

Henke, Klaus-Dirk

**Working Paper**

## Wie lassen sich Gemeinwohl und Wettbewerb in der Krankenversicherung miteinander verbinden? Eine nationale und europaweite Herausforderung

Diskussionspapier, No. 2003/2

**Provided in Cooperation with:**

Technische Universität Berlin, School of Economics and Management

*Suggested Citation:* Henke, Klaus-Dirk (2003) : Wie lassen sich Gemeinwohl und Wettbewerb in der Krankenversicherung miteinander verbinden? Eine nationale und europaweite Herausforderung, Diskussionspapier, No. 2003/2, Technische Universität Berlin, Fakultät Wirtschaft und Management, Berlin

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/36416>

**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.*

**Wie lassen sich Gemeinwohl und Wettbewerb in der Krankenversicherung  
miteinander verbinden?**

Eine nationale und europaweite Herausforderung

Prof. Dr. Klaus-Dirk Henke<sup>1</sup>

Zusammenfassung:

Entsprechend der Themenfrage wird zunächst untersucht, wie sich Gemeinwohl und Wettbewerb als Ziele in einer privaten und gesetzlichen Krankenversicherung operationalisieren lassen. Nach der Darstellung einer ordnungspolitischen Reform der Krankenversorgung erfolgt eine Einbettung der Thematik in einen europäischen Ordnungsrahmen. Dabei wird die Dichotomie zwischen europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Sozialrecht deutlich.

Abstract:

The paper analyses the interrelation between competition and welfare in private and social health insurance systems. Questions on providing, financing and reimbursing health care services in Germany and in an europeanwide setting are discussed. Social cohesion (“solidarity”) is defined on several levels and seen as a goal that is not damaged through more competition.

JEL: D3, D6, I0, K0, N4

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. Klaus-Dirk Henke, Technical University of Berlin, Department of Public Finance and Health Economics, Director European Centre for Comparative Government und Public Policy, e-mail: [K.Henke@Finance.wv.tu-berlin.de](mailto:K.Henke@Finance.wv.tu-berlin.de). Der Verfasser dankt Frau Dipl.-Volkwirtin Katja Borchardt und Herrn Diplom-Ökonom Oliver Farhauer bei der Endredaktion des vorliegenden Beitrags. Der Beitrag erscheint in Kirchhof, Paul, Hrsg., Inwieweit lassen sich Gemeinwohlaufgaben durch Wettbewerb verwirklichen?, Verlag C.F. Müller, Heidelberg.

I. AUSGANGSLAGE.....	2
II. ORDNUNGSPOLITISCHE NEUGESTALTUNG DES KRANKENVERSICHERUNGSSCHUTZES..	7
IV. WETTBEWERB IN DER LEISTUNGSERBRINGUNG .....	8
IV. KAPITALBILDUNG ALS ANTWORT AUF DIE DEMOGRAPHISCHEN GEGEBENHEITEN.....	9
V. DER EUROPÄISCHE ORDNUNGSRAHMEN.....	11
VI. DER EUGH ALS TREIBENDE KRAFT .....	12
VII. EUROPÄISCHES WETTBEWERBSRECHT UND SEIN EINFLUSS.....	15
VIII. UNTERNEHMERTÄTIGKEIT BEI GLEICHZEITIGER HOHEITSFUNKTION.....	16
IX. NATIONALES SOZIALRECHT VERSUS EUROPÄISCHES WETTBEWERBSRECHT .....	18
X. EUROPAAWEIT REGULIERTER WETTBEWERB.....	18
LITERATUR .....	20

## **I. Ausgangslage**

Eine Reform der finanziellen und realen Absicherung des Krankheitsrisikos, die Ihren Namen verdient, kann dort ansetzen, wo das derzeitige und historisch gewachsene System der dualen Krankenversicherung einer Begründung nicht mehr standhält. Damit ist das Verhältnis der privaten und gesetzlichen Krankenversicherungen zueinander angesprochen sowie der Wettbewerb zwischen diesen beiden Teilen des sog. gegliederten Systems in der Bundesrepublik Deutschland<sup>2</sup>.

Mit dem diskretionär abgegrenzten Kreis der Pflichtversicherten und der freiwillig Versicherten durch die sog. Friedensgrenze wird die Schutzbedürftigkeit der Bevölkerung so hoch gesetzt, dass fast die gesamte Bevölkerung in der gesetzlichen Krankenversicherung und nur eine kleine Minderheit noch privat versichert ist. Durch jüngste gesundheitspolitische

---

<sup>2</sup> Zum generellen Reformbedarf im Gesundheitswesen siehe die aktuelle tagespolitische Diskussion sowie die jüngste Stellungnahme von Mitgliedern des Ausschusses für Gesundheitsökonomie im Verein für Socialpolitik, Manuskript, November 2002 und den Sachverständigenrat für die gesamtwirtschaftliche Entwicklung in seinem Jahresgutachten 2002/2003.

Entscheidungen zur Erhöhung der Versicherungspflichtgrenze ist diese Gruppe ab 1.1.2003 noch kleiner geworden.

Hinzu kommt, dass beim Vergleich der beiden Systeme die unterschiedliche Finanzierungsbasis, also derzeit risikoabhängige Prämien (nach Alter, Geschlecht und Vorerkrankung) in der Privaten Krankenversicherung einerseits und Sozialversicherungsbeiträge für die Pflichtversicherten in der Gesetzlichen Krankenversicherung auf der Grundlage von Löhnen und Gehältern andererseits, zum Problem geworden ist. In der risikoabhängigen Finanzierung der Privaten Krankenversicherung gibt es derzeit noch weniger Wechsellmöglichkeiten als in der Gesetzlichen Krankenversicherung. Bei letzterer stehen bei der lohnabhängigen Finanzierung und der Bedeutung der Lohnkosten angesichts der wirtschaftspolitischen Lage immer häufiger Fragen des Arbeitsmarktes im Vordergrund als die Kernaufgaben einer Krankenversicherung<sup>3</sup>.

Vor diesem Hintergrund soll untersucht werden, worum es sich beim Wettbewerb und dem Gemeinwohl in der Krankenversicherung handelt und ob sich gegebenenfalls Wettbewerb und Gemeinwohl in der Krankenversicherung überhaupt miteinander verbinden lassen. Diese Fragen stellen sich nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland, sondern nahezu überall, wobei im Folgenden eine Begrenzung auf Deutschland und den europäischen Binnenmarkt erfolgt.

Es stellt sich die Frage, welches die Gemeinwohlaufgaben einer Krankenversicherung sind bzw. was die Solidarität eines Krankenversicherungsschutzes ausmacht und inwieweit sich die derzeitige privaten und gesetzlichen Krankenversicherungen in diesem Punkt voneinander unterscheiden.

Das Gemeinwohl gilt in den Wirtschaftswissenschaften in aller Regel als ein Oberziel, das sich einer Operationalisierung weitestgehend entzieht<sup>4</sup>. Erst auf der Ebene der Wirtschaftspolitik finden sich quantifizierbare Ziele, wie z.B. Vollbeschäftigung oder

---

<sup>3</sup> Siehe hierzu im Einzelnen z.B. Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Gesundheitswesen in Deutschland, Kosten und Zukunftsbranche, Band II: Fortschritt und Wachstumsmärkte, Finanzierung und Vergütung, Sondergutachten 1997, Baden-Baden 1997, S. 255ff.

<sup>4</sup> Giersch schreibt: „Die Formulierung einer hinreichend präzisen allgemeinen Gemeinwohlfunktion stößt auf unüberwindliche Schwierigkeiten, deshalb kommt nur eine Konzentration auf den wirtschaftlichen Bereich in Betracht.“ Siehe Giersch, H., Allgemeine Wirtschaftspolitik. Grundlagen, Wiesbaden 1961, S. 94. Tuchtfeld bestätigt die Unmöglichkeit der Operationalisierbarkeit des Gemeinwohlziels. Tuchtfeld, E., Grundlagen der Wirtschaftspolitik, in: Issing, O., (Hrsg.), Allgemeine Wirtschaftspolitik, 3. Auflage, München 1993, S. 10.

Geldwertstabilität. Zur Sozialpolitik als einer speziellen Wirtschaftspolitik zählt im weiteren Sinne die Gesundheitspolitik und die Absicherung des Krankheitsrisikos im engeren Sinne<sup>5</sup>. Letztere steht hier allein im Vordergrund. Die in der Krankenversicherung angestrebte Solidarität einschließlich der Umverteilungsaufgaben tritt hierbei an die Stelle des Gemeinwohls.

Als wesentlicher Grundsatz und damit Standard im Gesundheitswesen aus Gerechtigkeitsvorstellungen heraus, kann ein möglichst gleicher Zugang (equal access) zur Gesundheitsversorgung im Sinne von Verfügbarkeit, Zugänglichkeit und Bezahlbarkeit der zu erbringenden Leistungen gelten. Der Zugang sollte jedermann zur Verfügung stehen und nicht von der Zahlungsfähigkeit, dem sozialen Status oder dem Wohnsitz des Einzelnen abhängen.<sup>6</sup> Die primäre Einkommensverteilung soll soweit möglich kein Kriterium für die Inanspruchnahme einer Mindestversorgung sein.

Darüber hinaus wird in der sozialpolitischen Debatte der Ruf nach Chancengleichheit in der Gesellschaft laut.<sup>7</sup> Erst die Absicherung von bestimmten Risiken wie Krankheit, Invalidität oder Arbeitslosigkeit etc. erlaubt es, die Risiken einer Marktwirtschaft einzugehen. Andererseits muss Aussicht auf Erfolg im wirtschaftlichen System bestehen, der vor allem durch die Erzielung von Einkommen auf Märkten determiniert wird aber auch von der individuellen Humankapitalausstattung des Menschen abhängt.

Humankapital umfasst Wissen und Fertigkeiten der Menschen, ihren Gesundheitszustand und die Qualität ihrer Arbeitsgewohnheiten. Verfügt ein Individuum beispielsweise durch eine Erkrankung oder ein zu geringes Bildungsniveau nicht über eine entsprechende Humankapitalausstattung, so sind auch seine Chancen auf eine erfolgreiche Teilnahme am marktwirtschaftlichen System geringer. Insofern gehört neben einem funktionierenden Bildungssystem auch die Krankenversorgung und gesundheitliche Betreuung der Bevölkerung zu den dringlichsten Forderungen einer Gesellschaft mit Chancengleichheit, die nicht allein von der Einkommensposition des Einzelnen abhängen darf<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Siehe dazu Lampert, H., Althammer, J., Lehrbuch der Sozialpolitik, 6. Auflage Berlin, Heidelberg, New York 2001 oder Barr, N., The economics of the welfare state, Oxford 1998.

<sup>6</sup> Vgl. Henke, K.-D., Dauerkrise des deutschen Gesundheitssystem, in: Volkswirtschaftliche Korrespondenz der Adolf-Weber-Stiftung, Nr. ½, 41. Jg., 2002.

<sup>7</sup> Vgl. beispielsweise Brennan, G., J. M. Buchanan, Die Begründung von Regeln: konstitutionelle politische Ökonomie. Tübingen 1993; Rawls, J., Eine Theorie der Gerechtigkeit. Frankfurt am Main 1975.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu auch Farhauer, O., Sozialpolitische Implikationen ausgewählter vertragstheoretischer Lehren, in: Sozialer Fortschritt, Heft 1, 2002, S. 12-15.

Vor diesem Hintergrund kann vertiefend gefragt werden, ob es sich bei der Solidarität

- um den Schadensausgleich zwischen gesunden und kranken Versicherten,
- um einen intergenerativen Ausgleich,
- um einen Familienlastenausgleich (für Familien mit Kindern und für nicht erwerbstätige mitversicherte Familienangehörige),
- um einen Einkommensausgleich oder
- um einen freien Zugang zu medizinisch erforderlichen Leistungen unabhängig vom Einkommen, Wohnort und sozialen Status des Versicherten

handeln soll?

Damit wird deutlich, dass mit der Verfügbarkeit und der Zugänglichkeit von Gesundheitsleistungen zwischen einer Solidarität auf der Leistungsseite einerseits und bei der Finanzierung des Leistungsangebots einer Solidarität auf der Einnahmenseite andererseits unterschieden werden kann.

Die Solidarität auf der Einnahmenseite bzw. bei der Mittelaufbringung lässt sich weiter danach trennen, ob es sich allein um den versicherungsimmanenten Schadensausgleich handelt und damit die Versicherungsaufgabe im Vordergrund steht, oder ob verschiedene Umverteilungsaufgaben hinzutreten, die mit einer Absicherung des Krankheitsrisikos im Grunde nichts zu tun haben.

Viele Ökonomen setzen sich in der sozialen Sicherung für eine Trennung von Versicherungsaufgaben und Umverteilungsaufgaben ein<sup>9</sup>. In diesem Fall beschränkt sich die Solidarität in der Krankenversicherung auf die versicherungsimmanente Umverteilung im Rahmen des Äquivalenzprinzips, d.h. auf den reinen Schadensausgleich.

Die Solidarität in Form einer Umverteilung von Einkommen, eines Familienlastenausgleichs und einer intergenerativen Gerechtigkeit wird auf der Grundlage des

---

<sup>9</sup> Siehe z.B. Schmähl, W. Begrenzung und Verstärkung des Anstiegs von Sozialbeiträgen, in: Wirtschaftsdienst, 82. Jg., 2002, S. 661-666; oder Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Zwanzig Punkte für Beschäftigung und Wachstum, Jahresgutachten 2002/03, Wiesbaden 2002, S. 427 ff.; Hansjürgens, B., Äquivalenzprinzip und Staatsfinanzierung, Berlin 2001, S. 277 ff.

Leistungsfähigkeitsprinzips über die öffentlichen Ausgaben und Einnahmen der Gebietskörperschaften verwirklicht<sup>10</sup>.

Wettbewerb ist ein Herzstück der Wirtschaftswissenschaften. Ohne an dieser Stelle einem dogmenhistorischen Abriss zu folgen und die Vielzahl und die Vielfalt an Interpretationen wiederzugeben<sup>11</sup>, genügt es zunächst darauf zu verweisen, dass der Einzug des Wettbewerbs in der Krankenversorgung der Bevölkerung noch immer schwer vermittelbar ist. Wahl- und Wechsellmöglichkeiten innerhalb des gesetzlichen Krankenversicherungsschutz charakterisieren den Wettbewerb mit seinen Parametern bei den Beiträgen und Leistungen genauso wie die Einführung von Preisen in der stationären Behandlung. Durch einen regulierten Wettbewerb soll es zu einer bedarfsgerechteren und kostengünstigeren Krankenversorgung und gesundheitlichen Betreuung der Bevölkerung kommen als im Status Quo mit seinen Mängeln im Management- und Ergebnis- oder Qualitätsmanagement.

In der Realität steht das administrativ-korporatistische Steuerungssystem mit sektoraler Budgetierung, Bedarfsplanung und zersplitterten Vergütungsstrukturen dem konsequenten Ausbau wettbewerblicher Handlungs- und Gestaltungsmöglichkeiten der einzelnen Akteure entgegen<sup>12</sup>. Das bestehende Kollektivvertragssystem blockiert trotz erster guter Reformansätze noch immer sektorübergreifende Versorgungs- und Vergütungsstrukturen. Das Dickicht von sektoralen Zulassungs- und Budgetvorschriften sowie berufsrechtlichen Barrieren verhindert weiterhin zweckdienliche sektorübergreifende Vergütungs- und Finanzierungsmodelle. Es besteht die Gefahr, dass die Krankenkassen und die innovationsbereiten Leistungserbringer aufgrund dirigistischer Fesseln für einen Wettbewerb verantwortlich gemacht werden, dessen Misserfolge nicht bei ihnen, sondern in den rechtlichen Unzulänglichkeiten liegen.

---

<sup>10</sup> Nach verbreiteter Meinung ist die Solidarität in der gesetzlichen Krankenversicherung auf Leistungsseite stärker ausgeprägt als auf der Einnahmenseite. Siehe z.B. Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Gesundheitswesen in Deutschland, Kostenfaktor und Zukunftsbranche, Band II, Fortschritt und Wachstumsmärkte, Finanzierung und Vergütung, Sondergutachten 1997, Baden Baden 1998, S. 255ff.

<sup>11</sup> Siehe Berg, H., Wettbewerbspolitik in: Vahlens Kompendium der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, Bd. 2, 7. Auflage, München 1999, S. 299–361; Fritsch, M., Wein, T., Ewers, H.-J., Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 4. Auflage, München 2001, S. 186-250; Erlei, M., Leschke, M., Sauerland, D., Neue Institutionenökonomik, Stuttgart 1999, S. 296-299.

<sup>12</sup> Vergleiche hierzu die Ausführungen von Schmidt-Assmann, E., Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 170, Berlin 2001, S. 73ff.

Solidarität und Wettbewerb wird zuweilen als unauflösbare Dichotomie und nicht als notwendiger Leistungszusammenhang gesehen<sup>13</sup>. Der Wettbewerb als Instrument soll über seine klassischen Parameter (Preise, Leistungen, Service etc.) verkrustete Strukturen aufbrechen und mehr Unternehmensverantwortung an die Stelle von Verbandsmacht, Kartellen und Ministerialbürokratie stellen. Mehr Wettbewerb mit einer weiteren Individualisierung des Kollektivvertragsrechts verlangt zugleich einen starken Staat, im Sinne von Wahrnehmung seiner Hoheitsfunktionen und Schaffung neuer Rahmenbedingungen und anreizkompatibler Strukturen.

Kurzum, der Ordnungsstaat ist gefragt und gehört in den Vordergrund der Gesundheitspolitik. Unabhängig davon und dauerhaft gilt es grundsätzlich Wirtschaftlichkeitsreserven zu erschließen, negative Wachstums- und Beschäftigungswirkungen zu vermeiden, der demographischen Herausforderung zu begegnen und die Präferenzen der Versicherten bestmöglich zur Geltung zu bringen<sup>14</sup>.

## **II. Ordnungspolitische Neugestaltung des Krankenversicherungsschutzes**

Auf die genannten Forderungen soll die erforderliche ordnungspolitische Neuausrichtung der Absicherung des Krankheitsrisikos eine Antwort geben. Gesucht wird nach einer dauer- und regelhaften Versorgungssituation, ihren Rahmenbedingungen und entsprechenden finanziellen Anreizen, um eine bedarfsgerechte, kostengünstige Krankenversorgung und eine gesundheitliche Betreuung der Bevölkerung in einer sozialen Marktwirtschaft zu gewährleisten<sup>15</sup>. Im folgenden Abschnitt finden sich die Elemente, die als Teilkomponenten eines Reformvorhabens angegangen werden sollten, wenngleich einige Punkte noch immer als revolutionär erscheinen, wie beispielsweise eine Mindestversicherungspflicht für alle mit individuellen Wahl- und Wechselmöglichkeiten.

---

<sup>13</sup> Siehe im Einzelnen Henke, K.-D., Allocation of National Resources in Health Care: Between Competition and Solidarity, in: Dräger, C, Henke, K.-D. (Hrsg.), Gesundheitssysteme am Scheideweg: Zwischen Wettbewerb und Solidarität, Baden-Baden 2001, S. 47-57.

<sup>14</sup> Zu den Zielen der Gesundheitspolitik und den erforderlichen Reformen siehe im Einzelnen Henke, K.-D., M. Hesse, Ökonomik des Gesundheitswesens: Ein allokativ und distributiv orientierter Überblick, in: Korf, W. et al. (Hrsg.), Handbuch der Wirtschaftsethik, Gütersloh 1999, S. 249-289.

<sup>15</sup> Eine ausführliche Analyse der derzeitigen Mängel im Gesundheitswesen finden sich u.a. bei Henke, K.-D., Mehr Markt erfordert starken Staat, in: ifo Schnelldienst, 17/2002, 55. Jg., 2002, S. 10-14; Henke, K.-D., The permanent crisis in German healthcare, in: Eurohealth, Vol. 8, No. 2, Spring 2002, p. 26-28.



Die Finanzierung im neuen System mit einer Grundversorgung erfolgt über Kopfpauschalen, die alters- und geschlechtsunabhängig und losgelöst von Löhnen und Gehältern, also von Erwerbs- und Erwerbsersatz Einkommen, als Bemessungsgrundlage erhoben werden. Der Arbeitgeberbeitrag und äquivalente Zahlungen von der Gesetzlichen Rentenversicherung werden ausgezahlt und erhöhen das zu versteuernde Einkommen. Generell ist es denkbar, dass diese Pauschalen einen Kapitaldeckungsanteil bereits enthalten oder aber eine zusätzliche kapitalgedeckte Zusatzversicherung erfolgt. Das Modell würde allerdings auch schon ohne Kapitaldeckung erheblich Vorteile aufweisen.

Die Versicherten werden durch eine Belastungsobergrenze (z.B. 15% des Einkommens) geschützt (Schweizer Modell). Der unverzichtbare soziale Ausgleich umfasst ebenfalls die Kinder und Jugendlichen vor dem Erwerbstätigkeitsalter. Der Kinderlastenausgleich hätte bei grundsätzlicher Betrachtung über öffentliche Mittel zu erfolgen, könnte aber auch in einer Quersubventionierung unter den privaten Versicherungsunternehmen geregelt werden<sup>16</sup>.

An die Stelle der bestehenden GKV und PKV tritt eine neue Anbieterpluralität von Versicherungsunternehmen, die unter einer neuen Versicherungsaufsicht eine regelhaft zu dynamisierende Grundversorgung der Bevölkerung sicherzustellen hat. Weitere Leistungen können im Rahmen einer neuen Versicherten- und Patientenmündigkeit individuell am Markt nachgefragt werden.

### **III. Wettbewerb in der Leistungserbringung**

Die Leistungserbringung erfolgt im Wettbewerb und unter Aufsicht, wobei ein Kontrahierungszwang bezogen auf alle Versicherten eine Risikoselektion vermeiden soll. Ferner kommt es verstärkt zu mehr Wahl- und Wechselmöglichkeiten der Krankenversicherungsunternehmen mit unterschiedlichen Angeboten und zwar u. a. hinsichtlich der Arztwahl, der Art und Höhe des Selbstbehalts und neuer Versorgungsformen im Rahmen einer sich prädiaktiv orientierenden Präventionsmedizin.

---

<sup>16</sup> Henke, K.-D., Grabka, M. M.; Borchardt, K., Kapitalbildung, auch im Gesundheitswesen? Auf dem Wege zu einer ordnungspolitischen Erneuerung der Krankenversicherung, in: Zeitschrift für Gesundheitswissenschaften, 10. Jg., 2002, S. 196-210; sowie Grabka, M., Andersen, H.H., Henke, K.-D., Borchardt, K., Kapitaldeckung in der Gesetzlichen Krankenversicherung: Zur Berechnung der finanziellen Auswirkungen eines Umstiegs vom Umlage- auf Kapitaldeckungsverfahren, in: Diskussionspapiere des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung, Nr. 275, Berlin 2002.

Die Kapitalbildung wäre zudem in eigenen Krankenhäusern, Versorgungseinrichtungen bzw. Netzwerken denkbar, um zusätzliche weitere Vorteile in diesem Modell an die Versicherten weitergeben zu können. Eine Aufsicht sorgt dafür, dass die Wettbewerbsparameter in der Praktischen Ausgestaltung nicht zu unsolidarischen Wirkungen führen.

Die zu dynamisierende Grundversorgung wird durch diese neue Versicherungsaufsicht bestimmt und kontrolliert. Ihre Organe sorgen dafür, dass Leistungserbringer, die sich nicht an den Regeln einer evidence-basierten Medizin ausrichten, keine Erstattung im Rahmen der Mindestversicherungspflicht erhalten. Die Aufsicht träte neben den bereits bestehenden Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen mit seinen zahlreichen Unterausschüssen (SGB V, § 90-94).

Die Auseinandersetzung zwischen Grund- und Wahlleistungen entspannt sich, insbesondere in Hinblick auf die Zuständigkeiten zwischen privaten und gesetzlichen Krankenversicherungen, wenn zunächst eine am bestehenden Status Quo des medizinischen Leistungsgeschehens orientierte Versorgung, ähnlich wie im Schweizer Modell, gewählt würde.

Im Rahmen einer strikteren Trennung bzw. Aufspaltung von Grund- und Zusatzleistungen ließen sich dann auf mittlere Sicht die in der Diskussion befindlichen Gesundheitsleistungen abschichten. Dazu gehören u.a.

- konsumnahe Arzneimittel,
- ambulante und stationäre Vorsorgekuren,
- Absicherung der privaten (Freizeit-)unfälle,
- das Krankentagegeld,
- größere Eigenanteile bei Zahnersatz, Kuren und Brillen, Hörgeräte,
- versicherungsfremde Leistungen (einschl. Familienlastenausgleich) und weitere
- Rand- und Abwahlleistungen, deren Wirksamkeit nicht nachgewiesen ist, die überwiegend der persönlichen Lebensführung dienen oder sich nur auf geringfügige Gesundheitsstörungen beziehen.

#### **IV. Teilkapitalbildung als Antwort auf die demographischen Gegebenheiten**

Um der demographischen Herausforderung zu begegnen<sup>17</sup>, wechseln die Versicherungsunternehmen behutsam vom Umlageverfahren zum Kapitaldeckungsverfahren<sup>18</sup>. Die junge Bevölkerung und die Personen, die bei einer über 8 oder 16 Jahre laufenden Absenkung der Beitragsbemessungsgrenze unter dem Grenzalter liegen, werden zu altersabhängigen Prämien mit Alterungsrückstellungen versichert. Die über 50- oder 55-jährige Bevölkerung bleibt zu den alten vertraglich durch das bestehende Sozialversicherungsrecht abgesicherten Bedingungen gesetzlich versichert.

Der Ausgleich zwischen den unterschiedlich hohen Prämien von Männern und Frauen kann wenn geschlechtsabhängige Kopfpauschalen gefordert werden, öffentlich oder auch zwischen den Unternehmen vorgenommen werden. Hinzu tritt möglicherweise ein Schadensausgleich für die besonders ausgabenintensiven Krankheitsfälle. Er könnte, wenn die Quersubventionierung unter den Versicherungsunternehmen vermieden werden soll, auch über Rückversicherungen organisiert werden.

Im Rahmen des beschriebenen behutsamen Übergangs zum Kapitaldeckungssystem stünden auf absehbare Zeit beide Systeme nebeneinander, so dass allmählich an die Stelle des Sozialrechts ein versicherungsrechtlicher Rechtsrahmen treten könnte. Ein solches Modell stand auch schon bei der Einführung der gesetzlichen Pflegeversicherung zur Diskussion<sup>19</sup>.

Die Verwirklichung von mehr Kapitalbildung wäre eine Antwort auf die demographische Herausforderung und den wünschenswerten medizinischen Fortschritt in einer personalintensiven Dienstleistungsbranche. Zugleich wäre das vorgeschlagene Modell einer Mindestversicherungspflicht für alle mit individuellen Wahl- und Wechselmöglichkeiten ein Beitrag im europaweiten Ideenwettbewerb.

---

<sup>17</sup> Siehe zur statistischen Erfassung der demographischen Erfassung im Einzelnen: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.): Vierter Bericht zur Lage der älteren Generation in der Bundesrepublik Deutschland: Risiken, Lebensqualität und Versorgung Hochaltriger - unter besonderer Berücksichtigung demenzieller Erkrankungen, Berlin 2002, und Enquete-Kommission „Demografischer Wandel-Herausforderungen unserer älter werdenden Gesellschaft an den Einzelnen und die Politik“, Abschlussbericht, Deutscher Bundestag, Drucksache 14/8800 vom 28.03.02, S. 15ff.

<sup>18</sup> Siehe zu den beiden Finanzierungsverfahren Grabka, M., Andersen, H.H., Henke, K.-D., Borchardt, K., Kapitaldeckung in der Gesetzlichen Krankenversicherung: Zur Berechnung der finanziellen Auswirkungen eines Umstiegs vom Umlage- auf Kapitaldeckungsverfahren, in: Diskussionspapiere des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung, Nr. 275, Berlin 2002; Schmähl, W., Demographischer Wandel und Gesundheitssystem, in: Mut - Forum für Kultur Politik und Gesellschaft, Nr. 423, November 2002, S. 62-73.

<sup>19</sup> Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, Stellungnahme „Zur Finanzierung von Pflegekosten“, Dezember 1990, abgedruckt in: Bundesministerium der Finanzen, Hrsg., Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, Gutachten und Stellungnahmen, 1998-1998, Bonn 1999, S. 91ff.

Durch den europäischen Binnenmarkt und die generell voranschreitende Alterung der europäischen Bevölkerung nimmt der Reformdruck auf die Krankenversicherung weiter zu. Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Sozialrecht stehen nebeneinander und das Territorialprinzip verliert weiter an Bedeutung<sup>20</sup>. Es stellt sich mithin die Frage, ob Gemeinwohl im hier verwendeten Sinne von Solidarität und Chancengleichheit und Wettbewerb im Krankenversicherungsschutz eine ernst zunehmende europäische Dimension aufweisen und wenn ja welche.

## **V. Der europäische Ordnungsrahmen**

Neben den Koordinierungsrichtlinien zählen diverse Urteile des Europäischen Gerichtshofs, die bilateralen und multilateralen Sozialversicherungsabkommen, das Sozialrecht der Mitgliedsstaaten und die vier Grundfreiheiten (Freier Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapital- und Zahlungsverkehr) zum geltenden europäischen Ordnungsrahmen einer sich entwickelnden europäischen Sozialstaatlichkeit.

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erstreckt sich auf die Rechtsinterpretation und Rechtsfortentwicklung des europäischen Primär- und Sekundärrechts und umschließt damit auch die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts auf die mitgliedstaatlichen Kodifizierungen des Sozial-, Versicherungs- oder Gesundheitsrechts.

Die soziale Sicherung in den Mitgliedstaaten der EU steht sowohl als Folge sozialstaatlicher Konsequenzen der Unionsbürgerschaft als auch durch die zunehmende Einwirkung des europäischen Wettbewerbsrechts sowie der vier Grundfreiheiten vor neuen Herausforderungen<sup>21</sup>, die im folgenden nur am Beispiel des Gesundheitswesens behandelt werden sollen.

Für die gesetzlichen Gesundheitssysteme hat der EuGH mit seinen Entscheidungen in den Rechtssachen Kohll und Decker vom April 1998 einen dritten Weg aus dem ordnungspolitischen Dilemma zwischen Harmonisierungsbestrebungen und Konvergenz

---

<sup>20</sup> Siehe auch Oberender, P., Reißmann, E.M., Sozialpolitik und Sozialversicherung in der europäischen Integration, in: H. Gröner und A. Schüller (Hrsg.), Die europäische Integration als ordnungspolitische Aufgabe, Stuttgart, Jena, New York 1993, S. 379ff.

<sup>21</sup> Siehe hierzu im einzelnen Freizügigkeit und soziale Sicherung in Europa, Gutachten erstattet vom Wissenschaftlichen Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, Heft 69 der Schriftenreihe des

einerseits und dezentralen Zuständigkeiten bei Systemwettbewerb und Subsidiarität andererseits gewiesen, das für die Systeme der sozialen Sicherung kennzeichnend ist<sup>22</sup>.

Der EuGH bejaht die einzelstaatliche Kompetenz im Bereich der Krankenversorgung und der gesundheitlichen Betreuung der Bevölkerung, unterstellt sie aber in Teilbereichen der Wettbewerbsordnung der Gemeinschaft, insbesondere den Grundfreiheiten des Freien Warenverkehrs und des Freien Dienstleistungsverkehrs. Dabei betrachtet der EuGH die territorial begrenzten Gesundheitssysteme auf der einen Seite als hinderlich für die Entfaltung des Binnenmarktes. Andererseits konzidiert er, dass die einzelstaatlichen Systeme durch die ökonomische Integration gefährdet werden könnten. Diese Erwägungen nimmt er jedoch nicht zum Anlass, sich für eine Sozialunion der Gemeinschaft durch eine Harmonisierung der einzelstaatlichen Systeme auszusprechen. Stattdessen fordert er im Namen der Waren- und Dienstleistungsfreiheit eine Öffnung der nationalen Gesundheitssysteme für die ambulante Versorgung und für Heilleistungen und Hilfsmittel.

Die soziale Dimension der Gemeinschaft wird also durch diese Urteile erweitert, ohne dass eine Harmonisierung erforderlich wird. Im Gegenteil erreicht der EuGH diese soziale Erweiterung auf Grundlage der einzelstaatlichen Gesundheitswesen und auf der Basis der wettbewerblichen Ausrichtung der Union. Die Folge dieser partiellen Entterritorialisierung der gesetzlichen Versorgungssysteme im Gesundheitswesen ist u.a. eine breitere Anspruchsgrundlage für Patienten, Gesundheitsgüter und Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedsstaat zu Lasten ihres zuständigen Trägers in Anspruch zu nehmen<sup>23</sup>.

## **VI. Der EuGH als treibende Kraft**

---

Bundesministeriums der Finanzen, Bonn 2000, S. 3-33 oder Richter, W., Social Security and Taxation of Labour Subject to Subsidiary and Freedom of Movement, in: Swedish Economic Policy Review, 9, 2002, S. 47-74.

<sup>22</sup> Siehe Schulte, B., Warenverkehrsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit im gemeinsamen Markt: Auswirkungen auf das Deutsche Gesundheitswesen, in: Arbeit und Sozialpolitik, 7-8, 2001, S. 39ff.; Schulte, B., Sozialpolitische Zielsetzungen des EG-Vertrages, in: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Akademie der Diözese Rottenburg Stuttgart (Hrsg.), Soziale Grundrechte in der Europäischen Union, Baden-Baden 2000/2001, S. 31ff.; Schulte, B., EG-rechtliche Rahmenbedingungen für nationale Sozialpolitik, in: Schmähl, W. (Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen einer nationalen Sozialpolitik in der Europäischen Union, Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Band 281, Berlin 2001, S. 34ff.; Schaub, V.E., Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung in der Europäischen Union. Die gesetzlichen Gesundheitssysteme im Wettbewerb, Baden-Baden 2001 und Marhold, F., Auswirkungen des Europäischen Wirtschaftsrechtes auf die Sozialversicherung, in: Theurl, E. (Hrsg.), Der Sozialstaat an der Jahrtausendwende. Analyse und Perspektiven, Heidelberg 2001, S. 242-243.

Der EuGH sichert in der Union nicht nur die Rechtseinheit bei der Auslegung und Anwendung des EG-Vertrags (Art. 220), sondern gilt zugleich als treibende Kraft der europäischen Integration. Nachdem lange Zeit im Zusammenhang mit Fragen der sozialen Sicherung nur die Freizügigkeit der Erwerbstätigen und das Diskriminierungsverbot im Mittelpunkt standen, haben in letzter Zeit der freie Warenverkehr und der freie Dienstleistungsverkehr erheblich an Bedeutung gewonnen. Mit den Kohll-Decker-Urteilen üben die Grundfreiheiten nunmehr auch auf das Sozialversicherungsrecht erheblichen Einfluss aus.

Einige Betrachter dieser Entwicklung sehen einen steigenden Reformdruck "von oben", der neben die permanente Reformnotwendigkeit auf nationaler Ebene tritt. Dadurch, dass eine Beschränkung der Grundfreiheiten "freier Warenverkehr" und "freier Dienstleistungsverkehr" bei der Inanspruchnahme von Leistungen im EU-Ausland, also außerhalb des Heimatlandes, durch Unionsbürger nicht mehr gerechtfertigt ist, gewinnt die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung in Europa weiter an Bedeutung.

EU-Bürger können auf der Grundlage der Rechtsprechung in den Fällen Kohll und Decker Leistungen in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedsland in Anspruch nehmen und eine Kostenerstattung vom zuständigen Mitgliedstaat in Höhe der dort geltenden Tarife erhalten. Es ist ebenfalls möglich, sich vorher eine Genehmigung auf der Grundlage der VO 1408/71 zu holen und dann die Leistungen als Sachleistungen zu beziehen. Die Erstattung erfolgt dann zwischen den beteiligten Trägern in voller Höhe der angefallenen Kosten, auch wenn diese höher liegen als die innerstaatlich zu erstattenden Krankenkassentarife bzw. Behandlungskosten<sup>24</sup>.

In Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit im Krankensektor sind im Juli 2001 EuGH-Urteile ergangen, die nunmehr auch die Inanspruchnahme von stationären Leistungen im Ausland regeln. In der Regel muss der Versicherte bei seiner Krankenversicherung eine Genehmigung einholen und die gewünschte Behandlung im Ausland muss ein Verfahren sein, das in der internationalen Medizin anerkannt und hinreichend erprobt ist. Allerdings kann die

---

<sup>23</sup> Schulte, B., Der Europäische Binnenmarkt und das Gesundheitswesen. Europäische Rechtsprechung und stationärer Sektor, Vortragsmanuskript beim DKG-Forum Europa „Chancen für die Krankenhäuser im Binnenmarkt“, Dezember 2002, S. 3ff.

<sup>24</sup> . Schulte, B., Der Europäische Binnenmarkt und das Gesundheitswesen. Europäische Rechtsprechung und stationärer Sektor, Vortragsmanuskript beim DKG-Forum Europa „Chancen für die Krankenhäuser im Binnenmarkt“, Dezember 2002, S. 3ff. und Dawson, D., Who is Directing the Traffic to Europe – the European Court of Justice or the Department of Health?, in: Health Policy Matters, Issue 7, York 2002.

Behandlung versagt werden, wenn eine gleiche, also ebenso wirksame und rechtzeitige Behandlung in einer nationalen Versorgungseinrichtung möglich wäre. (Rechtssache Geraets-Smits/Peerbooms, C -157/99)

In der Rechtssache Vanbraekel (Rechtssache C-368/98) ging es um die Frage der Kostenerstattung. Dazu erging die Regelung, dass bei einer genehmigten Behandlung ein Anspruch auf Kostenerstattung besteht, und zwar mindestens in der Höhe, die dem Versicherten im Mitgliedstaat seiner Versicherungszugehörigkeit bei der Krankenhauspflege zugestanden hätte. Umstritten scheint allerdings nach wie vor der Ersatz von Reisekosten<sup>25</sup>.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass Ausnahmeregelungen von den Grundfreiheiten einer Begründung bedürfen. Nach Auffassung des EuGH sind sie nur dann zulässig, wenn ein übergeordnetes Interesse vorliegt. Dieses ist in drei Fällen gegeben:

- a) bei einer erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme der sozialen Sicherung,
- b) zum Schutze der öffentlichen Gesundheit in einem Mitgliedsland und
- c) bei Maßnahmen des Mitgliedstaates „soweit die Erhaltung eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung oder eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland für die Gesundheit oder selbst das Überleben ihrer Bevölkerung erforderlich ist“, Urteil Kohll, Rd.-Nr. 51).

Auch im Zusammenhang mit einer Gefährdung der finanziellen Stabilität eines nationalen Systems, der Gefährdung der Gesundheitsversorgung einer nationalen Bevölkerung sowie der faktischen Beseitigung nationaler Steuerungsinstrumente in der Gesundheitspolitik ist das Urteil zu den stationär erbrachten Leistungen zu sehen. Es könnte passieren, dass die Finanzlage durch einen zu großen Export von Patienten oder Import von Ärzten die finanzielle Probleme in unerwünschte Weise zunehmen. Andererseits sind Warteschlangen eine politische Gefahr, die die Wiederwahl von Regierungen gefährden könnte<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Schulte, B., Der Europäische Binnenmarkt und das Gesundheitswesen. Europäische Rechtsprechung und stationärer Sektor, Vortragsmanuskript beim DKG-Forum Europa „Chancen für die Krankenhäuser im Binnenmarkt“, Dezember 2002, S. 4. und Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Daseinsvorsorge im Europäischen Binnenmarkt, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Nr. 503, 2002, S. 11 ff; Pitschas, R., Die Rolle des europäischen Wettbewerbsrechts für die Leistungserbringung im Gesundheitswesen, Berlin 2002.

<sup>26</sup> Siehe hierzu die Kurzfassung von: The Courage of our Convictions: Why Reform of the Public Services is the Route to Social Justice, Published by the Fabian Society, in: The Guardian, Sept. 27<sup>th</sup>, p.6, vgl. auch Schulte, B.,

## VII. Europäisches Wettbewerbsrecht und sein Einfluss

Neben den Grundfreiheiten gehört im Bereich der sozialen Sicherung auch das europäische Wettbewerbsrecht zu den treibenden Kräften der europäischen Integration. Durch einschlägige Urteile, so in den Fällen Duphar, Poucet und Pistre<sup>27</sup>, wird die Kompetenz und Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherung durch das Binnenmarktrecht nicht grundsätzlich eingeschränkt. Vielmehr wird durch die ständige Rechtsprechung des EuGH eine rechtliche Einordnung des Begriffs der sozialen Sicherheit im Kontext des Gemeinschaftsrechts vorgenommen.

Eine Ausnahme in der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts auf die mitgliedstaatlichen Träger der Sozialen Sicherung ist demnach nur erlaubt, wenn deren Aktivitäten nicht wirtschaftlicher, sondern rein sozialer Natur sind und von daher keine Unternehmenseigenschaft begründet wird ( nach Art. 81 EG-Vertrag). Hinweise für eine Ablehnung von Unternehmertätigkeit sind demnach:

- a) ein fehlender Gewinnzweck dieser Einrichtungen,
- b) eine beim Gesetzgeber liegende Beitrags- und Leistungsgestaltung,
- c) die Anwendung des Solidarprinzips bei
  - ca) der Leistungsgestaltung,
  - cb) der Finanzierung und
  - cc) der obligatorischen Einbeziehung weiter Bevölkerungskreise sowie
- d) eine mangelnde Substituierbarkeit der Einrichtungen durch private Unternehmen.

Allerdings wird in der Rechtsprechung immer wieder deutlich, dass die Sozialversicherungsmonopole zwar unter den genannten Bedingungen zu rechtfertigen sind, aber deswegen nicht automatisch den Wettbewerbsregeln entzogen werden können. Je stärker eine Ausrichtung der Systeme am Äquivalenzprinzip erfolgt, desto mehr kommt das

---

Das Gesundheitswesen in Großbritannien – Herausforderungen und Optionen, in: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht, Heft ¾, 12. Jg., 1998, S. 364-365.

<sup>27</sup> In den Urteilen zu den Fällen Poucet und Pistre entschied der EuGH, dass Einrichtungen, die obligatorische, auf dem Grundsatz der Solidarität beruhende Systeme der sozialen Sicherheit verwalten, nicht unter den Begriff des Unternehmens fallen. Siehe auch Schulte, B., Europäisches Wirtschaftsrecht und die vier Grundfreiheiten der EU als Rahmenbedingungen für die nationale Sozialgesetzgebung – Erfahrungen in der Vergangenheit, Perspektiven für die Zukunft, in: Ebsen, I. (Hrsg.) Europarechtliche Gestaltungsvorgaben für das deutsche Sozialrecht, Baden-Baden 2000, S. 9ff.



europäische Wettbewerbsrecht zum Tragen. Unter Beachtung ihrer derzeitigen Ausgestaltung, die stark durch Umverteilungselemente geprägt ist, werden die Systeme der sozialen Sicherung bisher nur partiell durch das europäische Wettbewerbsrecht erfasst. Kartellrechtlich lässt sich bisher eine stärkere Wettbewerbsausrichtung nicht zwingend ableiten. Diese Sichtweise, die sich überwiegend auf die Leistungserbringung und die hoheitlichen Funktionen der sozialen Sicherheit beschränkt, bedarf jedoch dringend einer Ergänzung<sup>28</sup>. Besonders im Zusammenhang mit der europäischen Vereinigung und des daraus gestärkt hervorgegangenen Wettbewerbsrechts ist die weitere Entwicklung nicht prognostizierbar.

Werden künftig auch Sozialversicherungsträger als Unternehmen im Sinne des Art. 81 EGV interpretiert und finden auf diese Träger auch die wirtschaftlichen Vorschriften des EG-Vertrages, insbesondere über die missbräuchliche Ausnutzung einer Monopolstellung, Anwendung wie kürzlich vom EuGH in Bezug auf die Bundesanstalt für Arbeit<sup>29</sup> vorgenommen, stehen die Systeme der Sozialen Sicherung vor neuen Herausforderungen. Da gleichsam das Versichern von Kranken und das Vermitteln von Arbeit eine wirtschaftliche Tätigkeit im engeren Sinne darstellen, sind oben genannte Entwicklungsszenarien nicht mehr rein spekulativer Art.

### **VIII. Unternehmertätigkeit bei gleichzeitiger Hoheitsfunktion**

Im Falle von Krankheit, Pflege und Rehabilitation tritt neben den hoheitlichen Aufgaben der Träger der sozialen Sicherung auch deren Nachfrage nach Gütern und Dienstleistungen, die erforderlich sind, um z.B. die Krankenbehandlung der Bevölkerung vorzunehmen. Aus dieser Nachfrage von erheblichem Umfang entsteht eine wirtschaftliche Tätigkeit, die lange Zeit dadurch übersehen wurde, dass alle Systeme der sozialen Sicherung über einen Kamm geschoren wurden.

In der Rentenversicherung gibt es das beschriebene Phänomen in Deutschland z.B. nur im Bereich der Rehabilitation. Neben die "äußere Finanzierung" durch die

---

<sup>28</sup> Trubek, D. M., Mosher, J. S., New Governance, EU Employment Policy, and the European Social Model and the Commissions White Paper on Governance, manuscript 2001; Mossialos, E., McKee M., Palm, W., Karl, B., Marhold, F., The influence of EU law on the social character of health care systems in the European Union, Brussels, Observatoire Social Européen, 2001, [www.ose.be/health/filges/corereport.pdf](http://www.ose.be/health/filges/corereport.pdf) (Accessed 16 April 2002); Caesar, R., Eine neue Aufgabenverteilung zwischen EU und Mitgliedsländern?, in: Theurl, E., Thöni, E., Hrsg., Zukunftsperspektiven der Finanzierung öffentlicher Aufgaben, Wien u.a. 2002, p. 29 ff.

<sup>29</sup> Vgl. Europäischer Gerichtshof, Rechtsakte 41/90, Slg. 1991, I-1979, (Höfner-Elser/Macroton GmbH), 23.4.1991.

Sozialversicherungsbeiträge tritt in der Pflege, der Krankenbehandlung und in der Rehabilitation eine "innere Finanzierung" durch den Kauf von ambulant und stationär zu erbringenden Gesundheitsleistungen, von Heilleistungen (von Krankengymnasten, Logopäden, Ergotherapeuten etc.), von Hilfsmitteln (Brillen, Zahnersatz, Hörgeräte etc.), von Medikalprodukten und von pharmazeutischen Produkten. Diese Nachfragekomponente gewinnt zunehmend an Bedeutung und rückt insbesondere im Gesundheitswesen zunehmend in das öffentliche Bewusstsein.

Hinzu treten die Entwicklungen der letzten Jahre, in denen mehr und mehr Wettbewerbsparameter in der Gesetzlichen Krankenversicherungen zugelassen wurden. Wahl- und Wechselmöglichkeiten gehören genauso dazu wie die Einführung von Preisen in der stationären Versorgung und die Liberalisierung des Kollektivvertragsrechts. Eine schleichende Privatisierung in der GKV ist nicht mehr zu übersehen. Wenn auch die Rechtsform bisher die gleiche geblieben ist, ergeben sich mehr und mehr Hinweise für privatwirtschaftliche Unternehmenstätigkeit in der GKV. In diesem Bereich findet mehr Wettbewerb als in der privaten Krankenversicherung statt. Anstehende Reformen werden mit ihrer Umsetzung aller Voraussicht nach den Wettbewerb in der Leistungserbringungen verstärken und damit den marktwirtschaftlichen Gehalt dieses Zweiges der sozialen Sicherung weiter verstärken.

Im Januar 1999 gab es beispielsweise ein Urteil des Kartellsenats des Düsseldorfer Oberlandesgerichts, in dem die Festsetzung von Festbeträgen für Arzneimittel durch die Spitzenverbände der Gesetzlichen Krankenversicherung als gesetzeswidrig nach Art 81, Abs. 1 EGV angesehen wurde. Die Spitzenverbände wurden als Unternehmensvereinigungen angesehen, die im Gesundheitswesen zu den stärksten Nachfragern von Gütern und Dienstleistungen gehören. Da damit der Tatbestand eines Nachfragekartells erfüllt ist, gilt die Festsetzung von Festbeträgen für Arzneimittel als gemeinschaftsrechtswidrig. Aufgrund von Ausnahmetatbestände nach Art. 81, Abs. 3 und Art. 86 EGV ist die Rechtsunsicherheit in diesem Punkt jedoch nach wie vor groß, und es ergibt für die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts folgendes Bild:<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Siehe im Einzelnen auch Marhold, F., Auswirkungen des Europäischen Wirtschaftsrechtes auf die Sozialversicherung, in: Theurl, E. (Hrsg.), Der Sozialstaat an der Jahrtausendwende. Analysen und Perspektiven, Heidelberg 2001 und Kruse, J., Europäisches Wettbewerbsrecht und gesetzliche Krankenversicherung, in: Informationsdienst der Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und –gestaltung e.V., Nr. 275, Köln 2000, S. 6-13.

Öffentliche Monopole unterliegen der Missbrauchsaufsicht und dem europäischen Wettbewerbsrecht. Die Doppelnatur der gesetzlichen Krankenkassen als hoheitliche Funktionsträger und Großunternehmen bleibt nicht ohne Einfluss auf richterliche Entscheidungen, da im Zuge von Nachfrageausübung und Leistungserbringung z.B. auch ausländische Anbieter berührt werden<sup>31</sup>.

## **IX. Nationales Sozialrecht versus europäisches Wettbewerbsrecht**

Die Mitgliedstaaten der EU sind bei der Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherung nach wie vor weitgehend autonom. Die hoheitlichen Funktionen und die Anwendung des Solidaritätsprinzips für weite Teile der Bevölkerung bedingen einen Ausnahmebereich bei der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts. Gleichzeitig ist die Nachfragemacht im Prozess der Leistungserbringung in den Bereichen Gesundheit, Pflege und Rehabilitation offenkundig, so dass wettbewerbliche Aspekte an Bedeutung gewinnen. Dies gilt nicht nur für die Träger der Krankenversicherung und ihre Spitzenverbände, sondern zunehmend auch für Krankenhäuser, Apotheker, Ärzte und andere Freiberufler im Gesundheitswesen. Der Konflikt zwischen nationalem Sozialrecht und europaweit geltendem Wettbewerbsrecht nimmt also zu. Beispiel hierfür ist u. a. auch das Verhältnis des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen mit seinen Unterausschüssen nach § 91 SGB V zur Sozialgerichtsbarkeit einerseits und dem europäischen Wettbewerbsrecht andererseits.

Bei der zukünftigen Absicherung von Lebensrisiken, insbesondere in den Bereichen Pflege, Krankheit und Rehabilitation wird die Rechtsprechung des EuGH an Bedeutung gewinnen und die monopoloiden Strukturen der entsprechenden Systeme der sozialen Sicherung in Unruhe bringen sowie einem zunehmenden Anpassungsdruck unterwerfen.

## **X. Europaweit regulierter Wettbewerb**

---

<sup>31</sup> Weitere Literatur Zu Fragen des Korporatismus im Bereich der Sozialen Sicherung siehe auch Monopolkommission, Netzettbewerb durch Regulierung, 14. Monopolkommission, Bonn 2002. Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen, Zur Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts auf die gesetzlichen Krankenkassen und ihre Verbände, Anlage 2 des Positionspapiers „Strategischer Umgang der GKV mit den aktuellen europarechtlichen Entwicklungen – Herausforderungen Europa annehmen und gestalten, August 2000.

Zusammenfassend zeigt sich, dass die von vielen noch immer als Dichotomie verstandene Verbindung von Wettbewerb und Solidarität zu einer europaweiten Herausforderung wird. Auch vor dem Hintergrund der Subsidiarität ergeben sich neue Entwicklungen, wenn zunehmend erkannt wird, dass das europäische Gemeinschaftsrecht ein größeres Potential an marktwirtschaftlichen Kräften enthält als das deutsche Grundgesetz und die Verfassungen anderer Mitgliedsländer<sup>32</sup>. Auf die übergreifende Frage der Tagung „Inwieweit lassen sich Gemeinwohlaufgaben durch Wettbewerb verwirklichen“? ergibt sich für den hier untersuchten Bereich eine klare und im Text abgeleitete Antwort. Das Gemeinwohl wird in den beschriebenen Ausprägungen im Gesundheitswesen nicht beeinträchtigt. Im Gegenteil, in dem Ausmaße, wie durch wettbewerbliche Strukturen eine bedarfsgerechte und kostengünstigere Krankenversorgung und gesundheitliche Betreuung der Bevölkerung verwirklicht wird, nimmt auch die Solidarität und Chancengleichheit und damit das Gemeinwohl im Gesundheitswesen zu.

---

<sup>32</sup> Siehe hierzu im Einzelnen Henke, K.-D., Soft co-ordination versus hard rules in European economic policy – Does co-ordination lead to a new direction for a common European economic policy?, Diskussionspapiere zu Staat und Wirtschaft, Nr. 34, Berlin 2002.

## Literatur

Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen, Zur Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts auf die gesetzlichen Krankenkassen und ihre Verbände, Anlage 2 des Positionspapiers „Strategischer Umgang der GKV mit den aktuellen europarechtlichen Entwicklungen – Herausforderungen Europa annehmen und gestalten, August 2000.

Barr, N., The economics of the welfare state, Oxford 1998.

Berg, H., Wettbewerbspolitik in: Vahlens Kompendium der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, Bd. 2, 7. Auflage, München 1999.

Brennan, G., J. M. Buchanan, Die Begründung von Regeln: konstitutionelle politische Ökonomie. Tübingen 1993.

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.): Vierter Bericht zur Lage der älteren Generation in der Bundesrepublik Deutschland: Risiken, Lebensqualität und Versorgung Hochaltriger - unter besonderer Berücksichtigung demenzieller Erkrankungen, Berlin 2002.

Bundesministerium für wirtschaft und Technologie, Daseinsvorsorge im Europäischen Binnenmarkt, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Nr. 503, 2002.

Caesar, R., Eine neue Aufgabenverteilung zwischen EU und Mitgliedsländern?, in: Theurl, E., Thöni, E. (Hrsg.), Zukunftsperspektiven der Finanzierung öffentlicher Aufgaben, Wien u.a. 2002.

Dawson, D., Who is Directing the Traffic to Europe – the European Court of Justice or the Department of Health?, in: Health Policy Matters, Issue 7, York 2002.

Enquete-Kommission „Demografischer Wandel-Herausforderungen unserer älter werdenden Gesellschaft an den Einzelnen und die Politik“, Abschlussbericht, Deutscher Bundestag, Drucksache 14/8800 vom 28.03.02, S. 15ff.

Erlei, M, Leschke, M., Sauerland, D., Neue Institutionenökonomik, Stuttgart 1999.

Europäischer Gerichtshof, Rechtsakte 41/90, Slg. 1991, I-1979, (Höfner-Elser/Macroton GmbH), 23.4.1991.

Farhauer, O., Sozialpolitische Implikationen ausgewählter vertragstheoretischer Lehren, in: Sozialer Fortschritt, Heft 1, 2002, S. 12-15.

Fritsch, M., Wein, T., Ewers, H.-J., Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 4. Auflage, München 2001.

Giersch, H., Allgemeine Wirtschaftspolitik. Grundlagen, Wiesbaden 1961.

Grabka, M., Andersen, H.H., Henke, K.-D., Borchardt, K., Kapitaldeckung in der Gesetzlichen Krankenversicherung: Zur Berechnung der finanziellen Auswirkungen eines Umstiegs vom Umlage- auf Kapitaldeckungsverfahren, in: Diskussionspapiere des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung, Nr. 275, Berlin 2002.

Hansjürgens, B., Äquivalenzprinzip und Staatsfinanzierung, Berlin 2001.

Henke, K.-D., Soft co-ordination versus hard rules in European economic policy – Does co-ordination lead to a new direction for a common European economic policy?, Diskussionspapiere zu Staat und Wirtschaft, Nr. 34, Berlin 2002.

Henke, K.-D., Mehr Markt erfordert starken Staat, in: ifo Schnelldienst, 17/2002, 55. Jg., 2002, S. 10-14 .

Henke, K.-D., Dauerkrise des deutschen Gesundheitssystem, in: Volkswirtschaftliche Korrespondenz der Adolf-Weber-Stiftung, Nr. ½, 41. Jg., 2002. Auf englisch abgedruckt als: The permanent crisis in German healthcare, in: Eurohealth, Vol. 8, No. 2, Spring 2002, P. 26-28.

Henke, K.-D., Allocation of National Resources in Health Care: Between Competition and Solidarity, in: Dräger, C, Henke, K.-D. (Hrsg.), Gesundheitssysteme am Scheideweg: Zwischen Wettbewerb und Solidarität, Baden-Baden 2001, S.47-57.

Henke, K.-D., M. Hesse, Ökonomik des Gesundheitswesens: Ein allokativ und distributiv orientierter Überblick, in: Korf, W. et al. (Hrsg.), Handbuch der Wirtschaftsethik, Gütersloh 1999.

Henke, K.-D., Sozialversicherung zwischen Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse und föderaler Vielfalt, in Henke, K.-D. (Hrsg.), Öffentliche Finanzen zwischen Wachstum und Verteilung, Baden-Baden 1999, S. 103-124.

Henke, K.-D., Grabka, M. M.; Borchardt, K., Kapitalbildung, auch im Gesundheitswesen? Auf dem Wege zu einer ordnungspolitischen Erneuerung der Krankenversicherung, in: Zeitschrift für Gesundheitswissenschaften, 10. Jg., 2002, S. 196-210.

Kruse, J., Europäisches Wettbewerbsrecht und gesetzliche Krankenversicherung, in: Informationsdienst der Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und –gestaltung e.V., Nr. 275, Köln 2000.

Lampert, H., Althammer, J., Lehrbuch der Sozialpolitik, 6. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 2001.

Marhold, F., Auswirkungen des Europäischen Wirtschaftsrechtes auf die Sozialversicherung, in: Theurl, E. (Hrsg.), Der Sozialstaat an der Jahrtausendwende. Analysen und Perspektiven, Heidelberg 2001.

Monopolkommission, Netzettbewerb durch Regulierung. 14. Monopolkommission, Bonn 2002.

Mossialos, E., McKee M., Palm, W., Karl, B., Marhold, F., The influence of EU law on the social character of health care systems in the European Union, Brussels, Observatoire Social Européen, 2001, [www.ose.be/health/filges/corereport.pdf](http://www.ose.be/health/filges/corereport.pdf) (Accessed 16 April 2002).

Oberender, P., Reißmann, E.M., Sozialpolitik und Sozialversicherung in der europäischen Integration, in: H. Gröner und A. Schüller (Hrsg.), Die europäische Integration als ordnungspolitische Aufgabe, Stuttgart, Jena, New York 1993, S. 379ff.

Pitschas, R., Die Rolle des europäischen Wettbewerbsrechts für die Leistungserbringung im Gesundheitswesen, Berlin 2002.

Rawls, J., Eine Theorie der Gerechtigkeit. Frankfurt am Main 1975.

Richter, W., Social Security and Taxation of Labour Subject to Subsidiary and Freedom of Movement, in: Swedish Economic Policy Review, 9. Jg., 2002, S. 47-74.

Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Gesundheitswesen in Deutschland, Kosten und Zukunftsbranche, Band II: Fortschritt und Wachstumsmärkte, Finanzierung und Vergütung, Sondergutachten 1997, Baden-Baden 1997.

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Zwanzig Punkte für Beschäftigung und Wachstum, Jahresgutachten 2002/03, Wiesbaden 2002.

Schaub, V.E., Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung in der Europäischen Union. Die gesetzlichen Gesundheitssysteme im Wettbewerb, Baden-Baden 2001.

Schmähl, W. Begrenzung und Verstärkung des Anstiegs von Sozialbeiträgen, in: Wirtschaftsdienst, 82. Jg., 2002, S. 661-666.

Schmähl, W., Demographischer Wandel und Gesundheitssystem, in: Mut - Forum für Kultur Politik und Gesellschaft, Nr. 423, November 2002, S. 62-73.

Schmidt-Assmann, E., Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 170, Berlin 2001.

Schulte, B., Der Europäische Binnenmarkt und das Gesundheitswesen. Europäische Rechtsprechung und stationärer Sektor, Vortragsmanuskript beim DKG-Forum Europa „Chancen für die Krankenhäuser im Binnenmarkt“, Dezember 2002.

Schulte, B., Warenverkehrsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit im gemeinsamen Markt: Auswirkungen auf das Deutsche Gesundheitswesen, in: Arbeit und Sozialpolitik, 7-8, 2001, S. 36-49.

Schulte, B., EG-rechtliche Rahmenbedingungen für nationale Sozialpolitik, in: Schmähl, W. (Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen einer nationalen Sozialpolitik in der Europäischen Union, Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Band 281, Berlin 2001.

Schulte, B., Sozialpolitische Zielsetzungen des EG-Vertrages, in: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales

Sozialrecht, Akademie der Diözese Rottenburg Stuttgart (Hrsg.), Soziale Grundrechte in der Europäischen Union, Baden-Baden 200/2001, S. 25-45.

Schulte, B., Europäisches Wirtschaftsrecht und die vier Grundfreiheiten der EU als Rahmenbedingungen für die nationale Sozialgesetzgebung – Erfahrungen in der Vergangenheit, Perspektiven für die Zukunft, in: Ebsen, I. (Hrsg.) Europarechtliche Gestaltungsvorgaben für das deutsche Sozialrecht, Baden-Baden 2000, S. 9ff.

Schulte, B., Das Gesundheitswesen in Großbritannien – Herausforderungen und Optionen, in: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht, Heft ¾, 12. Jg., 1998, S. 364-365.

Trubek, D. M., Mosher, J. S., New Governance, EU Employment Policy, and the European Social Model and the Commissions White Paper on Governance, manuscript 2001.

Tuchtfeld, E., Grundlagen der Wirtschaftspolitik, in: Issing, O., (Hrsg.), Allgemeine Wirtschaftspolitik, 3. Auflage, München 1993.

Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, Stellungnahme „Zur Finanzierung von Pflegekosten“, Dezember 1990, abgedruckt in: Bundesministerium der Finanzen, Hrsg., Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, Gutachten und Stellungnahmen, 1998-1998, Bonn 1999.

Wissenschaftlichen Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, Freizügigkeit und soziale Sicherung in Europa, Gutachten erstattet vom Wissenschaftlichen Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, Heft 69 der Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen, Bonn 2000.