen »einzulösen«, ein »Systemversagen« des Sachleistungsprinzips auslöst, so daß der Versicherte den Anspruch auf Kostenerstattung aus der Regelung des § 13 Abs. 3 SGB V geltend machen kann.

gliedsstaat abgegeben wird, für das Arzneimittelausgabenvolumen der Kassenärztlichen Vereinigung (§ 84 SGB V), der der Vertragsarzt angehört. Die Krankenkassen müssen im Rahmen ihrer Erfassung der für das Arzneimittelausgabenvolumen relevanten Arzneimittel die im Ausland erworbenen Arzneimittel diesem Budget ebenso zurechnen wie ein im Inland erworbenes Arzneimittel. Sofern das Preisniveau der im EU-Ausland erworbenen Arzneimittel das Preisniveau bzw. das Festbetragsniveau im Inland unterschreitet und dadurch Minderausgaben der Krankenkassen entstehen, ergeben sich durch die Verlagerung der Nachfrage in die EU-Mitgliedsstaaten finanzielle Entlastungseffekte für die Arzneimittelbudgets der KVen.

Diese Aussage gilt entsprechend für die für die Wirtschaftlichkeitsprüfungen zu vereinbarenden arztgruppenspezifischen Richtgrößen für das Volumen der je Arzt verordneten Leistungen: Die vom einzelnen Arzt verordneten Arzneimittel sind seinem individuellen Verordnungsvolumen auch dann hinzuzurechnen, wenn die Arzneimittel in einem anderen EU-Mitgliedsstaat erworben werden. Auch hier können sich bei geringeren Preisen Entlastungseffekte für den einzelnen Arzt ergeben.

Anders stellt sich die Situation hingegen dar, wenn ein Arzt aus einem EU-Mitgliedsland im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit ein Medikament verordnet, wobei es hier wiederum unerheblich ist, ob der Versicherte sich das Medikament schließlich in einer bundesdeutschen Apotheke oder im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit in einer Apotheke eines anderen EU-Mitgliedsstaats verschafft. In beiden Fällen können die Ausgaben für die Arzneimittel nicht dem Arzneimittelausgabenvolumen einer Kassenärztlichen Vereinigung oder dem Richtgrößenvolumen eines Vertragsarztes zugeordnet werden. Hinsichtlich der potentiellen finanziellen Konsequenzen ist es notwendig, zwischen der Kollektivebene der KV und der Individualebene des einzelnen Vertragsarztes zu unterscheiden: Auf der Ebene der KV können Überschreitungen des Arzneimittelausgabenvolumens zu Zahlungen der KV an die Krankenkasse führen, wenn dies im Gesamtvertrag vereinbart ist. Wäre es ohne die Verlagerung von Arzneimittelverordnungen ins Ausland dazu gekommen, dass das Arzneimittelausgabenvolumen überschritten wäre und hätte die KV in diesem Falle eine Zahlung an die Krankenkasse leisten müssen, führt die Verlagerung dazu, dass die Krankenkassen die Ausgaben für diese Arzneimittel zusätzlich zu den Ausgaben im Rahmen des Arzneimittelausgabenvolumens ohne eine entsprechende Zahlung der KV zu leisten haben, so dass insoweit eine Mehrbelastung erfolgt. Entsprechendes gilt auf der individuellen Ebene, wenn ohne die Verlagerung der Arzneimittelverordnungen ins Ausland ein inländischer Vertragsarzt sein Richtgrößenvolumen so überschritten hätte, dass er in der Wirtschaft-

lichkeitsprüfung eine Regresszahlung hätte leisten müssen, welche durch die Verlagerung in das Ausland nicht anfällt, während die Krankenkasse gleichwohl für die Arzneimittelausgaben aufzukommen hat.

Für den ausländischen Arzt gelten auch nicht die vom Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen erlassenen Arzneimittelrichtlinien. Insoweit diese darauf zielen, bestimmte Arzneimittel von der Verordnungsfähigkeit auszuschließen, wirken sie indirekt, da für solche Arzneimittel keine Erstattung durch die Krankenkasse geltend gemacht werden kann. Sofern die Richtlinien hingegen im Rahmen des bestehenden Spektrums verordnungsfähiger Arzneimittel auf eine wirtschaftliche Verordnungsweise der Ärzte hinwirken wollen, können die entsprechenden Effekte nicht bei den ausländischen Ärzten erzielt werden, was zu Mehrausgaben der Krankenkassen führen würde. Fraglich ist allerdings, inwieweit die Vorgaben der Arzneimittelrichtlinien faktisch per se zu einer wirtschaftlichen Verordnungsweise beitragen. Eher wahrscheinlich ist, dass sie diese Effekte im Zusammenspiel mit den Ausgabenvolumina, dem Regress und der Wirtschaftlichkeitsprüfung wirken – die aber ebenfalls (wie gesehen) beim Arzt im EU-Mitgliedsstaat keine Anwendung finden.

Insgesamt zeigt sich, dass der Erwerb von Arzneimitteln in anderen EU-Mitgliedsstaaten im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit keine negativen finanziellen Wirkungen für die GKV hat und eher zu Ausgabenminderungen führen kann. Hingegen können Verordnungen von Arzneimitteln durch Ärzte aus anderen EU-Mitgliedsstaaten im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit möglicherweise zu Mehrausgaben führen. Diese können sich aus der Nicht-Geltung von Budgets, Richtgrößen und Arzneimittelrichtlinien für die ausländischen Ärzte ergeben, insbesondere dann, wenn eine ansonsten resultierende Überschreitung der Arzneimittelbudgets inländischer KVen nicht bzw. in geringerem Umfang stattfindet.

### **3.4.2 Zur Gefährdung der Versorgungsqualität**

In Betracht kommen bei der Erstattung von im Ausland abgegebenen Arzneimitteln nur solche Medikamente, die auch in Deutschland zugelassen sind. Hierunter befinden sich bereits heute eine Vielzahl von Arzneimitteln, die in anderen (europäischen) Ländern entwickelt und/oder gefertigt wurden. Es ist davon auszugehen, dass die Qualitäten von identischen Arzneimitteln unabhängig von dem Land, in dem sie vertrieben werden, identisch sind. Qualitätsaspekte können daher hinsichtlich der Medikamente selbst keine Rolle spielen.

In Bezug auf die Verordnung von Medikamenten durch Ärzte aus anderen EU-Mitgliedsstaaten gelten entsprechend die Überlegungen, die oben zu Qualitätsaspekten bei der Inanspruchnahme von Vertragsärzten im europäischen Ausland entwickelt wurden.

### **3.5 HEIL- UND HILFSMITTELVERSORGUNG**

#### **3.5.1 Zur Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts**

Auch in Bezug auf die Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln ist es notwendig, zwischen dem Erwerb der Heil- bzw. Hilfsmittel im Ausland (unabhängig davon, ob sie ein inländischer oder ein ausländischer Arzt verordnet hat) und der Verordnung eines Heil- bzw. Hilfsmittels durch einen ausländischen Arzt (unabhängig davon, ob das Heil- bzw. Hilfsmittel im Inland oder im Ausland bezogen wird) zu unterscheiden. Auch wenn die Bund-Länder-Krankenkassen-Arbeitsgruppe nur den Fall des »verordnenden deutschen Vertragsarztes« mit anschließendem Bezug der Heil- oder Hilfsmittel im EU-Ausland als relevant erachtet<sup>34</sup>, ist davon auszugehen, dass im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit auch der Fall Bedeutung erlangen wird, in dem sich ein Versicherter zur ärztlichen Behandlung an einen Arzt in einem EU-Mitgliedsstaat wendet und aus dieser Behandlung eine Verordnung von Heil- und Hilfsmitteln resultiert.

Wird ein Heil- bzw. Hilfsmittel von einem deutschen Vertragsarzt verordnet und durch einen Heil- bzw. Hilfsmittelerbringer in einem anderen EU-Mitgliedsstaat gegen Rechnung erbracht und anschließend die Rechnung bei der deutschen Krankenkasse zur Kostenerstattung eingereicht, erweist sich dies unter dem Aspekt der Finanzierbarkeit als wenig problematisch. Die Erstattung ist hierbei zunächst auf solche Heil- bzw. Hilfsmittel begrenzt, für die in Deutschland Leistungspflicht der GKV besteht. Der Erstattungsbetrag für das Heil- bzw. Hilfsmittel wird hierbei durch den Betrag begrenzt, den die Krankenkasse bei Bezug des Heil- bzw. Hilfsmittels im Rahmen des Sachleistungsprinzips in Deutschland zu zahlen hätte – es handelt sich hierbei entweder um den vertraglich vereinbarten Preis (bei Heilmitteln sowie einem Teil der Hilfsmittel) oder um den Festbetrag (bei einem anderen Teil der Hilfsmittel). Teilweise ist hierbei eine Selbstbeteiligung (bei Heilmitteln 15 Prozent, bei bestimmten Hilfsmitteln 20 Prozent) in Abzug zu bringen.

34 Arbeitsgruppe (o.J.), S. 49.

Daher sind Mehraufwendungen für die deutsche GKV bei der Inanspruchnahme ausländischer Heil- oder Hilfsmittelerbringer nicht zu erwarten. Im Gegenteil kann die GKV immer dann von der Erbringung der Heil- bzw. Hilfsmittel im Ausland profitieren, wenn der Preis, den der dortige Erbringer fordert, die inländischen Vertragspreise der Krankenkasse, der der Versicherte angehört, unterschreitet bzw. unterhalb des Festbetrages liegt, den die Krankenkassenverbände festgesetzt haben.

Diese Einschätzung gilt unter der Annahme, dass bei Verlagerung der Nachfrage nach Heil- und Hilfsmitteln ins EU-Ausland die Nachfrage nach Leistungen, die von inländischen Heil- bzw. Hilfsmittelerbringern erbracht werden, entsprechend sinkt. Eine solche Annahme wäre allerdings dann unrealistisch, wenn inländische Heil- oder Hilfsmittelerbringer den Rückgang der Nachfrage nach ihren Dienstleistungen im Wege angebotsinduzierter Nachfragesteuerung kompensieren könnten, so dass das Volumen der insgesamt für GKV-Versicherte erbrachten Heil- bzw. Hilfsmittel zunähme.

Über die Frage, ob Heil- bzw. Hilfsmittelerbringer über die Fähigkeit zur Angebotsinduktion verfügen, liegen keine Untersuchungen vor. Da der Arzt verordnet, können die Heil- bzw. Hilfsmittelerbringer nicht direkt Nachfrage zulasten der Krankenkassen schöpfen; auszuschließen ist aber nicht, dass sie bei rückläufiger Nachfrage versuchen, das Ordnungsverhalten der Ärzte zu beeinflussen. Insgesamt erscheint die Gefahr einer Angebotsinduktion durch Heil- bzw. Hilfsmittelerbringer jedoch begrenzt.

Verordnet ein deutscher Vertragsarzt ein Heilmittel, so hat die Frage, ob dieses im Inland oder im Ausland erbracht wird, keinen Einfluss auf das Heilmittelausgabenvolumen der Kassenärztlichen Vereinigung, der der Vertragsarzt angehört, oder auf die ihm individuell zurechenbaren Ausgaben für Heilmittel im Rahmen des bei den Wirtschaftlichkeitsprüfungen vorgenommenen Vergleichs mit den Richtgrößen. Die obigen Ausführungen zum Arzneimittelausgabenvolumen und zu den Richtgrößen für Arzneimittel gelten hier entsprechend.

Verordnet hingegen ein Arzt aus einem anderen EU-Mitgliedsstaat im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit ein Heilmittel, können die Ausgaben hierfür nicht dem Heilmittelausgabenvolumen einer Kassenärztlichen Vereinigung zugeordnet werden, und zwar unabhängig davon, ob das Heilmittel von einem inländischen oder ausländischen Leistungserbringer erbracht wird. Hinsichtlich der möglichen finanziellen Konsequenzen gelten die Ausführungen zum Arzneimittelausgabenvolumen entsprechend: Hätte eine Verordnung durch einen inländischen Arzt dazu geführt, dass das Heilmittelausgabenvolumen der Kassenärztlichen Vereinigung (ver-

stärkt) überschritten worden wäre und hat die Krankenkasse mit der KV einen entsprechenden Gesamtvertrag geschlossen, der eine Zahlungsvereinbarung der KV für diesen Fall regelt, wären die Kosten der Verordnung insoweit letztlich nicht von der Krankenkasse, sondern von der KV getragen worden. Insoweit führt die Verordnung durch Ärzte aus EU-Mitgliedsstaaten zu einer Ausgabenausweitung für die inländischen Krankenkassen.

Bei der Verordnung von Heil- und Hilfsmitteln hat der deutsche Vertragsarzt die vom Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen erlassenen Heilmittel- und Hilfsmittelrichtlinien zu beachten. Diese zielen sowohl in ihrem allgemeinen Teil wie in den spezifischen Abschnitten zu einzelnen Heil- bzw. Hilfsmitteln darauf, eine wirtschaftliche Verordnung dieser Leistungen durch den Vertragsarzt zu bewirken. Für den ausländischen Arzt gelten diese Regelungen hingegen nicht, so dass nicht auszuschließen ist, dass dieses Potential zur Erschließung von Wirtschaftlichkeitsreserven hier ungenutzt bliebe und es zu einer in Hinsicht Menge oder Struktur aufwendigeren Verordnungspraxis kommen könnte – dies auch deswegen, weil der ausländische Arzt nicht in das Regelungsgefüge aus Ausgabenvolumen, Richtgrößen und der Wirtschaftlichkeitsprüfung eingebunden ist, das den Hinweisen zur wirtschaftlichen Verordnungsweise aus den Heil- und Hilfsmittel-Richtlinien durch entsprechende individuelle und kollektive Anreize zur Wirksamkeit verhelfen mag.

Ein Zwischenfazit zeigt, dass die Abgabe von Heil- oder Hilfsmitteln im EU-Ausland im Rahmen der Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit keine negativen finanziellen Wirkungen für die GKV hat und eher zu Ausgabenminderungen führen kann. Demgegenüber können Verordnungen von Heil- oder Hilfsmitteln durch Ärzte aus anderen EU-Mitgliedsstaaten im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit möglicherweise zu Mehrausgaben führen, da Ausgabenvolumina, Richtgrößen und Heil- und Hilfsmittelrichtlinien hier nicht gelten.

### **3.5.2 Zur Gefährdung der Versorgungsqualität**

Im Rahmen des Sachleistungsprinzips der bundesdeutschen GKV dürfen Heil- und Hilfsmittel nur von zugelassenen Leistungserbringern abgegeben werden. Für die Zulassung stellt das Gesetz qualitative Mindestanforderungen und beauftragt einerseits die Spitzenverbände der Krankenkassen, hierzu Präzisierungen vorzunehmen, andererseits sollen im Bereich der Heilmittel die Spitzenverbände gemeinsam mit den Spitzenverbänden der Leistungserbringer in Rahmenempfeh-

lungen weitere Vorgaben u.a. zur Qualität und Qualitätssicherung der Behandlung abgeben<sup>35</sup>.

Geben Heil- und Hilfsmittelerbringer aus anderen EU-Ländern Dienstleistungen oder Güter an GKV-Versicherte ab, finden diese qualitätssichernden Regelungen keine Anwendung. Insoweit ist nicht auszuschließen, dass die abgegebenen Leistungen eine geringere Qualität als in Deutschland abgegebene Leistungen haben können. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die qualitätssichernden Maßgaben des Gesetzes bislang erst teilweise umgesetzt sind. Außerdem gilt auch hier, dass – auch wenn die Beurteilung der Qualität von komplexen Produkten oder Dienstleistungen durch die Patienten nur begrenzt möglich ist – es sich um Leistungen handelt, für die sich die Patienten bewusst zur Behandlung ins Ausland begeben haben: Zumindest wenn geringere Preise der Behandlung allein kein wesentliches Entscheidungskriterium für die Patienten zur Auswahl des ausländischen Leistungserbringers sind, ist es nicht unplausibel, dass sie bei der Wahl des Leistungserbringers auch Qualitätsgesichtspunkte einfließen lassen; daher ist fraglich, ob in nennenswertem Umfang davon ausgegangen werden kann, dass die aufgesuchten Leistungserbringer geringere Qualitäten als inländische Leistungserbringer anbieten.

### **3.6 SCHLUSSFOLGERUNGEN**

Dieses Kapitel hat für die zentralen Leistungsbereiche der GKV die Frage untersucht, inwieweit bei einer Anwendung der Urteile des EuGH in den Rechtssachen Kohll und Decker das finanzielle Gleichgewicht des nationalen Krankenversicherungssystems bzw. die Qualität der Gesundheitsversorgung in Deutschland in erheblichen Maße beeinträchtigt würden. Diese Analyse ist deswegen von besonderer Bedeutung, weil der EuGH selbst eine Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts bzw. der Qualität der Gesundheitsversorgung als Hinderungsgrund für die Anwendbarkeit der Freiheit des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs in den sozialen Gesundheitssicherungssystemen nennt. Die Bundesregierung, die Bundesländer und die Verbände der gesetzlichen Krankenkassen sehen bei Anwendung der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit in dem vom EuGH aufgezeigten Rahmen »Risiken für die Steuerfähigkeit und die Versorgungsqualität«<sup>36</sup> des bundesdeutschen GKV-Systems und empfehlen daher, keine Verände-

35 Vgl. § 124 Abs. 4, 125, 126 Abs. 2 SGB V.

36 Arbeitsgruppe (o.J.), S. 6.

rungen der gegenwärtigen restriktiven Rechts- bzw. Erstattungspraxis vorzunehmen.

Die Analyse in diesem Kapitel ist demgegenüber zu einer differenzierten und im Ergebnis abweichenden Einschätzung gelangt:

- In Bezug auf die **Krankenhausversorgung**, für die das Papier der Bund-Länder-Krankenkassen-Arbeitsgruppe in besonderer Weite »erhebliche Risiken für die Steuerungsfähigkeit« vermutet<sup>37</sup>, kommen wir zu dem Ergebnis, dass die finanzielle Stabilität des deutschen Krankenversicherungssystems durch die Inanspruchnahme von Krankenhausleistungen im Ausland mit anschließender Kostenerstattung durch die deutsche Krankenkasse nicht erheblich gefährdet wird. Dies gilt zumindest dann, wenn die Krankenhausplanung rationalen (Bedarfs-) Kriterien folgt. Auch in Bezug auf den Qualitätsaspekt kommt die Analyse zu dem Ergebnis, dass es zwar an umfassenden und detaillierten Regelungen mit EU-weiter Verbindlichkeit fehlt, gleichwohl aber davon auszugehen ist, dass der Gesundheitsschutz der Bevölkerung bei Inanspruchnahme von Krankenhausleistungen in einem anderen EU-Land im wesentlichen gegeben ist, mithin eine nennenswerte Qualitätsbeeinträchtigung nicht identifiziert werden kann, die es rechtfertigen könnte, die Dienstleistungsfreiheit einzuschränken.
- Für die **ambulante ärztliche Versorgung** hat die Analyse zu dem Befund geführt, dass die Inanspruchnahme von ambulant tätigen Ärzten im EU-Ausland mit anschließender Kostenerstattung durch die deutsche Krankenkasse in der Tat mit finanziellen Mehrbelastungen für das bundesdeutsche GKV-System einhergehen kann. Dies ist allerdings in erster Linie dem spezifischen System der Ermittlung der Gesamtvergütung über Inanspruchnahme-unabhängige Kopfpauschalen geschuldet und würde weniger zum Tragen kommen, wenn die Vergütungsverträge entsprechend modifiziert würden, so dass Minderinanspruchnahmen infolge von Verlagerungen in das EU-Ausland auch zu verringerten Vergütungen für niedergelassene Ärzte im Inland durch die Krankenkassen führen würden. In Bezug auf die Qualitätsaspekte kommt die Analyse zu dem Ergebnis, dass die Inanspruchnahme von ambulant tätigen Ärzten aus anderen EU-Mitgliedsstaaten bewirkt, dass die Arzt-Patienten-Kontakte faktisch aus dem Regelungsgefüge des deutschen GKV-Systems zur Qualitätssicherung herausfallen. Gleichwohl erscheint fraglich, ob durch die Inanspruchnahme von ambulant tätigen Ärzten im EU-Ausland Qualitätseinbußen bei den im Ausland

37 Arbeitsgruppe (o.J.), S. 7.

behandelten Patienten in so relevantem Umfang zu befürchten sind, dass sie als Grenze für die Geltung der EuGH-Rechtsprechung wirken könnten.

- Für die **zahnärztliche Versorgung** gelten die Schlussfolgerungen für die ambulante ärztliche Versorgung weitgehend analog. Soweit die Versorgung mit Zahnersatz betroffen ist, werden durch eine grenzüberschreitende Inanspruchnahme mit anschließender teilweiser – aufgrund von Selbstbeteiligungen – Kostenerstattung durch die Krankenkasse auch Kosteneinsparpotentiale für realisierbar gehalten und dürften realistischer als Probleme der Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des nationalen Krankenversicherungssystems sein.
- Bei der grenzüberschreitenden **Versorgung mit Arzneimitteln** ist danach zu unterscheiden, ob diese von einem deutschen Vertragsarzt verordnet und anschließend im EU-Ausland gekauft werden, oder ob die Verordnung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit durch einen Arzt aus einem anderen EU-Mitgliedsstaat erfolgt. Soweit die Beschaffung von Arzneimitteln im EU-Ausland betroffen ist, die ein deutscher Vertragsarzt verordnet hat, können wir keine Probleme für die Qualität und in Bezug auf die Finanzierbarkeit allenfalls Entlastungspotentiale erkennen. Soweit es um die Verordnung von Arzneimitteln durch Ärzte aus anderen EU-Mitgliedsstaaten geht, können insbesondere dadurch indirekt Mehrkosten für die Krankenkassen bewirkt werden, dass bei Überschreitungen des Arzneimittelausgabenvolumens durch die Vertragsärzte und einer entsprechenden Regelung im Gesamtvertrag Zuwächse der Arzneimittelausgaben zulasten der Gesamtvergütungen der Vertragsärzte gehen, bei Verlagerung dieser Arzneimittelausgaben auf Verordnungen durch ausländische Ärzte die Ausgaben jedoch von den Krankenkassen getragen werden müssen. In Bezug auf die Qualität der Arzneimittelversorgung konnten bei Verordnung durch ausländische Ärzte keine relevanten, systematischen Qualitätsdefizite identifiziert werden.
- Schließlich wurde für die **Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln** festgestellt, dass bei der Verordnung solcher Produkte oder Dienste durch inländische Vertragsärzte mit anschließender Abgabe der Mittel durch ausländische Leistungserbringer keine Finanzierungsprobleme resultieren. Demgegenüber können Verordnungen von Heil- oder Hilfsmitteln durch Ärzte aus anderen EU-Mitgliedsstaaten im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit möglicherweise zu Mehrausgaben führen, da Ausgabenvolumina, Richtgrößen und Heil- und Hilfsmittelrichtlinien hier nicht gelten. In Bezug auf die Qualität der Versorgung ist bei im Ausland abgegebenen Gütern und Diensten nicht auszuschließen, dass

diese eine geringere Qualität als in Deutschland abgegebene Leistungen haben könnten. Dem steht gegenüber, dass die Patienten bei der Wahl der abgebenden Stelle im Ausland möglicherweise auch Qualitätsgesichtspunkte einfließen lassen, dies im Einzelfall sogar ein wesentliches Motiv für die Verlagerung der Nachfrage in das EU-Ausland darstellen mag. Daher ist insgesamt fraglich, ob in nennenswertem Umfang davon ausgegangen werden kann, dass die aufgesuchten Leistungserbringer geringere Qualitäten als inländische Leistungserbringer anbieten.

Insgesamt ist festzuhalten, dass es durch eine Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen im EU-Ausland durch Versicherte der deutschen GKV zwar unter bestimmten Konstellationen zu Mehrausgaben der GKV kommen kann und dass auch in einigen Fällen nicht vollständig sichergestellt ist, dass die Qualität der Leistungen der in Deutschland bestehenden Qualität entspricht. Umgekehrt lassen sich allerdings auch Bereiche identifizieren, in denen aus einer grenzüberschreitenden Inanspruchnahme Einsparpotentiale resultieren können. Ebenso ist nicht auszuschließen, dass Leistungserbringer im EU-Ausland von deutschen Versicherten kontaktiert werden, deren Leistungen durch eine besonders hohe Qualität gekennzeichnet sind. Die generelle Vermutung, es entstünden erhebliche Probleme für das finanzielle Gleichgewicht des deutschen Krankenversicherungssystems bzw. die Qualität der GKV-finanzierten Gesundheitsversorgung, die es rechtfertigen würden, die Übertragung der Warenverkehrs- oder Dienstleistungsfreiheit auf die von der GKV zu finanzierenden Leistungen rundweg auszuschließen, konnte insgesamt nicht bestätigt werden.

## **4 ZUR VEREINBARKEIT BESTIMMTER STEUERUNGS- STRUKTUREN DER GKV MIT DEM EUROPÄISCHEN WETTBEWERBSRECHT**

---

### **4.1 ZENTRALER STELLENWERT DES FUNKTIONALEN UNTERNEHMENSBEGRIFFES IN BEZUG AUF DIE ANWENDUNG DES EUROPÄISCHEN WETTBEWERBSRECHTS**

Im zweiten Berichtsabschnitt wurde bereits auf die zweite »europäische Dimension« hingewiesen, die neben den Grundsätzen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs unmittelbare Auswirkungen auf die künftige Ausgestaltung zentraler Ordnungs- und Steuerungsstrukturen der deutschen GKV haben könnte, nämlich die Bestimmungen des europäischen Kartellrechts. Wie groß das Unverständnis ist, das unter vielen gesundheitspolitischen Akteuren darüber herrscht, dass die Übertragung wettbewerbsrechtlicher Beurteilungskriterien auf den Bereich der GKV überhaupt denkbar erscheinen könnte, lässt sich an vielen Stellungnahmen ablesen, die im Anschluss an die Urteile deutscher Zivilgerichte zur Unvereinbarkeit von Arzneimittel-Richtlinien des Bundesausschusses für Ärzte und Krankenkassen bzw. die Festsetzung von Arzneimittelfestbeträgen durch die Spitzenverbände der Krankenkassen erfolgt sind<sup>38</sup>. Der Grundtenor dieser Stellungnahmen geht oft dahin, dass die Anwendung des europäischen Wirtschafts- und Wettbewerbsrechts auf die sozialen Sicherungssysteme als grundsätzlich »sachfremd« angesehen wird<sup>39</sup>, denn schließlich handele es sich bei der GKV-finanzierten Gesundheitsversorgung nicht um einen »normalen« Wirtschaftszweig, sondern um einen Teilbereich des in nationalstaatlicher Verantwortung stehenden Systems der sozialen Sicherheit.

Bei dieser Einschätzung wird jedoch in aller Regel nicht hinreichend berücksichtigt, dass für die Gültigkeit des europäischen Wettbewerbsrechts allein maß-

38 Vgl. die Auflistung dieser Urteile in Fußnote 15.

39 Vgl. z.B. die bereits (in Fn. 21) zitierte gemeinsame Presseerklärung der Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen vom 01.03.2000.

geblich ist, dass unternehmerisches Handeln rein funktional bestimmt wird. Wenn unternehmerisches Handeln vorliegt – unabhängig von der Rechtsform des Unternehmens, von seinem primären Zweck und von der Art und Weise seiner Finanzierung – gelten automatisch die europäischen Wettbewerbsregeln, einschließlich Kartellverbot (Art. 81 EG-Vertrag) und Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 82). Dies gilt vom Grundsatz her entsprechend auch für die gesetzlichen Krankenkassen und ihre Verbände bzw. Vereinigungen oder Verbände von Leistungserbringern. In einer solchen, allein funktional bestimmten, Anwendung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften im Fall einer funktionalen Unternehmenseigenschaft muss auch keineswegs ein Widerspruch dazu gesehen werden, dass dieselben Institutionen (Krankenkassen und ihre Verbände, Vereinigungen oder Verbände von Leistungserbringern) gleichzeitig mit der Wahrnehmung bestimmter hoheitlicher Aufgaben betraut sind. Sofern dies der Fall ist – abgesehen davon, dass auch in solchen Fällen regelmäßig gefragt werden müsste, ob bzw. inwieweit solche Aufgaben tatsächlich hoheitlicher Natur sind oder ob sie nicht auch von privaten Unternehmen wahrgenommen werden könnten –, stellt sich die Frage der Anwendbarkeit wettbewerbsrechtlicher Vorschriften keineswegs generell für die jeweilige Institution »als solche«, sondern differenziert in Bezug auf ihre spezifischen Aufgaben, die im einen Fall durchaus hoheitlich, im anderen Fall aber unternehmerisch sein können. Dass dies keine grundsätzlich neuartige Sichtweise ist, belegt Münnich am Beispiel der staatlichen Universitäten, die gleichzeitig hoheitlich (z.B. bei der Abnahme von Prüfungen und Erteilung von Diplomen) und unternehmerisch handeln (z.B. wenn sie am Gütertausch teilnehmen, etwa beim Kauf von Büchern für ihre Bibliotheken) und in ihrer unternehmerischen Funktion vollständig den wettbewerbsrechtlichen Spielregeln unterworfen sind<sup>40</sup>.

Wenn man dieser Sichtweise folgt, muss auch im Hinblick auf die »zweite europäische Dimension« eine detaillierte Bestandsaufnahme des bestehenden Institutions- und Steuerungsgefüges der GKV vorgenommen werden, um der Frage nachzugehen, ob unternehmerisches Handeln vorliegt und in diesem Fall ggf. Verstöße gegen das europäische Wettbewerbsrecht vorliegen. Dagegen kommt eine generelle »Befreiung« aller GKV-Institutionen von der Anwendung dieser Rechtsvorschriften – etwa weil es sich bei ihnen um Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt<sup>41</sup>, weil sie die entsprechenden Aufgaben auf der Grundlage ge-

40 Vgl. Münnich (1999), S. 242.

41 Was zudem gar nicht durchgehend der Fall ist; so ist z.B. der Verband der Angestellten-Krankenkassen (VdAK) ein eingetragener Verein.

setzlicher Vorschriften ausüben oder weil es um Aufgaben der sozialen Daseinsvorsorge geht, deren bürger- und praxisnahe Wahrnehmung der Staat den Institutionen der gemeinsamen Selbstverwaltung stellvertretend übertragen hat – nicht in Betracht.

An dieser Stelle soll noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass im Rahmen dieser Untersuchung keine eigenständige rechtliche Bewertung vorgenommen werden soll. Beabsichtigt ist vielmehr zu prüfen, ob und ggf. inwieweit bestimmte Steuerungsregularien der GKV in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung durch europäisches Recht betroffen sein könnten und – dieser Schritt ist im zweiten Projektabschnitt vorgesehen – welche zweckmäßigen Anpassungen am GKV-Ordnungsgefüge in diesen Fällen vorzunehmen wären, um einerseits Kompatibilität mit dem EU-Recht herzustellen, andererseits aber zugleich den Erhalt zentraler Wesensmerkmale des deutschen Systems der sozialen Krankenversicherung – insbesondere den unbeschränkten Zugang aller Versicherten zu einer umfassenden, wirtschaftlichen und qualitativ hochwertigen Gesundheitsversorgung und deren solidarische Finanzierung – zu sichern.

Wenn vor diesem Hintergrund eine Auslegung des EU-Rechts vorgenommen wird, die manchem Betrachter unnötig oder gar unzutreffend extensiv erscheinen mag, so spiegelt dies nicht notwendigerweise die jeweilige Rechtsauffassung der Verfasser wider, sondern dient als bewusste Vorbereitung für den Fall, dass eine derart extensive Rechtsauffassung auch von den mit diesen Fragen befassten Gerichten geteilt werden könnte und in der Folge entsprechend weitreichender Handlungsbedarf entstehen könnte.

#### **4.1.1 Arzneimittelversorgung**

Die gesetzlichen Grundlagen der zurzeit vorrangig in der Diskussion stehenden Regelungen zu Arzneimittelrichtlinien bzw. Arzneimittelfestbeträgen finden sich in § 92 SGB V (Richtlinien der Bundesausschüsse) bzw. in den §§ 35 (Festbeträge für Arznei- und Verbandmittel). Nach § 35 Abs. 1 SGB V »(bestimmt) der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen (...) in den Richtlinien nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6, für welche Gruppen von Arzneimitteln Festbeträge festgesetzt werden können«, unter Beachtung bestimmter Bedingungen, z.B. dass Therapiemöglichkeiten nicht eingeschränkt werden und medizinisch notwendige Verordnungsalternativen zur Verfügung stehen. Dabei sind »Arzneimittel mit patentgeschützten Wirkstoffen, deren Wirkungsweise neuartig ist und die eine therapeutische Verbesserung, auch wegen geringerer Nebenwirkungen, bedeuten«, ausdrücklich aus-

geschlossen. § 35 Abs. 3 zufolge »(setzen) die Spitzenverbände der Krankenkassen (...) gemeinsam und einheitlich den jeweiligen Festbetrag (...) fest.«

Die Festsetzung der Arzneimittel-Festbeträge bedeutet in ökonomischer Sicht, dass die Krankenkassen, die im Rahmen des Sachleistungsprinzips im Hinblick auf die Versorgung ihrer Versicherten Nachfrager nach Arzneimitteln sind, die (Preis-)Konditionen dieser Nachfrage »gemeinsam und einheitlich« bestimmen, also als nachfrageseitiges Preiskartell auftreten. Der Bundesausschuss für Ärzte und Krankenkassen leistet hierfür durch die Festlegung der Gruppen von Arzneimitteln, für die Festbeträge festgesetzt werden, eine wesentliche Vorbereitung. Der Bundesausschuss setzt sich zusammen aus der Kassenärztlichen Bundesvereinigung sowie den Spitzenverbänden der Krankenkassen. Die Vorbereitung der einseitigen Preisfestsetzung erfolgt also durch ein Kartell von Nachfragern und Anbietern »anderer« Gesundheitsleistungen, die im Einzelfall komplementären oder substitutiven Charakter gegenüber den von »Dritten« erstellten Gesundheitsgütern aufweisen, um deren Preisfestsetzung es geht<sup>42</sup>.

Zwar wird durch das Festbetragsfestsetzungsverfahren formal nur die Leistungsverpflichtung der Krankenkassen (bzw. spiegelbildlich: der Leistungsanspruch der Versicherten) bestimmt, faktisch aber hat dies eine durchschlagende Wirkung auf die Bildung der Arzneimittelpreise. Nur bei 6 Prozent aller Festbetragsverordnungen übersteigt der Arzneimittelpreis den Festbetrag<sup>43</sup> – obwohl die Festbeträge zunächst im unteren Preissegment festgelegt werden und ein erheblicher Anteil der Verordnungen auf Arzneimittel entfällt, deren Preis zum Wirkwerden der Festbeträge oberhalb des Festbetrages lag.

Die wettbewerbsrechtliche Problematik dieser Regelung liegt also auf der Hand und dürfte – soweit die Anwendung des funktionalen Unternehmensbegriffs auf die beteiligten Institutionen generell akzeptiert wird – kaum strittig sein. Damit dürfte es also weniger um die Frage gehen, ob Unternehmen bzw. Unternehmensverbände in dieser Form handeln dürfen – diese Frage kann im Interesse des Wettbewerbsschutzes mutmaßlich nur eindeutig verneint werden –, sondern ob das Handeln der Krankenkassenverbände (bzw. der Kassenverbände zusammen mit der Kassenärztlichen Bundesvereinigung) seiner Funktion nach als unterneh-

42 Von der Aufgabe des Bundesausschusses, die Verordnungsfähigkeit bestimmter Arzneimittel zulasten der GKV in seinen Richtlinien über die Verordnung von Arzneimitteln in der vertragsärztlichen Versorgung einzuschränken oder auszuschließen sei hier abgesehen. Speziell die wettbewerbsrechtliche Problematik dieser Maßnahmen war Gegenstand von Urteilen deutscher Zivilgerichte, z.B. des LG Hamburg und des LG Düsseldorf.

43 Vgl. Arbeitsgruppe (o.J.), S. 47.

merisch einzustufen ist. Wenn aber diese Einschätzung grundsätzlich zutrifft, greifen auch einige der derzeit gehandelten »Ausweichstrategien« zu kurz. Wenn z.B. gefordert wird, den Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu machen<sup>44</sup>, änderte allein diese Maßnahme noch nichts an dessen Funktion – die wettbewerbsrechtlichen Vorbehalte blieben somit vollständig unberührt. Oder wenn vorgeschlagen wird, den Bundesausschuss für Beteiligte zu öffnen, z.B. für die Pharmaindustrie bei Entscheidungen mit Relevanz für den Arzneimittelmarkt<sup>45</sup>, würde dieser Schritt – bei grundsätzlicher Anerkennung der Existenz eines Marktprozesses – lediglich die zusätzliche Einbeziehung der betroffenen Anbieterseite in das Preiskartell bedeuten – eine gegenüber der gegenwärtigen Situation zwar erkennbar abweichende, in wettbewerbsrechtlicher Sicht aber ebenfalls höchst problematische Situation.

Dass die Festsetzung von Festbeträgen durch das skizzierte Verfahren potentiell wettbewerbsrechtlich problematisch ist, hat zwischenzeitlich auch der Gesetzgeber erkannt und das Verfahren für den Zeitraum vom August 2001 bis Ende 2003 außer Kraft gesetzt: Das Festbetragsanpassungsgesetz hat statt dessen § 35a SGB V eingefügt, der für diesen Zeitpunkt eine Rechtsverordnung des BMG zur einmaligen Anpassung der Festbeträge vorsieht.

#### **4.1.2 Hilfsmittelversorgung**

Die in Bezug auf die Festsetzung von Arzneimittel-Festbeträgen identifizierte wettbewerbsrechtliche Problematik gilt in ähnlicher Weise auch für den Hilfsmittelbereich. Hierzu regelt § 36 SGB V, dass die Spitzenverbände der Krankenkassen gemeinsam und einheitlich Hilfsmittel bestimmen, für die Festbeträge festgesetzt werden. Insoweit besteht also eine gewisse Abweichung gegenüber den Festbeträgen von Arzneimitteln, deren Auswahl durch den Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen im Rahmen der Arzneimittelrichtlinien erfolgt. Die Festlegung der Festbeträge für Hilfsmittel erfolgt gemeinsam durch die Landesverbände der Krankenkassen und die Verbände der Ersatzkassen einheitlich für den Bereich eines Landes.

44 So z.B. der AOK-Bundesverband; vgl. G+G Blickpunkt, März 2000, S. 1.

45 Vgl. z.B. Hans Sandler, (ehemaliger) Hauptgeschäftsführer des Bundesverbandes der pharmazeutischen Industrie; zitiert nach: Die Ersatzkasse, Heft 2/2000, S. 51.

Diese Regelung muss von ihrer grundsätzlichen Konstruktion her ebenso beurteilt werden wie zuvor die Festsetzung von Arzneimittelfestbeträgen (mit dem genannten Unterschied, dass hier keine Beteiligung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung erfolgt). Wertet man im Rahmen des Sachleistungsprinzips der GKV die Bereitstellung von Hilfsmitteln durch die Kassen an ihre Versicherten auf dem Hilfsmittelmarkt als nachfragewirksame Handlung, kann die gemeinsame Festsetzung einheitlicher Preise kaum als wettbewerbsrechtlich unbedenklich angesehen werden.

Gleichwohl stellt sich die Situation auf den Hilfsmittelmärkten real anders dar als auf dem Arzneimittelmarkt. Auf den Hilfsmittelmärkten hat nämlich die von den Krankenkassenverbänden vorgenommene Festsetzung von Festbeträgen – z.B. bei Hörgeräten – kaum den Charakter der Preissetzung. Zu den derzeit gültigen Festbeträgen sind zumindest höher- und hochwertige Hörgeräte gar nicht zu bekommen, und die betroffenen Versicherten haben entsprechende Zuzahlungen zu leisten, die den Festbetrag durchaus um ein Mehrfaches übersteigen können. Den Hilfsmittelproduzenten gelingt es also offensichtlich – u.U. als direkte Folge unzureichenden Anbieterwettbewerbs –, ihre Preisvorstellungen am Markt durchzusetzen. Dies mag zwar für die Ausgabensituation der Krankenkassen nachrangig sein, kann jedoch für die betroffenen Versicherten zu erheblichen Eigenkosten führen und bedeutet letztlich, dass das Instrument des Festbetrags zur Beeinflussung des Preisniveaus gar nicht greift. Dabei darf auch nicht übersehen werden, dass die u.U. hohe Eigenleistung von Versicherten u.U. dazu führen kann, dass auf die Nutzung des Hilfsmittels (hier: Hörgeräts) generell verzichtet wird – ein für die Krankenkassen zwar in finanzieller Hinsicht noch vorteilhafteres Szenario (wenn von möglichen Folgeschäden einmal abgesehen wird), hinsichtlich der übergeordneten Zielstellung der GKV, allen Versicherten ungehinderten Zugang zu einer qualitativ hochwertigen Gesundheitsversorgung zu sichern, jedoch ein unzweifelhaft fragwürdiger Zustand.

Im Zusammenhang mit der in dieser Untersuchung behandelten »ersten« europäischen Dimension, dem freien Waren- und Dienstleistungsverkehr, könnte es vor dem Hintergrund eines offenbar unterentwickelten Anbieterwettbewerbs unter den Hilfsmittelproduzenten in Deutschland nun nahe liegen, bewusst eine Marktöffnung anzustreben, um dem Preiswettbewerb »auf die Sprünge zu helfen«. Dabei müssten selbstverständlich die Folgen berücksichtigt werden, die bei der Qualitätssicherung auftreten könnten, für das Beispiel Hörgeräteversorgung u.a. in Bezug auf Anpassungs- und Reparaturanfordernisse und Herstellergarantien. Gleichwohl deutet dieses Beispiel an, dass es keineswegs ausgeschlossen er-

scheint, bei der Analyse alternativer Steuerungsregularien möglicherweise Reformationen aufzutun, die nicht nur dem Kriterium der Kompatibilität mit den europäischen Grundfreiheiten bzw. dem europäischen Wettbewerbsrecht genügen, sondern sich im Hinblick auf ihre Steuerungswirkung gegenüber den derzeit geltenden Regelungen zugleich als überlegen erweisen könnten.

#### **4.1.3 Verträge mit bestimmten Krankenhäusern**

Als Nachfrager am Markt betätigen sich die bundesdeutschen Krankenkassen möglicherweise auch in einem Bereich, der bislang wenig im einschlägigen Interesse der Beobachter lag: die Versorgung mit Krankenhausleistungen durch bestimmte Krankenhäuser.

In Bezug auf die stationäre Versorgung werden Leistungen der stationären Versorgung im Rahmen der GKV-finanzierten Gesundheitsversorgung einerseits – und dies erscheint im vorliegenden Zusammenhang unerheblich – in Hochschulkliniken und Plankrankenhäusern erbracht. Andererseits können solche Leistungen aber auch in Krankenhäusern erbracht werden, die einen Versorgungsvertrag mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen abgeschlossen haben (§ 108 Nr. 3 SGB V). Hierzu regelt § 109 Abs. 2 ausdrücklich, dass für die Krankenhäuser kein Anspruch auf Anschluss eines Versorgungsvertrages besteht, sondern die Krankenkassenverbände die Möglichkeit haben, geeignete Vertragspartner auszuwählen. Auswahlkriterien dabei sind Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit.

Vertragspartner auf Seiten der Krankenkassen sind die Landesverbände der Primärkassen und die Verbände der Ersatzkassen gemeinsam. Dies bedeutet, dass Verbände, die nahezu 90 Prozent der Bevölkerung als Versicherte vertreten, mit dem jeweiligen Krankenhaus darüber verhandeln, ob dieses einen Versorgungsvertrag bekommt. Während die Krankenkassen vergleichsweise frei in ihrer Entscheidung sind, ob sie mit einem solchen Krankenhaus einen Vertrag abschließen wollen, wird es für ein Krankenhaus, dem eine Marktmacht von rund 90 Prozent der Einwohner seiner Einzugsregion als Nachfrager gegenübersteht, vielfach kaum eine andere Möglichkeit zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz als einen Versorgungsvertrag mit den Krankenkassenverbänden geben.

In ökonomischer Perspektive ist es naheliegend, von einer Situation eines Nachfragemonopols der Krankenkassen zu sprechen, die unter der Perspektive des Wettbewerbsrechts problematisch sein könnte, wenn der funktionale Unternehmerbegriff hier Anwendung findet. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der Ab-

schluss eines Versorgungsvertrages nicht den Abschluss von Preisvereinbarungen einbezieht. Haben die Krankenkassen mit dem Krankenhaus einen Versorgungsvertrag geschlossen, sind sie vielmehr verpflichtet, mit diesem nach den Regeln des Krankenhausfinanzierungsgesetzes und der Bundespflegesatzverordnung Pflegesatzverhandlungen zu führen (§ 109 Abs. 4 Satz 3 SGB V). Wird im Rahmen dieser Pflegesatzverhandlungen keine Einigung erzielt, kommt es zu einem Schiedsstellenverfahren, in dem die Stimme eines unparteiischen Vorsitzenden letztlich den Ausschlag gibt (§ 18 Abs. 4 i.V.m. § 18a KHG). Insoweit wird die Marktstärke der Krankenkassenseite hier mediatisiert. Allerdings könnten die Krankenkassenverbände bemüht sein, Versorgungsverträge mit Krankenhäusern, bei denen sie die Ergebnisse des Pflegesatzverfahrens für unakzeptabel halten, wieder zu kündigen (§ 110 SGB V) oder erst gar keinen Versorgungsvertrag abzuschließen, wenn sie vermuten, dass die Pflegesätze für sie unattraktiv sind.

#### **4.1.4 Verträge mit Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen**

Ähnlich wie für die Krankenhäuser, die weder Hochschulen sind noch in einen Landeskrankenhausplan aufgenommen sind, gilt auch für die Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen, dass die Landesverbände der Krankenkassen und die Verbände der Ersatzkassen einheitlich und gemeinsam einen Versorgungsvertrag über stationäre Behandlung mit ihnen abschließen (§ 111 SGB V). Auch hier steht einer einzelnen Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen ein Marktpartner gegenüber, der annähernd 90 Prozent der Bevölkerung vertritt.

Im Unterschied zur Krankenhausversorgung sind die Verbände der Krankenkassen in den Verhandlungen mit den Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen allerdings in zweierlei Hinsicht in einer noch deutlich stärkeren Position: Zum einen gibt es hier hinsichtlich der Preisfindung kein Schiedsstellenverfahren, so dass hier die Neutralisierung der Marktmacht der Krankenkassen durch das Preisfindungsverfahren nicht stattfindet. Zum anderen haben die Versicherten der Krankenkassen auch keinen Rechtsanspruch auf stationäre Reha-Leistungen. Vielmehr handelt es sich um Kann-Leistungen, die weitgehend der Disposition durch die Krankenkassen unterliegen. Damit aber können die Krankenkassen über den Umfang der Bewilligung von Leistungen auch den Bedarf an Versorgungsverträgen erheblich beeinflussen, wodurch ihre Verhandlungsmacht beim Abschluss der Versorgungsverträge mit den Einrichtungen entsprechend gestärkt wird.

Bejaht man die Unternehmereigenschaft von Krankenkassen in funktionaler Sicht, wird man daher konstatieren müssen, dass diese gegenüber den Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen durch den gemeinsam und einheitlich vorzunehmenden Abschluss von Versorgungsverträgen in einer sehr starken Position sind, die in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht kaum »durchgehen« dürfte.

## 4.2 BEIHILFENPROBLEMATIK

Einen speziellen Bereich der geltenden Steuerungsmechanismen bildet die Bedarfsplanung im stationären Bereich und dabei wiederum die dualistische Finanzierung. Im Rahmen des Europäischen Wettbewerbsrechts stellt sich hier nun die Frage, inwieweit die Finanzierung der investiven Kosten durch die Bundesländer in Deutschland mit den Beihilferegulungen des Europarechts vereinbar ist. Die Frage von EG-rechtswidrigen Beihilfen ist ein Sonderproblem des Europäischen Wettbewerbsrechts, gewinnt aber zumindest im Wirtschaftsleben zunehmend an Bedeutung. Nach ständiger Rechtsprechung soll Art. 87 Abs. 1 EG – Beihilfiverbot – verhindern, dass der Handel zwischen den Mitgliedsstaaten durch von staatlichen Stellen gewährte Vergünstigungen für bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige beeinträchtigt wird, die in verschiedener Form den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen<sup>46</sup>. Der Begriff der Beihilfe im Sinne von Art. 87 EG ist weit zu fassen. Es handelt sich um einen Rechtsbegriff, der anhand objektiver Kriterien auszulegen ist und somit unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des jeweils anhängigen Rechtsstreits und des technischen oder komplexen Charakters der von der Kommission vorgenommenen Beurteilung der unbeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt.

Er umfasst alle Begünstigungen, soweit sie nicht durch eine entsprechende marktgerechte Gegenleistung kompensiert werden<sup>47</sup>. Neben einer positiven Leistungsgewährung fällt auch die Entlastung von Kosten unter den Beihilfebegriff, die ein Unternehmen unter normalen Umständen zu tragen hätte. Art. 87 EG unterscheidet dabei nicht nach den Formen, Gründen oder Zielen der staatlichen Interventionen in den freien Wettbewerb, sondern definiert diese nach ihren Wirkungen.

46 Nowak (2001), S. 294.

47 Benicke (1996) S. 169.

Um weiter beurteilen zu können, ob es sich tatsächlich um eine Beihilfe im EG-rechtlichen Sinne handelt, ist zu prüfen, ob das betreffende Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte. Die Leistung ist dem sogenannten Kapitalmarkttest zu unterziehen.

Ein weiteres, wichtiges Kriterium für die Anwendung von Art. 87 EG ist das der Spezifität. Zu beantworten ist die Frage, ob die jeweilige Vergünstigung nur bestimmten Unternehmen oder Zweigen gewährt wird und damit eine Beihilfe darstellt oder ob es sich um eine allgemeine, für alle Wirtschaftsteilnehmer geltende Maßnahme handelt. Mit der Einführung dieses Kriteriums soll verhindert werden, dass staatliche Fördermaßnahmen, die der ganzen Wirtschaft zugute kommen unter den Beihilfebegriff fallen.

Nach dem EG Wettbewerbsrecht kommt es auf eine Wettbewerbsverfälschung oder drohende Wettbewerbsverfälschung durch die Beihilfengewährung an. Allerdings reicht dabei eine bloße Geeignetheit zur Wettbewerbsverfälschung aus. Eine effektive Verfälschung des Wettbewerbs oder eine tatsächliche Handelsbeeinträchtigung werden nicht verlangt. Ein geringer Umfang einer Beihilfe stellt das Vorliegen einer Wettbewerbsverfälschung nicht in Frage. Entscheidend kommt es auf eine innergemeinschaftliche Handelsbeeinträchtigung an. Hier kann nun argumentiert werden, bei dem Zusammenwachsen der Märkte könne jede Beihilfe den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigen. Daher legt der EuGH den Begriff weit aus. Er geht sogar soweit, eine Wettbewerbsverfälschung bei Beihilfengewährung auch dann anzunehmen, wenn das betreffende Unternehmen effektiv gar nicht am Export teilnimmt.

Zusammengefasst kann eine Beihilfe wie folgt definiert werden<sup>48</sup>:

- Es muss sich um eine rechtlich nicht geschuldete, freiwillig gewährte Zuwendung eines Mitglieds- oder Gliedstaates oder einer selbständigen privat- oder öffentlich-rechtlichen Einrichtung eines Mitgliedsstaates unter gleichzeitiger Belastung eines öffentlichen Haushaltes handeln.
- Diese Zuwendung muss einem Unternehmen oder mehreren Unternehmen eines einzelnen Wirtschaftszweiges zugute kommen, wogegen sie anderen Unternehmen des Wirtschaftszweiges nicht zugute kommt. Um diesen Anschlusseffekt aufzuzeigen, ist die Zuwendung dem Kapitalmarkttest zu unterziehen: Es ist zu prüfen, inwieweit die Zuwendung unabhängig von der ihr

48 Eichenhofer (2001), RZ 345.

zugrunde liegenden sozialen oder regionalpolitischen Zielsetzung von dem Unternehmen auf dem Kapitalmarkt zu gleichen Bedingungen zu haben gewesen wäre.

- Die Zuwendung kann entweder in geldwerten Vorteilen (Geld-, Sach- oder Dienstleistungen) oder in Verschonung von Lasten liegen.

Erst wenn das Vorliegen einer Beihilfe festgestellt worden ist, sind die in den Absätzen II und III des Art. 87 EG normierten Ausnahmen zu prüfen. Diese Ausnahmen werden eng ausgelegt. Während die in Abs. 2 normierten Ausnahmen per se mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind, hat die Kommission bei der Genehmigung nach Abs. 3 einen Ermessensspielraum.

Um die materiellrechtlichen Bestimmungen des EG-Rechts zu verwirklichen ist ein Kontrollverfahren vorgesehen, nach dem die EU Kommission bei jeder mitgliedersstaatlichen Beihilfengewährung zu beteiligen ist. Letztlich hängt es von der Entscheidung der Kommission ab, ob der Staat die Beihilfe gewähren kann oder nicht.

Bei der Frage, ob die Krankenhausfinanzierung in Deutschland EG beihilferechtlich problematisch sein könnte, sind mehrere Punkte wichtig.

Gegen eine Charakterisierung der Krankenhausfinanzierung durch die Länder als EG rechtswidrige Beihilfen spricht die stark hoheitliche und kollektivvertragliche Struktur des Krankensektors<sup>49</sup>. Die Zulassung ist geplant und beschränkt. Die Preise, Mengen und die Qualität der Leistungen werden hoheitlich vorgegeben. Es ist eine Zwangsschlichtung durch Neutrale vorgesehen und das Ministerium kann von sich aus Regelungen vornehmen. Zusammengefasst kann hier argumentiert werden, bei den Krankenhäusern fehle es schon an dem Merkmal der wirtschaftlichen Unternehmung, die eine Subvention erhält<sup>50</sup>. Vielmehr läge die Finanzierung eines öffentlichen Leistungssystems vor.

Diese Argumentation greift jedoch zu kurz. Der EuGH widerspricht in seiner Peerbooms/Geraets-Smits Entscheidung explizit einem vergleichbaren Vortrag der Deutschen Bundesregierung (RZ 51,52). Im EG-Recht gilt der funktionale Unternehmensbegriff, d.h. unternehmerisches Handeln wird allein funktional bestimmt, also unabhängig von der Rechtsform des Unternehmens, von der Konstruktion der Trägerschaft und von der Art und Weise der Finanzierung. Kurz gesprochen heißt das: Wer unternehmerisch handelt, wird als Unternehmen behandelt. Der Begriff des Unternehmens im EG-Wettbewerbsrecht steht in enger Beziehung zum An-

49 Vgl. Bieback, (2001).

50 Vgl. ebenda.

wendungsbereich der Grundfreiheiten<sup>51</sup>. Für den Krankenhausbereich hat dies der EuGH in seiner Entscheidung Peerbooms/Geraets-Smits, wie vorher schon für den ambulanten Bereich, nochmals festgestellt. Der EuGH führt aus: »Ferner ist der Umstand, dass eine medizinische Krankenhausbehandlung auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen und im Voraus festgesetzter Sätze unmittelbar von den Krankenkassen finanziert wird, auf alle Fälle nicht geeignet, eine derartige Behandlung dem Bereich der Dienstleistungen im Sinne des EGV zu entziehen« (RZ 56). Auch kann nicht von einer Unentgeltlichkeit der Leistungserbringung ausgegangen werden, da die Zahlungen der Krankenkassen an die Krankenhäuser eine Gegenleistung für deren erbrachte Leistungen darstellen. Dem widerspricht auch nicht, dass der EuGH ebenfalls in der Entscheidung Peerbooms/Geraets-Smits eine Planungsnotwendigkeit für den Krankenhaussektor durchaus anerkennt (RZ 76).

Unterstrichen wird diese Argumentation noch durch die geplante Einführung der DRGs.

Bei den DRGs ist vorgesehen, die allgemeinen Krankenhausleistungen letztlich durchgängig über ein leistungsorientiertes und pauschalierendes System zu vergüten. Die Einführung der DRGs kann also als ein Schritt in Richtung mehr Wettbewerb im Krankenhausbereich angesehen werden. D.h. zumindest auf der Ebene der laufenden Kosten will der Gesetzgeber offensichtlich mehr Wettbewerb im Krankenhaussektor. Gleichzeitig wird dadurch der Begründungsaufwand für den Erhalt der dualen Finanzierung als Mittel der Sicherung der Versorgung deutlich erhöht. Der Staat kann sich jedenfalls nicht in Widerspruch zu seinen eigenen Handlungen begeben und auf der einen Seite Wettbewerb stärken und sich auf der anderen Seite bei der Finanzierung der investiven Kosten auf eine Position der Krankenhäuser als Teil eines Systems öffentlicher Leistungserbringung zurückziehen.

Das Merkmal der Wettbewerbsverfälschung dürfte, spätestens seit Peerbooms/Geraets-Smits, zweifelsfrei erfüllt sein, insbesondere wenn man bedenkt, dass der EuGH eine bloße Beeinträchtigung hier ausreichen lässt.

Möglicherweise könnte der Krankenhausbereich jedoch unter die Ausnahmeregelung von Art. 86 Abs. 2 EG fallen. Dazu müssten die Krankenhäuser mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sein. Hier wird die Diskussion über das Verhältnis der Daseinsvorsorge zum europäischen Wettbewerbsrecht relevant. Dabei geht es darum, ob das europäische Wettbewerbsrecht

51 Vgl. Benicke (1996).

auch hier vorbehaltlos durchgesetzt werden kann oder ob eine Notwendigkeit besteht, auf gewachsene Strukturen in den Mitgliedsstaaten Rücksicht zu nehmen<sup>52</sup>.

Daseinsvorsorge wurde seit Anfang des 20. Jahrhunderts in Deutschland als öffentliche Aufgabe begriffen. Der Begriff der Daseinsvorsorge wurde erstmalig von Ernst Forsthoff in seiner Schrift »Die Verwaltung als Leistungsträger« aus dem Jahre 1938 verwendet. Forsthoff definiert Daseinsvorsorge dabei als: »Alles, was von Seiten der Verwaltung geschieht, um die Allgemeinheit oder nach objektiven Merkmalen bestimmte Personenkreise in den Genuss nützlicher Leistungen zu versetzen (...)«. Diese Definition ist sehr allgemein formuliert und schließt eine weite Spanne von Leistungen mit ein. Von einer solch weiten Geltung des Begriffs der Daseinsvorsorge kann heute sicher nicht mehr ausgegangen werden. Die Kommission definiert die Leistungen der Daseinsvorsorge daher heute wie folgt<sup>53</sup>: Bei den Leistungen der Daseinsvorsorge handele es sich um: »marktbezogene oder nichtmarktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Behörden mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden.« Diese Definition hilft jedoch bei der Frage, ob der Krankensektor mit umfasst ist nicht weiter, da sie ebenfalls ausgesprochen weit formuliert ist. Unter den marktbezogenen Teil und damit in jedem Fall unter das EG-Wettbewerbsrecht fallen Telekommunikation, Postdienst, Verkehr, Energieversorgung und auch Hörfunk und Fernsehen.

Mit dem Begriff der Daseinsvorsorge – dies ist ein typisch deutscher Begriff, im Französischen wird inhaltlich weiter gefasst von »services publiques«, im Englischen von »public services« gesprochen – sind auf der Ebene des Europarechts die Dienstleistungen in allgemeinem öffentlichen Interesse vergleichbar, deren Ausnahmestellung in Art. 86 Abs. 2 EG normiert ist. Allerdings bedeutet diese Ausnahmestellung schon nach dem Wortlaut von Art. 86 Abs. 2 EG nicht, dass diese Dienstleistungen vollständig dem Wettbewerbsrecht entzogen sind. Die Vorschrift hat vielmehr den Zweck, den Einsatz bestimmter Unternehmen, insbesondere solche des öffentlichen Sektors, als Instrument der Wirtschafts- und Sozialpolitik, mit den Interessen der Gemeinschaft an der Einhaltung der Wettbewerbsregeln und der Wahrung der Einheit des Markts in Einklang zu bringen<sup>54</sup>. Dabei steht die Regelung von Art. 86 Abs. 2 EG zu den anderen Vorschriften des EG-Vertrages in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis. Grundsätzlich sind die Regelungen des Wett-

52 Vgl. Schwarze (2001), S. 334.

53 Zitiert nach Schwarze (2001).

54 Vgl. ebenda, S. 641.

bewerbsrechts anwendbar und nur ausnahmsweise darf davon abgewichen werden. Dies ändert sich auch nicht durch die Einführung von Art. 16 EG durch den Vertrag von Amsterdam nicht. Art. 16 EG betont zwar den Stellenwert der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Gefüge der EU, aber dies führt nicht dazu, den Regel-Ausnahme-Charakter von Art. 86 Abs. 2 EG umzukehren und die Daseinsvorsorge grundsätzlich vom Wettbewerbsrecht auszunehmen<sup>55</sup>. Bei den Wettbewerbsregeln handelt es sich um Regeln (Tatbestand und Rechtsfolge), während es sich bei Art. 16 EG lediglich um ein Prinzip handelt. Hinzu kommt, dass Art. 16 EG seinem Wortlaut nach unbeschadet von Art. 86 EG anzuwenden ist. Daher bleibt es dabei, dass Art. 86 Abs. 2 EG eng auszulegen ist.

Von Dienstleistungen in allgemeinem öffentlichem Interesse ist immer dann auszugehen, wenn diese gegenüber sämtlichen Nutzern im gesamten Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats erbracht werden und dies ohne Rücksicht auf Sonderfälle und auf die Wirtschaftlichkeit jedes einzelnen Vorgangs geschieht<sup>56</sup>. Ein allgemeines wirtschaftliches Interesse ist dem gemäß immer dann anzunehmen, wenn das Marktverhalten der Unternehmen einem rechtsverbindlich festgelegten besonderen Zweck dient und die Unternehmen zur Erfüllung der besonderen Aufgaben auch dann verpflichtet sein sollen, wenn ihr unternehmerisches Eigeninteresse dem entgegensteht. Während also das unternehmerische Interesse durch den Bezug auf die unternehmerische Tätigkeit definiert wird, zeichnet sich das allgemeine Interesse durch die besonderen Aufgaben aus, die dem Unternehmen übertragen worden sind und die die Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht verhindern darf.

Weiterhin ist Voraussetzung, dass durch die Anwendung des Wettbewerbsrechts die Erfüllung der übertragenen Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse rechtlich oder tatsächlich verhindert würde. Allerdings darf der Handelsverkehr nicht in einem solchen Maße beeinträchtigt werden, dass es den Interessen der Gemeinschaft zuwider läuft.

Da es sich um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse handeln muss, sind damit Leistungen ausgeschlossen, die nur einzelnen Personen zugute kommen. Ausreichend ist allerdings das Interesse nur eines Teils der Bevölkerung.

Art. 86 Abs. 2 EG spricht von wirtschaftlichem Interesse. Daraus könnte geschlossen werden, karitative, fürsorgliche und soziale Dienstleistungen seien

55 Koenig (2001), S. 481.

56 Bartosch (1999), S. 176.

ausgeschlossen. Allerdings ist mit den genannten nichtwirtschaftlichen Interessen immer auch ein wirtschaftliches Interesse verbunden<sup>57</sup>. Die Bereitstellung von sozialen Dienstleistungen ist auch für die Wirtschaft eines Landes von erheblicher Bedeutung. Daher besteht auch ein allgemeines wirtschaftliches Interesse an diesen Leistungen<sup>58</sup>.

Die Einrichtungen müssen mit den Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut worden sein. Dabei reicht eine bloße öffentlich-rechtliche Betriebserlaubnis nicht aus, es bedarf vielmehr eines hoheitlichen Übertragungsakts<sup>59</sup>.

Eine Betrauung liegt vor, wenn die Unternehmen mit Sonderrechten ausgestattet sind<sup>60</sup>. Diese sind dann gegeben, wenn sie nicht auf der Grundlage objektiver und nichtdiskriminierender Kriterien an ihre Inhaber vergeben werden<sup>61</sup>. Bei der Krankenhausfinanzierung ist dies jedoch anders geregelt. Geld bekommen Krankenhäuser, die in den Krankenhausplan aufgenommen worden sind. Das Verfahren beruht auf dem Krankenhausfinanzierungsgesetz, also auf rechtlichen Grundlagen, und erfolgt nach gesetzlich definierten Kriterien.

Ein weiterer zu bedenkender Bereich sind die Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, die als mit dem freien Markt vereinbar angesehen werden, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden (Art. 87 Abs. 2 EG).

Krankenhäuser sind keine einzelnen Verbraucher. Das heißt, die Absicht des EG-Vertrages, personenbezogene Förderung im Gegensatz zu einer institutionellen Förderung zu erlauben, schlägt hier fehl. Bei der institutionellen Förderung ist nicht derjenige formeller Adressat der Förderung, der eigentlich gefördert werden soll, sondern Geld fließt vielmehr einer Institution zu, die eine personenbezogene Versorgung, hier im stationären Bereich, gewährleisten soll<sup>62</sup>. Die Grundargumentation geht in dieselbe Richtung wie oben. Um den einzelnen Hilfesuchenden effektiv Hilfe gewähren zu können muss eine Infrastruktur von Einrichtungen tatsächlich vorhanden sein. Durch eine institutionelle Förderung soll dies sichergestellt werden. Im Gegensatz zur personenbezogenen Förderung, die als nachfrageorientiert bezeichnet werden könnte, ist die institutionelle Förderung angebotsori-

57 Benicke 1996, S. 165

58 A.a.O.

59 a.a.O. -

60 Bartosch 1999, S. 176.

61 Vgl. Bartosch (1999), S. 176

62 Haverkate/ Huster, Europäisches Sozialrecht, RZ 631.

entiert. Dem gegenüber überlässt die personenbezogene Förderung dem Einzelnen, sich das von ihm gewünschte Krankenhaus auszusuchen. Während dadurch der Wettbewerb gerade gefördert wird, greift der Staat bei einer institutionellen Förderung erheblich in die Marktstrukturen ein. Finanzielle Unterstützung erhalten nur Krankenhäuser, die in den Krankenhausplan aufgenommen sind. Der Staat vergibt demnach selektiv Fördermittel und übt damit erhebliche Gestaltungsmacht aus<sup>63</sup>. Diese Gestaltungsmacht ist gerade nicht wettbewerbsneutral – und damit EG-rechtlich in erheblichem Umfang bedenklich. Auch gibt es keinen plausiblen Grund, warum eine monistische Finanzierung nicht genauso in der Lage sein sollte, eine Infrastruktur von Versorgungseinrichtungen aufrecht zu erhalten.

### 4.3 SCHLUSSFOLGERUNGEN

In diesem Berichtsabschnitt stand die »zweite Dimension« Europas für die Weiterentwicklung der GKV im Blickpunkt, die durch die Anforderungen des europäischen Wettbewerbsrechts markiert wird. Dabei hat sich die Analyse zunächst auf solche Leistungsbereiche konzentriert, in denen potenzieller Handlungsbedarf für den Fall vorliegt, dass den Krankenkassen die – im Hinblick auf die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts zentrale – funktionale Unternehmenseigenschaft zugesprochen wird, d.h., dass ihr Handeln am Markt bestimmter Gesundheitsleistungen als unternehmerisch eingestuft wird.

Diese Analyse ist zu den folgenden wesentlichen Schlussfolgerungen gelangt:

- Im Bereich der Arzneimittelversorgung treten die Spitzenverbände der Krankenkassen bei der Festsetzung der Festbeträge gemeinsam und einheitlich auf und haben hierdurch wesentlichen Einfluss auf die Höhe der Preise der Arzneimittel. Dies kann als Verstoß gegen das Kartellverbot des europäischen Wettbewerbsrechts gewertet werden. Ähnliches gilt für den Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen in Bezug auf die Beschlussfassung über Arzneimittelrichtlinien.
- Auch die Festsetzung von Festbeträgen für Hilfsmittel durch die Landesverbände der Krankenkassen und die Verbände der Ersatzkassen kann als wettbewerbsrechtlich problematisch angesehen werden. Allerdings ist hier zu berück-

63 A.a.O. RZ 634.

sichtigen, dass diese Festbeträge die Marktpreise faktisch deutlich weniger beeinflussen als bei den Arzneimitteln.

- Versorgungsverträge mit Krankenhäusern, die weder Hochschulkliniken noch Plankrankenhäuser sind, werden gemeinsam und einheitlich von den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen mit den einzelnen Kliniken geschlossen. Dies gibt den Krankenkassenverbänden eine Marktstellung, die wettbewerbsrechtlich problematisch sein könnte. Allerdings wird diese Stärke bei der Preisfindung durch das Schiedsstellenverfahren teilweise neutralisiert.
- Versorgungsverträge mit stationären Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen werden ebenfalls gemeinsam und einheitlich von den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen mit den einzelnen Kliniken geschlossen. Auch hier erhalten die Krankenkassenverbände eine erhebliche Marktstellung, die aufgrund des Fehlens eines Schiedsstellenverfahrens sowie des fehlenden Rechtsanspruchs der Versicherten auf diese Leistungen deutlich stärker ausfällt als im Bereich der Krankenhäuser.

Sofern bei einer funktionalen Betrachtung der Unternehmenscharakter der Krankenkassen und ihrer Verbände bzw. (in Bezug auf die Arzneimittelrichtlinien) des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen zu bejahen ist, erscheint es in den skizzierten Fällen erforderlich, nach Steuerungsalternativen zu suchen, die mit dem europäischen Wettbewerbsrecht kompatibel sind. »Ausweichmanöver« in Form einer bloßen Änderung der Rechtsform bestimmter Institutionen (z.B. der Bundesausschüsse) oder der Einbeziehung weiterer Akteure in den Kreis der Ab-sprache-Berechtigten bzw. gesetzlich –Verpflichteten dürften sich dabei vermutlich als nicht ausreichend erweisen.

Anschließend haben wir uns mit der Beihilfenproblematik in Bezug auf die duale Krankenhausfinanzierung befasst. Es spricht unserer Einschätzung nach einiges dafür, dass die duale Finanzierung als eine den Wettbewerb der Anbieter von Krankenhausleistungen verzerrende Subvention anzusehen ist.



## 5 SZENARIEN UND HANDLUNGSOPTIONEN FÜR DIE DEUTSCHE GESUNDHEITSPOLITIK

---

In diesem Kapitel entwickeln wir zwei Szenarien, in denen wir Handlungsmöglichkeiten der deutschen Gesundheitspolitik im Hinblick auf die skizzierten Herausforderungen durch die Europäisierung der Gesundheitspolitik herausarbeiten: ein »defensives« Szenario, in dessen Mittelpunkt die Stärkung kollektivvertraglicher Elemente im GKV-System steht, und ein »offensives« Szenario, für das die Stärkung einzelwirtschaftlicher Steuerungsformen durch einen grenzüberschreitenden Vertrags- und Qualitätswettbewerb zentral ist. Das »offensive« Szenario knüpft hierbei gleichzeitig an die aktuelle deutsche Diskussion um die Reform der Krankenversicherung an, die zwar nicht primär durch die EU-Debatte geprägt ist, gleichwohl unter der Perspektive der europäischen Dimension betrachtet werden muss.

### 5.1 DAS »DEFENSIVE« SZENARIO: EUROPÄISIERUNG DER GESUNDHEITSPOLITIK ALS BEDROHUNG DES DEUTSCHEN STEUERUNGSSYSTEMS

Das hier skizzierte defensive Szenario orientiert sich an der in der deutschen Gesundheitspolitik weit verbreiteten Grundhaltung, dass die Europäisierung der Gesundheitspolitik als Bedrohung des deutschen Steuerungssystems zu interpretieren sei. Als zentrales – und international in der Tat einzigartiges – Element dieses Steuerungssystems wird in diesem Zusammenhang die kollektivvertragliche Steuerung von Krankenkassen und Leistungsanbietern im Rahmen der gemeinsamen Selbstverwaltung herausgestellt. Darüber hinaus haben wir oben herausgearbeitet, dass zumindest kurz- bis mittelfristig von einer erhöhten Patientenmobilität in gewissem Umfang Wirkungen für die finanzielle Leistungsfähigkeit und die Qualität der Versorgung in der GKV ausgehen können. Daher gehen wir davon aus, dass die im Rahmen dieses Szenarios vom nationalen Gesetzgeber zu ergreifenden Anpassungsmaßnahmen folgenden Anforderungen genügen müssen:

- Erhaltung des kollektivvertraglichen Steuerungssystems,
- Erhaltung der Institutionen der gemeinsamen Selbstverwaltung,

- Kompensation der von der Europäisierung ausgehenden Gefahren im Hinblick auf die Gefährdung der finanziellen Leistungsfähigkeit in der GKV.

### 5.1.1 Bedrohung durch Patientenmobilität

Wie oben gezeigt, kann die Anwendbarkeit der Urteile des EuGH zur Patientenmobilität auf das System der deutschen GKV von der nationalen Gesundheitspolitik nicht mehr abgestritten werden kann. Diese Abwehrstrategie fällt weg, weil weder eine nachhaltige Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts in der GKV noch eine nachhaltige Gefährdung des Qualitätsstandards in der GKV nachzuweisen sind. Es ist jedoch gleichzeitig auch deutlich geworden, dass nicht auszuschließen ist, dass es zumindest kurz- bis mittelfristig zu gewissen finanziellen Belastungen der GKV durch eine erhöhte Patientenmobilität kommen kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich das derzeit bescheidene Niveau der grenzüberschreitenden Nachfrage erhöhen sollte. Zur Vermeidung von finanziellen Belastungen für diesen Fall erscheinen im Rahmen des hier vorgestellten Szenarios eine Reihe von Anpassungsmaßnahmen geboten<sup>64</sup>.

In der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung muss den Krankenkassen die Möglichkeit gegeben werden, die Gesamtvergütungen um die grenzüberschreitende Inanspruchnahme ihrer Versicherten zu reduzieren. Schließlich würde die Nachfrage nach Arztleistungen im Ausland die Gesamtvergütung im Inland unverändert lassen und *ceteris paribus* die durchschnittliche Vergütung der inländischen Ärzte durch Anstieg der Punktwerte ohne deren Zutun erhöhen<sup>65</sup>. Es ist nicht vertretbar, dass die grenzüberschreitende Nachfrage zu einem Anstieg der Ausgaben führt, ohne dass zusätzliche Leistungen erbracht werden. Genauso wenig ist vertretbar, dass dieser Ausgabenanstieg allein von den Krankenkassen und ihren Versicherten finanziert wird. Wir gehen im Rahmen dieses Szenarios davon aus, dass die Krankenkassen im Rahmen der gemeinsamen Selbstverwaltung auf einsichtige Partner auf Seite der Vertragsärzte stoßen werden und damit zumindest einen Teil der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme durch eine Reduzierung der Gesamtvergütung finanzieren können. Sollte das nicht der Fall sein, wäre der

64 Analog unserer Darstellung oben beschränken wir uns auf Anpassungsmaßnahmen in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung und im stationären Sektor. Für andere Sektoren würden sich mit Sicherheit ähnliche Maßnahmen finden lassen.

65 Wir gehen im Rahmen dieses Szenarios davon aus, dass die grenzüberschreitende Nachfrage von Ausländern außerhalb der Gesamtvergütung abgerechnet wird.

Gesetzgeber aufgerufen, solche Kürzungen durch Ersatzvornahmen der Aufsichtsbehörden anzuordnen.

Für den Fall, dass mittelfristig die grenzüberschreitende Nachfrage durch Inländer im Ausland nicht durch grenzüberschreitende Nachfrage von Ausländern im Inland kompensiert wird, ist darüber hinaus die Bedarfsplanung in der kassenärztlichen Versorgung nach unten anzupassen. Wir gehen allerdings im Rahmen dieses Szenarios davon aus, dass es auch in Zukunft eine nennenswerte grenzüberschreitende Nachfrage nach im Inland erbrachten ärztlichen Leistungen geben wird – vor allem durch Patienten aus Ländern mit Wartelisten und aus Ländern, deren Patienten die qualitativen Standards in der GKV als überlegen einschätzen.

Wie oben gezeigt, kann es wegen der Regelungen zum Erlösausgleich im stationären Sektor zu zusätzlichen finanziellen Belastungen der GKV durch die grenzüberschreitende Nachfrage nach stationären Leistungen im Ausland kommen – selbst wenn die Leistung im Ausland preiswerter erbracht wurde. Analog der Annahme in der vertragsärztlichen Versorgung gehen wir im Rahmen dieses Szenarios davon aus, dass die Nachfrage nach stationären Leistungen von Ausländern im Inland außerhalb der jeweiligen Budgets abgerechnet wird. Diese Belastung der Krankenkassen wäre damit kurzfristig nur durch eine Abschaffung des Mindererlösausgleichs und mittel- bis langfristig durch eine Anpassung der Krankenhausplanung der Länder zu vermeiden.

Analog zur Bedarfsplanung in der vertragsärztlichen Versorgung sind für den Anpassungsbedarf für die Kapazitätsplanung im Krankenhausbereich der einzelnen Bundesländer drei Fälle zu unterscheiden. Im ersten Fall entspricht im jeweiligen Bundesland die grenzüberschreitende Nachfrage der Inländer nach ausländischen stationären Leistungen der grenzüberschreitende Nachfrage der Ausländer nach inländischen stationären Leistungen. In diesem Fall ist keine Anpassung der Kapazitätsplanung notwendig. Ist im zweiten Fall die Nachfrage der Ausländer im Inland größer als die der Inländer im Ausland, müssten ceteris paribus die Kapazitäten im Inland ausgeweitet werden. Ist im dritten Fall die Nachfrage der Ausländer im Inland kleiner als die der Inländer im Ausland, müssten ceteris paribus die Kapazitäten im Inland reduziert werden. Es bleibt noch zu erwähnen, dass wir im Rahmen des hier skizzierten Szenarios von einer rationalen Bedarfsplanung der Bundesländer ausgehen.

### **5.1.2 Bedrohung durch europäisches Wettbewerbsrecht**

Wie oben dargestellt ist noch nicht abschließend geklärt, ob die deutschen Krankenkassen als Unternehmen im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts zu be-

trachten sind. Ergibt die abschließende rechtliche Klärung, dass Krankenkassen im funktionalen Sinne nicht als Unternehmen zu betrachten sind, war die bisherige defensive Abwehrstrategie erfolgreich. Weitere Anpassungsmaßnahmen wären dann nicht erforderlich. Wir wollen aber nicht ausschließen, dass die abschließende rechtliche Klärung zu einem anderen Ergebnis kommt und Krankenkassen in ihrem Nachfrageverhalten auf Gesundheitsmärkten zukünftig dem europäischen Wettbewerbsrecht unterliegen. Für diesen Fall untersuchen wir im Rahmen dieses Szenarios Anpassungsmöglichkeiten zum Erhalt des kollektivvertraglichen Steuerungssystems und der Institutionen der gemeinsamen Selbstverwaltung.

Wir gehen davon aus, dass alleine eine Umwandlung der Institutionen der gemeinsamen Selbstverwaltung in Körperschaften öffentlichen Rechts und/oder das Recht bzw. die Pflicht zur Mitarbeit von weiteren Leistungsanbietern in diesen Gremien zur Anpassung an Anforderungen der europäischen Wettbewerbsrechts nicht ausreicht. Wir glauben, dass im Rahmen des hier skizzierten Szenarios nur eine konsequente Stärkung kollektivvertraglicher Steuerungsmechanismen mit einer komplementär angelegten Strategie zum Bedeutungsverlust einzelwirtschaftlicher Steuerungsmechanismen die Krankenkassen dem europäischen Wettbewerbsrecht wieder entziehen kann. Konkret bedeutet dies, dass wettbewerbliche Elemente aus dem System der GKV entfernt werden müssen und Krankenkassen künftig in noch höherem Ausmaß einheitlich und gemeinsam auftreten müssen. Sämtliche kassenindividuelle Möglichkeiten zur Beeinflussung des Leistungsgeschehens sind abzuschaffen. In diesem Fall übernehmen einzelne Krankenkassen deutlich weniger unternehmerische Aufgaben. Als Konsequenz sind darüber hinaus die Wahlrechte der Versicherten zwischen den Kassen abzuschaffen sowie der Risikostrukturausgleich zwischen den Krankenkassen aufzuheben und durch einen Ausgabenausgleich analog des früheren Ausgleichsmechanismus in der Krankenversicherung der Rentner zu installieren. Da keine krankenkassenindividuellen Möglichkeiten zur Beeinflussung des Leistungsgeschehens mehr bestehen, ist darüber hinaus auch ein einheitlicher Beitragssatz aller Kassen die Folge. Durch dieses Maßnahmenbündel wird das kollektivvertragliche Steuerungssystem nicht nur erhalten, sondern auch noch in seiner Bedeutung gestärkt. Gleiches gilt für die Institutionen der gemeinsamen Selbstverwaltung. Das europäische Wettbewerbsrecht würde keine Anwendung mehr finden, da die Krankenkassen funktional keinesfalls als Unternehmen zu betrachten sind.

### **5.1.3 Bewertung des defensiven Szenarios**

Das hier dargestellte defensive Szenario hat geht von der Annahme aus, dass sich die kollektivvertragliche Steuerung grundsätzlich bewährt hat und die damit verbundene institutionelle Struktur deshalb in jedem Fall erhalten werden sollte. Als Konsequenz muss die Bedrohung dieses Steuerungsansatzes durch europarechtliche Eingriffe abgewehrt werden. Vor diesem Hintergrund sind die von uns erarbeiteten Anpassungsmaßnahmen rational. Aus einer ökonomischen Perspektive heraus fällt das Ergebnis weniger eindeutig aus. Zwar gibt es durchaus gute Gründe, auf wettbewerbliche Steuerungselemente zu verzichten. Dazu zählen insbesondere die hohen Regulierungs- und Transaktionskosten und die Unsicherheit über die Ergebnisse des Wettbewerbsprozesses. Grundsätzlich problematisch beim Verzicht auf wettbewerbliche Mechanismen ist allerdings die Frage, welche Anreize die beteiligten Akteure für eine wirtschaftliche Bereitstellung von Gesundheitsleistungen haben sollten. Im Falle der Lösung dieser nicht trivialen Frage gibt es darüber hinaus keinen Grund, das gegliederte System der Krankenkassen mit der heutigen Ausgestaltung eines Kassenwettbewerbs, der nicht in nennenswerten Vertragswettbewerb hineinreicht, beizubehalten, sondern es wären Einheitskassen mit regionalen Nachfragemonopolen vorzuziehen. Diese Lösung wäre mit deutlich geringeren Transaktionskosten verbunden. Darüber hinaus hätten regionale Einheitskassen gegenüber den Leistungsanbietern eine deutlich verbesserte Verhandlungsposition gegenüber den Leistungsanbietern als die Einzelkassen bzw. deren Verbände in einem gegliederten System.

## **5.2 DAS »OFFENSIVE« SZENARIO: GRENZÜBERSCHREITENDE EINKAUFSMODELLE ALS CHANCE FÜR MEHR EFFIZIENZ UND EFFEKTIVITÄT IM DEUTSCHEN GESUNDHEITSSYSTEM**

In diesem Szenario fragen wir danach, welche Anpassungsmöglichkeiten sich für die deutsche Regulierung aus dem Problemaufriss im ersten Teil unserer Expertise ergeben, um die Chancen der Europäisierung des deutschen Gesundheitswesens zu nutzen und gleichzeitig die Risiken zu minimieren. Im Gegensatz zum oben skizzierten defensiven Szenario gehen wir in der offensiven Variante nicht von der Überlegenheit des kollektivvertraglichen Steuerungssystems aus. Nimmt man diese Position ein, sollten offensiv ausgerichteten Anpassungsmöglichkeiten den folgenden beiden zentralen Anforderungen genügen:

- Nutzung der erweiterten Möglichkeiten der Patientenmobilität durch Steuerungsinstrumente, die gleichzeitig »grundfreiheitskonform« sind und Optimierungspotenziale im Hinblick auf Qualität, Wirtschaftlichkeit und Solidarität der gesundheitlichen Versorgung in Deutschland aufweisen.
- Stärkung der einzelwirtschaftlichen Steuerung bei gleichzeitiger Übertragung der bisherigen Aufgaben der gemeinsamen Selbstverwaltung an einen »Bundesausschuss neuen Typs« mit verbesserter personeller Ausstattung und größerer Unabhängigkeit von den Marktakteuren zur Anpassung an die Erfordernisse der europäischen Wettbewerbsrechts.

Kernelement dieses Szenarios ist die Überlegung, dass nur ein intensivierter Vertrags- und Qualitätswettbewerb zwischen Krankenkassen und Leistungsanbietern einen wesentlichen Beitrag dazu leisten kann, langfristig die Wirtschaftlichkeit in der GKV nachhaltig zu erhöhen und gleichzeitig die beiden oben genannten Anforderungen zu erfüllen. Dazu werden Krankenkassen und Leistungsanbietern höhere Freiheiten gewährt, um innovative Versorgungsformen zu entwickeln. Eine umfassende Reform der Wettbewerbsordnung in der GKV wird dazu notwendig. Mit der Skizzierung dieses offensiven Szenarios verbinden wir Vorschläge für eine konkrete Umsetzung. Den politischen Willen vorausgesetzt, könnte der Gesetzgeber dieses Szenario auch in einem mehrstufigen Prozess umsetzen.

### **5.2.1 Grenzüberschreitender Qualitäts- und Vertragswettbewerb**

Die GKV beruht auf zwei bewährten Prinzipien. Erstens haben alle Versicherten bei Bedarf unabhängig von ihrem Einkommen Anspruch auf medizinische Leistungen (Bedarfsprinzip der Inanspruchnahme). Zweitens erfolgt die Finanzierung der Beiträge einkommensabhängig (Finanzierung nach Leistungsfähigkeit). An diesen beiden bewährten Prinzipien soll in diesem Szenario festgehalten werden. Damit grenzt sich das Szenario von anderen dezidiert wettbewerbsorientierten Reformvorschlägen für die GKV ab, in denen zwar die beiden oben angesprochenen zentralen Anforderungen ebenfalls berücksichtigt werden, allerdings die einkommensabhängige Finanzierung von Beiträgen aufgegeben werden soll<sup>66</sup>. Am konsequentesten sind die Forderungen von Zweifel und Breuer, die risikoäquivalente Prämien fordern und damit Einkommens- und Risikosolidarität aus der Prämienkalkulation in der GKV entfernen wollen. Dagegen wollen Buchholz et al. lediglich

66 Z.B. Buchholz et al. (2001), Zweifel/Breuer (2002).

die Einkommenssolidarität in das Steuersystem verlagern und an der Risikosolidarität in der Prämienkalkulation festhalten. Wir halten es dagegen für sinnvoll, sowohl Einkommens- als auch Risikosolidarität weiterhin über die Kalkulation der Beiträge zu gewährleisten. Dafür sprechen vor allem die hohe Akzeptanz dieses Systems in der Bevölkerung und die Vermeidung aufwendiger Transfermechanismen im Steuersystem<sup>67</sup>.

Im internationalen Vergleich geben – gemessen an der Wirtschaftsleistung – nur die USA und die Schweiz mehr Geld für die Gesundheitsversorgung aus als Deutschland. Gleichzeitig liegt die Qualität der Versorgung in Deutschland im internationalen Vergleich nur im Mittelfeld und ist geprägt von Über- Unter- und Fehlversorgung. Eine wesentliche Ursache für dieses Missverhältnis sehen wir in dem zwar historisch gewachsenen aber auch zutiefst widersprüchlichem Nebeneinander von verschiedenen Steuerungsmechanismen in der GKV. Staatliche Steuerung durch Bund und Länder, Steuerung durch Verbände im Rahmen der gemeinsamen Selbstverwaltung sowie wettbewerbliche Mechanismen stehen weitgehend unkoordiniert nebeneinander. Dem soll in diesem offensiven Szenario ein schlüssiges Gesamtkonzept entgegengestellt werden, das wettbewerbliche Such- und Entdeckungsprozesse in den Mittelpunkt stellt und darüber hinaus kompatibel mit den Anforderungen des Europarechts ist – also grundfreiheitskonform und vereinbar mit dem europäischen Wettbewerbsrecht.

Schon mit der Implementierung des Gesundheitsstrukturgesetzes (GSG) hat der Gesetzgeber den Stellenwert wettbewerblicher Steuerungselemente in der GKV nachhaltig ausgebaut. Die Versicherten haben fast unbeschränkte Wahlmöglichkeiten zwischen den Krankenkassen. Der ebenfalls durch das GSG eingeführte Risikostrukturausgleich (RSA) soll verhindern, dass die Krankenkassen ihre Marktposition über Risikoselektion verbessern können. Die mit der Einführung von Wahlfreiheit der Versicherten und RSA verfolgten Ziele des Gesetzgebers wurden jedoch nur eingeschränkt erreicht. Zwar kompensiert der RSA im Vergleich zum Status Quo Ante die Unterschiede in der Risikostruktur in erheblichem Ausmaß – allerdings lohnt sich Risikoselektion nach wie vor<sup>68</sup>. Wettbewerb in der GKV ist bislang vor allem Preiswettbewerb zwischen den Krankenkassen. Zwar hat sich auch die Servicequalität bei den Krankenkassen seit Einführung des Wettbewerbs deutlich verbessert, doch stehen nach wie vor nur sehr wenige Instrumente zur einzelvertraglichen Einflussnahme auf das Versorgungsgeschehen zur Verfügung. Der

67 Zu den Begriffen Einkommens- sowie Risikosolidarität vgl. Greß et al. (2002).

68 Vgl. Jacobs et al. (2002).

Wettbewerb in der GKV ist damit derzeit weitgehend funktionslos im Hinblick auf das übergeordnete Steuerungsziel der Verbesserung von Qualität und Wirtschaftlichkeit der GKV-finanzierten Versorgung.

Zentrale Perspektive dieses offensiven Szenarios ist es deshalb, den derzeitigen Preiswettbewerbs in der GKV durch einen Preis-/Leistungswettbewerb um mehr Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung zu ersetzen. Ein wesentlicher Impuls dazu liegt in der Entwicklung innovativer Versorgungsformen, die die Wirtschaftlichkeit der Gesundheitsversorgung in der GKV nachhaltig verbessern werden. Ein solcher Wettbewerb schließt explizit ausländische Leistungsanbieter mit ein. Dabei soll im wettbewerblichen Such- und Entdeckungsprozess entweder – bei konstanter Qualität – der Preis der Gesundheitsversorgung gesenkt oder – bei konstantem Preis – die Qualität verbessert werden. Aus ökonomischer Perspektive ist hiermit ein doppelter Vorteil verbunden, denn es ist davon auszugehen, dass die durchschnittliche Wirtschaftlichkeit nicht nur bei den kontrahierten inländischen Anbietern, sondern auch bei den von den deutschen Krankenkassen kontrahierten ausländischen Leistungsanbietern ansteigen wird. Gleichzeitig ist mit Innovationsimpulsen nicht nur von inländischen, sondern auch von ausländischen Leistungsanbietern zu rechnen.

Die Ablösung des derzeitigen Preiswettbewerbs in der GKV durch einen Preis-/Leistungswettbewerb ist kein Selbstzweck, sondern ein Instrument auf dem Weg zu mehr Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung. Zu nennenswerten Qualitäts- und Wirtschaftlichkeits-«Sprüngen» kann es jedoch nur kommen, wenn es zur Überwindung der starren sektoralen Abschottung im deutschen Gesundheitssystem kommt.

### **5.2.2 Neuer regulativer Rahmen**

Der im Rahmen dieses Szenarios postulierte Preis-/Leistungswettbewerb um mehr Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung bedarf einer effektiven Wettbewerbsordnung, um einerseits die angestrebten Wirtschaftlichkeitszuwächse realisieren zu können und andererseits unerwünschte Nebenwirkungen zu verhindern. Zentraler Bestandteil dieser Wettbewerbsordnung ist ein RSA, der Anreize zur Risikoselektion für die Krankenkassen weitgehend beseitigt. Im derzeitigen RSA sind die Anreize zur Risikoselektion noch zu hoch und Anreize zur Entwicklung von attraktiven Versorgungsangeboten für kranke Versicherten noch zu niedrig<sup>69</sup>. Erfah-

69 Vgl. Jacobs et al. (2002).

rungen aus dem Ausland zeigen jedoch, dass die zweckmäßige Weiterentwicklung des RSA in Richtung direkter Morbiditätsorientierung eine grundsätzlich lösbare Aufgabe ist<sup>70</sup>.

Ein weiterer zentraler Bestandteil dieser Wettbewerbsordnung ist ein einheitlicher Leistungskatalog für alle Krankenkassen. Die Möglichkeit zur Zulassung von Grund- und Wahlleistungen würde zwar einerseits die Wahlmöglichkeiten der Versicherten erhöhen, doch ist es andererseits unbestritten, dass die Möglichkeiten zur Risikoselektion für die Krankenkassen gleichzeitig beträchtlich zunehmen würden. Deshalb bleibt die Möglichkeit zum Angebot von privaten Zusatzversicherungen in dem hier skizzierten Szenario weiterhin allein den privaten Krankenversicherungen vorbehalten. Der Gesetzgeber setzt sich auf europäischer Ebene dafür ein, die Produkte in diesem Markt zu standardisieren, um den Konsumenten den Vergleich zu erleichtern und damit den Wettbewerb zu fördern.

Die Festlegung eines einheitlichen Leistungskatalogs schließt dagegen keineswegs den Wettbewerb um die Art und Weise der Leistungserbringung aus. Tatsächlich liegt gerade hierin der Schwerpunkt eines intensivierten Vertragswettbewerbs um mehr Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung. Hierzu muss insbesondere der Gesetzgeber den Krankenkassen die Möglichkeit einräumen, mit ausgesuchten Leistungsanbietern Verträge abzuschließen – unabhängig davon, ob diese im In- oder Ausland zugelassen sind.

Wettbewerb um die Art der Leistungserbringung wird unseres Erachtens zu höheren Bandbreiten in der Wirtschaftlichkeit und damit potenziell auch in der Qualität der gesundheitlichen Versorgung führen. Besonders innovative Krankenkassen und Leistungsanbieter werden qualitativ hochwertige Angebote zu günstigen Preisen machen, zu denen nur die Versicherten dieser Kassen Zugang haben werden. Unterschiedliche Qualitäten in der gesundheitlichen Versorgung als Folge des forcierten Vertragswettbewerbs ist nicht problematisch, wenn drei Voraussetzungen in der Wettbewerbsordnung erfüllt werden. Erstens müssen alle Krankenkassen und Leistungsanbieter Mindestanforderungen an Qualitätsstandards einhalten. Zweitens müssen die Versicherten ihr Kassenwahlrecht regelmäßig ausüben können. Drittens müssen den Versicherten von unabhängiger Seite selbst regelmäßig verständliche Informationen über Preis und Qualität in den unterschiedlichen Versorgungsangeboten der Krankenkassen zur Verfügung gestellt werden; dies muss der Gesetzgeber durch ein entsprechendes Informationsregime für die GKV absichern.

70 Vgl. van de Ven/Ellis (2000).

### 5.2.3 Bewertung des offensiven Szenarios

Das hier dargestellte offensive Szenario für einen grenzüberschreitenden Vertragswettbewerb um mehr Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung hat einen doppelten Ausgangspunkt. Bei seiner Entwicklung stehen nicht nur die bestehenden europarechtlichen Herausforderungen Pate – insbesondere im Hinblick auf Grundfreiheiten und Wettbewerbsrecht. Vielmehr wurde für die wettbewerbliche Weiterentwicklung der GKV bewusst eine Entwicklungsperspektive in den Mittelpunkt der Überlegungen gestellt, die die europarechtlichen Herausforderungen primär als Chance und nicht als Risiko begreift.

Wir gehen davon aus, dass das hier dargestellte Szenario aus ökonomischer Perspektive sehr viel versprechend und mit europäischem Recht kompatibel ist. Sollte der politische Wille zur Umsetzung dieses Szenarios vorhanden sein, steht der Gesetzgeber allerdings vor weit reichenden Reformbedarf im Hinblick auf nationales Recht. Um die gewünschten Effekte dieses grenzüberschreitenden Vertragswettbewerbs zu realisieren und unerwünschte Effekte zu vermeiden, fallen zudem erhebliche Regulierungs- und Transaktionskosten an. Wir glauben jedoch, dass die Chance zur Realisierung nachhaltiger Wirtschaftlichkeitszuwächse in der GKV diese Kosten rechtfertigt.

Arbeitsgruppe (o. J.)

Gemeinsame Arbeitsgruppe der Länder Brandenburg, Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen und des Saarlandes, der Spitzenverbände der Krankenkassen und des Bundesministeriums für Gesundheit zu den Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH zur Erstattung von Kosten für Medizinprodukte und Behandlungen im EU-Ausland durch nationale Krankenversicherungsträger, o.O.

Bartosch, A. (1999)

Öffentlichrechtliche Rundfunkfinanzierung und EG-Beihilfenrecht- eine Zwischenbilanz, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht S. 176 ff.

Benicke, C. (1996)

Die Bedeutung des EG-Rechts für gemeinnützige Einrichtungen, in: Europäische Zeitung für Wirtschaftsrecht, S. 165 ff.

Bieback, K.-J. (2001)

Die Stellung der Sozialleistungserbringer im Marktrecht der EG, in: Recht der Sozialen Einrichtungen, S. 1 ff.

Buchholz, W. et al. (2001)

Wettbewerb aller Krankenversicherungen kann Qualität verbessern und Kosten des Gesundheitswesens senken. Berlin.

Bundesfachverband der Arzneimittel-Hersteller e.V. (1996)

Selbstmedikation. Eine Standortbestimmung 1996/97. Bonn.

Burger, S. (2001)

Freier Dienstleistungsverkehr auch für stationäre Leistungen – Beschränkungen sind möglich, in: Die BKK, Heft 8, S. 356 ff.

Donebidian, A. (1988)

The Quality of Care. How can it be assessed? J. Amer. Med Ass 230 (1988) 1734-1748.

Eichenhofer, E. (2001)

Sozialrecht der Europäischen Union, Berlin.

Glaeske, G; Lauterbach, K. W.; Rürup, B.; Wasem, J. (2001)

Weichenstellungen für die Zukunft – Elemente einer neuen Gesundheitspolitik, Gesprächskreis Arbeit und Soziales der Friedrich-Ebert-Stiftung, vor-

gelegt zur Tagung »Mittel- und langfristige Gestaltung des deutschen Gesundheitswesens« am 05.12.2001 in Berlin.

Greß, S. et al. (2002)

Private Health Insurance in Social Health Insurance Countries – Market Outcomes and Policy Implications. Greifswald, 2002a.

Haverkate, G.; Huster, S. (1999)

Europäisches Sozialrecht – Eine Einführung, Baden-Baden.

Jacobs, K.; Reschke, P.; Cassel, D.; Wasem, J. (2002)

Zur Wirkung des Risikostrukturausgleichs in der gesetzlichen Krankenversicherung. Eine Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit. Baden-Baden.

Kirchberger, S. (1999)

Freizügigkeit und Qualitätssicherung in der EG: Ärzte und Pflegepersonal, in: Zeitschrift für Sozialreform 45, S. 760-783.

Koenig, C. (2001),

Daseinsvorsorge durch Wettbewerb Gastkommentar in: Europäische Zeitung für Wirtschaftsrecht S. 481.

Mühlhausen, K.-H. (2001)

Klinikbehandlung im Ausland: Freiheit hat Grenzen, in: Gesundheit und Gesellschaft, Heft 9, S. 14.

Münnich, F. (1999)

Zwischen Skylla und Charybdis. Das deutsche System der gesetzlichen Krankenversicherung zwischen EuGH und BverfG und zwischen mehr Staat und mehr Markt, in: Forum für Gesellschaftspolitik, Oktober.

Nowak, C. (2001)

Die Entwicklung des EG-Beihilfenkontrollrechts in den Jahren 1998, 1999 und 2000 in: Europäische Zeitung für Wirtschaftsrecht S.293 ff.

Schwarze, J. (2001)

Daseinsvorsorge im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts in: Europäische Zeitung für Wirtschaftsrecht S. 334.

Van de Ven, P. M. M., Ellis, R. P. (2000)

Risk Adjustment in Competitive Health Plan Markets, in: A. J. Culyer, J. P. Newhouse (Hrsg.), Handbook of Health Economics, Chapter 17.

Zweifel, P.; Breuer, M. (2002)

Weiterentwicklung des deutschen Gesundheitssystems. Gutachten im Auftrag des Verbands Forschender Arzneimittelhersteller e.V., Zürich.

**In der edition der Hans-Böckler-Stiftung sind bisher erschienen:**

Nr.	Autor/Titel	€	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
30	<i>Werner Maschewsky</i> <b>Psychisch gestört oder arbeitsbedingt krank?</b>	10,23	13030	3-928204-95-5
31	<i>Lothar Kamp</i> <b>Betriebs- und Dienstvereinbarungen Telearbeit</b>	8,18	13031	3-935145-01-2
32	<i>Dorit Sing, Ernst Kistler</i> <b>Neue Chancen für Frauen?</b>	10,23	13032	3-935145-02-0
33	<i>Stefan Eitenmüller, Konrad Eckerle</i> <b>Umfinanzierung der Alterssicherung</b>	14,32	13033	3-935145-03-9
34	<i>Reinhard Schüssler, Oliver Lang, Hermann Buslei</i> <b>Wohstandsverteilung in Deutschland 1978 – 1993</b>	16,36	13034	3-935145-04-7
35	<i>Sieglinde Fries, Rudolf Hickel, Herbert Mai, Ulrich Mückenberger (Hrsg.)</i> <b>Modernisierung des öffentlichen Dienstes – eine Zukunftsbilanz</b>	6,14	13035	3-935145-06-3
36	<i>Christina Klenner (Hrsg.)</i> <b>Arbeitszeitgestaltung und Chancengleichheit für Frauen</b>	8,18	13036	3-935145-07-1
37	<i>Susanne Gesa Müller, Matthias Müller</i> <b>Betriebs- und Dienstvereinbarungen Outsourcing</b>	8,18	13037	3-935145-08-X
38	<i>Petra Wassermann, Andrea Hofmann</i> <b>Vorhandene Kräfte bündeln</b>	12,78	13038	3-935145-09-8
39	<i>Wolfgang Rudolph, Wolfram Wassermann</i> <b>Das Modell »Ansprechpartner«</b>	12,78	13039	3-935145-10-1
40	<i>Winfried Heidemann, Angela Paul-Kohlhoff, Susanne Felger</i> <b>Berufliche Kompetenzen und Qualifikationen Vocational Skills and Qualifications</b>	8,18	13040	3-935145-11-X
41	<i>Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.)</i> <b>Beschäftigung – Arbeitsbedingungen – Unternehmensorganisation</b>	8,18	13041	3-935145-12-8
42	<i>Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.)</i> <b>Employment, working conditions and company organisation</b>	8,18	13042	3-935145-13-6
43	<i>Beate Beermann/Christina Klenner</i> <b>Olympiareife Mannschaften gesucht?</b>	10,23	13043	3-935145-15-2

Nr.	Autor/Titel	€	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
44	<i>Diether Döring/Hermann Henrich</i> <b>Konzeptionelle Überlegungen zu einem Tarifrentenmodell</b>	10,23	13044	3-935145-16-0
45	<i>Winfried Heidemann</i> Unter Mitarbeit von: <i>Lothar Kamp, Hartmut Klein-Schneider, Siegfried Leittretter, Mathias Müller, Susanne Gesa Müller</i> <b>Weiterentwicklung von Mitbestimmung im Spiegel betrieblicher Vereinbarungen</b>	8,18	13045	3-935145-17-9
46	<i>Volker Eichener, Sabine Schaaf, Frank Schulte, Jörg Weingarten</i> <b>Erfolgsfaktoren für Biotechnologie-Regionen</b>	17,90	13046	3-935145-18-7
47	<i>Hartmut Klein-Schneider</i> <b>Betriebs- und Dienstvereinbarungen Personalplanung</b>	8,18	13047	3-935145-19-5
48	<i>Boy Lüthje</i> <b>Arbeitnehmerinteressen in einem transnationalen IT-Unternehmen</b>	10,23	13048	3-935145-120-9
49	<i>Marianne Giesert/Jürgen Tempel</i> <b>Gesunde Unternehmen – arbeitsfähige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter</b>	10,23	13049	3-935145-21-7
50	<i>Peter Kalkowski/Matthias Helmer/Otfried Mickler</i> <b>Telekommunikation im Aufbruch</b>	10,23	13050	3-935145-22-5
51	<i>Dunja M. Mohr</i> <b>Lost in Space: Die eigene wissenschaftliche Verortung in und außerhalb von Institutionen</b>	14,32	13051	3-935145-23-3
53	<i>Wolffhard Kohte</i> <b>Störfallrecht und Betriebsverfassung</b>	10,23	13053	3-935145-25-X
54	<i>Manfred Deiß/Eckhard Heidling</i> <b>Interessenvertretung und Expertenwissen</b>	13,29	13054	3-935145-28-4
55	<i>Herbert Bassarak/Uwe Dieter Steppuhn (Hrsg.)</i> <b>Angewandte Forschung und Entwicklung an Fachhochschulen in Bayern</b>	15,00	13055	3-935145-29-2
56	<i>Herbert Bassarak/Uwe Dieter Steppuhn (Hrsg.)</i> <b>Angewandte Forschung und Entwicklung an Fachhochschulen Sozialer Arbeit</b>	23,00	13056	3-935145-30-6
57	<i>Heide Pfarr (Hrsg.)</i> <b>Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft</b>	12,00	13057	3-935145-31-4
58	<i>Stefan Eitenmüller</i> <b>Reformoptionen für die gesetzliche Rentenversicherung</b>	15,00	13058	3-935145-32-2

Nr.	Autor/Titel	€	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
59	<i>Bernd Kriegesmann/Marcus Kottmann</i> <b>Neue Wege für Personalanpassungen in der Chemischen Industrie</b>	10,00	13059	3-935145-33-0
60	<i>Hans-Böckler-Stiftung/DGB-Bundesvorstand</i> <b>Welhandelsorganisation und Sozialstandards</b>	7,00	13060	3-935145-34-9
61	<i>Renate Büttner/Johannes Kirsch</i> <b>Bündnisse für Arbeit im Betrieb</b>	11,00	13061	3-935145-35-7
62	<i>Elke Ahlers/Gudrun Trautwein-Kalms</i> <b>Entwicklung von Arbeit und Leistung in IT-Unternehmen</b>	9,00	13062	3-935145-36-5
63	<i>Thomas Fritz/Christoph Scherrer</i> <b>GATS 2000. Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels</b>	12,00	13063	3-935145-37-3
64	<i>Achim Truger/Rudolf Welz Müller</i> <b>Chancen der Währungsunion – koordinierte Politik für Beschäftigung und moderne Infrastruktur</b>	13,00	13064	3-935145-38-1
65	<i>Martin Sacher/Wolfgang Rudolph</i> <b>Innovation und Interessenvertretung in kleinen und mittleren Unternehmen</b>	19,00	13065	3-935145-39-X
66	<i>Volker Meinhardt/Ellen Kirner/ Markus Grabka/Ulrich Lohmann/Erika Schulz</i> <b>Finanzielle Konsequenzen eines universellen Systems der gesetzlichen Alterssicherung</b>	12,00	13066	3-935145-40-3
67	<i>Thomas Ebert</i> <b>Langfrist-Arbeitszeitkonten und Sozialversicherung</b>	12,00	13067	3-935145-41-1
68	<i>Jan Priewe unter Mitarbeit von Christoph Scheuplein und Karsten Schuldt</i> <b>Ostdeutschland 2010 – Perspektiven der Innovationstätigkeit</b>	23,00	13068	3-935145-42-X
69	<i>Sylke Bartmann/Karin Gille/Sebastian Haunss</i> <b>Kollektives Handeln</b>	30,00	13069	3-935145-43-8
70	<i>Bernhard Nagel</i> <b>Mitbestimmung in öffentlichen Unter- nehmen mit privater Rechtsform und Demokratieprinzip</b>	12,00	13070	3-935145-44-6
72	<i>Eva Kocher</i> <b>Geszentwurf für eine Verbandsklage im Arbeitsrecht</b>	12,00	13072	3-935145-46-2

Nr.	Autor/Titel	€	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
73	<i>Hans-Böckler-Foundation (ed.)</i> <b>Future Works</b>	10,00	13073	3-935145-47-0
74	<i>Reinhard Schüssler/Claudia Funke</i> <b>Vermögensbildung und Vermögensverteilung</b>	16,00	13074	3-935145-48-9
76	<i>Christine Schön</i> <b>Betriebliche Gleichstellungspolitik</b>	12,00	13076	3-935145-50-0
77	<i>Volker Korthäuer/Marius Tritsch</i> <b>US-Cross-Border-Lease</b>	8,00	13077	3-935145-51-9
78	<i>Jörg Towara</i> <b>Tarifvertragliche Regelungen zur Teilzeitarbeit</b>	8,50	13078	3-935145-52-7
80	<i>Heide Pfarr/Elisabeth Vogelheim</i> <b>Zur Chancengleichheit von Frauen und Männern im Bündnis für Arbeit, Ausbildung und Wettbewerbsfähigkeit</b>	12,00	13080	3-935145-56-X
81	<i>Wilfried Kruse/Daniel Tech/Detlev Ullenbohm</i> <b>Betriebliche Kompetenzentwicklung. 10 Fallstudien zu betrieblichen Vereinbarungen</b>	12,00	13081	3-935145-57-8
82	<i>Stefan Bach/Bernd Bartholmai</i> <b>Perspektiven der Vermögensbesteuerung in Deutschland</b>	12,00	13082	3-935145-58-6
84	<i>Henry Schäfer</i> <b>Sozial-ökologische Ratings am Kapitalmarkt</b>	16,00	13084	3-935145-60-8
85	<i>Maliszewski/Neumann</i> <b>Bündnisse für Arbeit – Best Practice aus Ländern und Regionen</b>	14,00	13085	3-935145-61-1

**Bestellungen  
bitte unter  
Angabe der  
Bestell-Nr. an:**



Kreuzbergstraße 56  
40489 Düsseldorf  
Telefax: 02 11 / 408 00 90 40  
E-Mail: mail@setzkasten.de

## **Hans-Böckler-Stiftung**

Die Hans-Böckler-Stiftung ist das Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Gegründet wurde sie 1977 aus der Stiftung Mitbestimmung und der Hans-Böckler-Gesellschaft. Die Stiftung wirbt für Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft und setzt sich dafür ein, die Möglichkeiten der Mitbestimmung zu erweitern.

## **Mitbestimmungsförderung und -beratung**

Die Stiftung informiert und berät Mitglieder von Betriebs- und Personalräten sowie Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten in Aufsichtsräten. Diese können sich mit Fragen zu Wirtschaft und Recht, Personal- und Sozialwesen, Aus- und Weiterbildung an die Stiftung wenden. Die Expertinnen und Experten beraten auch, wenn es um neue Techniken oder den betrieblichen Arbeits- und Umweltschutz geht.

## **Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)**

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu Themen, die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Globalisierung, Beschäftigung und institutioneller Wandel, Arbeit, Verteilung und soziale Sicherung sowie Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik sind die Schwerpunkte. Das WSI-Tarifarchiv bietet umfangreiche Dokumentationen und fundierte Auswertungen zu allen Aspekten der Tarifpolitik.

## **Forschungsförderung**

Die Stiftung vergibt Forschungsaufträge zu Strukturpolitik, Mitbestimmung, Erwerbsarbeit, Kooperativer Staat und Sozialpolitik. Im Mittelpunkt stehen Themen, die für Beschäftigte von Interesse sind.

## **Studienförderung**

Als zweitgrößtes Studienförderungswerk der Bundesrepublik trägt die Stiftung dazu bei, soziale Ungleichheit im Bildungswesen zu überwinden. Sie fördert gewerkschaftlich und gesellschaftspolitisch engagierte Studierende und Promovierende mit Stipendien, Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktika. Insbesondere unterstützt sie Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

## **Öffentlichkeitsarbeit**

Im Magazin »Mitbestimmung« und den »WSI-Mitteilungen« informiert die Stiftung monatlich über Themen aus Arbeitswelt und Wissenschaft. Mit der homepage [www.boeckler.de](http://www.boeckler.de) bietet sie einen schnellen Zugang zu ihren Veranstaltungen, Publikationen, Beratungsangeboten und Forschungsergebnissen.

Hans-Böckler-Stiftung  
Abteilung Öffentlichkeitsarbeit  
Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf  
Telefax: 0211/7778 - 225  
[www.boeckler.de](http://www.boeckler.de)

**Hans Böckler  
Stiftung** ■■■

