

Coenen, Michael; Haucap, Justus

**Working Paper**

## Krankenkassen und Leistungserbringer als Wettbewerbsakteure

DICE Ordnungspolitische Perspektiven, No. 54

**Provided in Cooperation with:**

Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Heinrich Heine University Düsseldorf

*Suggested Citation:* Coenen, Michael; Haucap, Justus (2014) : Krankenkassen und Leistungserbringer als Wettbewerbsakteure, DICE Ordnungspolitische Perspektiven, No. 54, ISBN 978-3-86304-654-5, Heinrich Heine University Düsseldorf, Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Düsseldorf

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/90151>

**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.*

# ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Nr 54

Krankenkassen und  
Leistungserbringer als  
Wettbewerbsakteure

Michael Coenen,  
Justus Haucap

Januar 2014

## IMPRESSUM

### DICE ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Veröffentlicht durch:

düsseldorf university press (dup) im Auftrag der  
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,  
Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Universitätsstraße 1,  
40225 Düsseldorf, Deutschland  
[www.dice.hhu.de](http://www.dice.hhu.de)

### Herausgeber:

Prof. Dr. Justus Haucap  
Düsseldorfer Institut für Wettbewerbsökonomie (DICE)  
Tel: +49(0) 211-81-15125, E-Mail: [haucap@dice.hhu.de](mailto:haucap@dice.hhu.de)

### DICE ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Alle Rechte vorbehalten. Düsseldorf 2014

ISSN 2190-992X (online) - ISBN 978-3-86304-654-5

# Krankenkassen und Leistungserbringer als Wettbewerbsakteure

Michael Coenen und Justus Haucap

## Abstract

Krankenkassen sollen in einer Solidarischen Wettbewerbsordnung als Unternehmen selektivvertragliche Bindungen zum Angebot von Optionstarifen nutzen. Dies sichert ihnen Steuerungsmöglichkeiten und eine echte Mittlerfunktion. Sie sind einer umfassenden Kartellaufsicht und entsprechender Gerichtsbarkeit zu unterstellen. Vertragsgebundene Leistungserbringer sollen von dualen Finanzierungen und Versorgungsplanungen befreit werden. Die Beitragszahler können dann zwischen einem Standardtarif und wettbewerblichen Optionstarifen wählen, in denen Krankenkassen eine Lenkung zu Leistungserbringern vornehmen. In der Notfallversorgung müssen wettbewerbskonforme kollektivvertragliche Lösungen erhalten bleiben.

## Schlagworte

Budgetbereinigung; Fallpauschalen; Fusionskontrolle; Kollektivvertrag; Leistungsmarkt; Missbrauchsaufsicht; Notfallversorgung; Optionstarif; Selektivvertrag; Unternehmensverfassung; Versicherungsmarkt; Zusammenschlusskontrolle; Zusatzbeitrag

## Gliederung

- 1 Einführung – Wettbewerb für Fortschritt im Gesundheitswesen**
- 2 Die Unternehmenseigenschaft der Krankenkassen**
  - 2.1 Die juristische Sicht
  - 2.2 Die ökonomische Sicht
  - 2.3 Vorschläge zur Stärkung der Unternehmenseigenschaft
- 3 Die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen**
  - 3.1 Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen
  - 3.2 Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern
- 4 Wettbewerbskonforme Krankenkassen**
- 5 Wettbewerbskonforme ambulante und stationäre Versorgung**
  - 5.1 Wettbewerbsrecht auf Leistungserbringer anwendbar
  - 5.2 Trägerschaft und Effizienz bei Leistungserbringern im Gesundheitswesen
  - 5.3 Duale Finanzierung hemmt Entwicklung
  - 5.4 Budgetbereinigung verbessern
- 6 Ausblick – Grenzen selektivvertraglichen Wettbewerbs**

## Literatur

## 1 Einführung – Wettbewerb für Fortschritt im Gesundheitswesen

Die Elemente des Gesundheitsstrukturgesetzes (GStrukG) von Lahnstein – in erster Linie zu nennen die freie Krankenkassenwahl für gesetzlich Versicherte, der Risikostrukturausgleich (RSA) für die gesetzlichen Krankenkassen sowie ein System von Budgetierungen bei den Leistungserbringern – sind bis heute grundsätzlich prägend für die Ausrichtung des Gesundheitswesens. Die grundlegende Philosophie besteht darin, einen ordnungspolitischen Rahmen zu schaffen, der möglichst unverzerrten Leistungswettbewerb zwischen gesetzlichen Krankenkassen in Deutschland ermöglicht, um so Effizienzen im Gesundheitssystem zu heben und die Versorgungsqualität zu steigern.

Anschließende Gesundheitsreformen ließen die Struktur dieses Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) im Wesentlichen unverändert und waren vielmehr darauf angelegt, entweder – wie bei der Einführung der Praxisgebühr über das GKV-Modernisierungsgesetz (GMG) zum Jahr 2004 – positive Verhaltensanreize für Mitglieder der GKV zu setzen, oder – wie beispielsweise mit dem Arzneimittelausgaben-Begrenzungsgesetz (AABG) oder mit dem Beitragssatzsicherungsgesetz (BSSichG) im Jahr 2002 – auf Seiten der Leistungserbringer ausgabenbegrenzende Wirkungen zu erzielen. Ziel war es in erster Linie, das Beitragsniveau zu stabilisieren, indem die Gesamtausgaben konstant gehalten werden, welche auf die Solidargemeinschaft in der GKV umgelegt werden.

Nach Einschätzung vieler Experten hat sich der Wettbewerb zwischen den gesetzlichen Krankenkassen dabei vornehmlich als Beitragswettbewerb ausgestaltet hat, während die Versorgungsqualität, die vom Handeln der Leistungserbringer maßgeblich bestimmt wird, durch Risikostrukturausgleich und freie Kassenwahl nicht verbessert wurde. Dieser Befund hat den Gesetzgeber dazu bewogen, den Wettbewerb der gesetzlichen Krankenkassen neu zu gestalten. Zwar war auch für die Vorbereitungen zur Gesundheitsreform 2007 „Beitragssatzstabilität“ das kennzeichnende Stichwort. Es wurde jedoch mit der Einführung des Gesundheitsfonds zum Jahr 2009 auch ein Element in die Gesetzliche Krankenversicherung eingeführt, das den Wettbewerb zwischen den gesetzlichen Krankenkassen systematischer änderte als vorherige Reformschritte seit Lahnstein: Im Unterschied zum vorherigen Wettbewerbsparameter „Beitragssatz“ können die gesetzlichen Krankenkassen nun über pauschale Zusatzbeiträge konkurrieren, die unabhängig vom Einkommen der Versicherten erhoben werden und so vergleichsweise unverzerrte Preissignale liefern. Der Gesundheitsfonds erlaubt es daher zum einen, systematisch an einer grundsätzlich einkommensabhängigen Tarifierung und dem hiermit verbundenen Sozialausgleich festzuhalten. Zum anderen lässt er aber auch zu, dass weitgehend einkommensunabhängige Zusatzbeiträge wie Marktpreise wirken, die allen Mitgliedern der Krankenkassen einheitliche Signale über die Effizienz ihrer Tarifwahl liefern könnten. Der Gesundheitsfonds ist daher als ein Instrument interpretierbar, über das der Wettbewerb der Krankenkassen wirksamer werden kann, und über das sich zumindest potenziell die Präferenzen der Mitglieder in der Versicherungsgemeinschaft zuverlässiger in Angebote der Krankenkassen übersetzen lassen.<sup>1</sup>

In einem nächsten Schritt ist an diese Ideen anzuknüpfen. Unter welchen Rahmenbedingungen sollen die Krankenkassen ihre Angebote gestalten dürfen, damit

---

<sup>1</sup> Henke/Richter: Zur Zukunft des Gesundheitsfonds. 2009.

Effizienz in der Gesundheitsversorgung und die Wahrung von Solidarität in der Gesundheitsversicherung keine Gegensätze sind? Und welche Rolle soll hierbei den Leistungserbringern zukommen, damit die wettbewerblich solidarische Versicherungsordnung zu einer entsprechend wettbewerblich solidarischen Gesundheitsversorgung führt?

Eine wettbewerbliche Organisation des Gesundheitswesens erfordert selektivvertragliche Elemente, wo immer sie möglich und sinnvoll sind.<sup>2</sup> Dies gilt für sämtliche Gesundheitsmärkte, folglich für die ambulante wie die stationäre Versorgung gleichermaßen. Die Begründung für diese Organisation liefert das Konzept des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren. Wettbewerb ist das Verfahren, das dezentral vorliegende Information nutzt, um jene besten Problemlösungen aufzuzeigen, die bei einer zentralen Steuerung unentdeckt bleiben. Das Gesundheitssystem muss daher so ausgestaltet werden, dass sich die in einer sich kontinuierlich verändernden Umwelt, bei technischem Fortschritt und demographischem Wandel beständig notwendigen Anpassungen an der Zahlungsbereitschaft, den Bedürfnissen bzw. den Präferenzen der Patienten und Versicherten orientieren. Zentralen Entscheidungsgremien hingegen ist es faktisch unmöglich, die dezentral vorliegenden Informationen in der gebotenen Weise zu nutzen.<sup>3</sup>

Kritisch ist die Abgrenzung (i) derjenigen Bereiche des Gesundheitswesens, für die Wettbewerb als Ordnungsprinzip gewählt werden kann, von (ii) jenen, in denen das Angebot und seine Finanzierung vom Grundsatz her administriert werden müssen. Beiden Bereichen muss jeweils ein geeigneter Rahmen gegeben sein, damit ihre Aufgaben optimal erfüllt werden. Im Wettbewerbsbereich sind Selektivverträge zielführend. Die gemeinsamen Angebote der Leistungserbringer und gesetzlichen Krankenkassen müssen sowohl in einer qualitativen als auch in einer preislichen Hinsicht variieren können, damit Patienten ein für ihre Bedürfnisse optimales Angebot auswählen können. Denn mit diesen unterschiedlichen Angeboten konkurrieren die gesetzlichen Krankenkassen anschließend um Mitglieder.

## **2 Die Unternehmenseigenschaft der Krankenkassen**

### **2.1 Die juristische Sicht**

In rechtlicher Hinsicht hängt viel an der (vermeintlich fehlenden) Unternehmenseigenschaft der Krankenkassen. Nur in den Bereichen, in denen die Unternehmenseigenschaft der gesetzlichen Krankenkassen bejaht wird, kann das Kartellrecht und mithin der Wettbewerb seine volle Wirkung entfalten. Der Unternehmensbegriff in der Rechtsprechung ist ein funktionaler. Er knüpft nicht an der Rechtsform oder Organisation des betroffenen Unterfangens an, sondern an dem Charakter des Handelns desselben im geschäftlichen Verkehr.

---

<sup>2</sup> Siehe hierzu die Beiträge von Ebsen und Oberender/Zerth in diesem Band. Letztere legen insbesondere den Ordnungsrahmen für einen selektivvertraglichen Wettbewerb im Gesundheitswesen dar. Als konstitutiv sehen sie hierfür eine institutionalisierte Budgetvereinbarung ebenso wie ein ordnungspolitisches Korsett zur Sicherstellungsgarantie.

<sup>3</sup> Hayek: The Use of Knowledge in Society. In: American Economic Review 35(4)/1945, S. 519 ff.; Stiglitz: Whither Socialism? 1994.

Die Unternehmenseigenschaft gesetzlicher Krankenkassen wird in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung bestritten.<sup>4</sup> In Deutschland war lange die Auffassung verbreitet, dass die gesetzlichen Krankenkassen wenigstens auf ihren Beschaffungsmärkten unternehmerisch tätig seien, daher zumindest auf diesen dem Kartellrecht zu unterwerfen wären. Die europäische Rechtsprechung hat auch diese Position ins Wanken gebracht. Zunächst wurde die unternehmerische Tätigkeit der Krankenkassen auf Versicherungsmärkten verneint,<sup>5</sup> bevor der EuGH in seiner FENIN-Entscheidung 2006 diese Auffassung auch auf den Beschaffungsmarkt der gesetzlichen Krankenkassen ausdehnte.<sup>6</sup>

## 2.2 Die ökonomische Sicht

Aus ökonomischer Sicht sprechen die in den zurückliegenden 20 Jahren ausgeweiteten Handlungsfreiräume der gesetzlichen Krankenkassen jedoch zunehmend dafür, zumindest einen bedeutenden Teil der Tätigkeit gesetzlicher Krankenkassen als unternehmerische Tätigkeit einzuordnen. Zum einen sind die gesetzlichen Krankenkassen und ihre Verbände auf den Beschaffungsmärkten weithin unternehmerisch tätig, beispielsweise bei der Integrierten Versorgung oder den Rabattverträgen bei Arzneimitteln. Zum anderen sind sie es auch auf dem [Versicherungsmarkt](#), denn es sind den gesetzlichen Krankenkassen durch Gestaltungsmöglichkeiten bei Preis (weitgehend pauschale Zusatzbeiträge oder Prämienausschüttungen) und Leistung Handlungsfreiheiten im Wettbewerb um Mitglieder an die Hand gegeben. Der Schutz des Wettbewerbs durch das Kartellrecht ist daher zunehmend unerlässlich, wenn die Möglichkeiten für unternehmerische Entscheidungen durch selektivvertragliche Elemente weiter ausgebaut werden sollen.

Pauschale Zusatzbeiträge der gesetzlichen Krankenkassen können eine Verbindung zwischen der Zahlungsbereitschaft des Einzelnen und den durch seine Tarifwahl direkt verursachten Zusatzkosten herstellen.<sup>7</sup> Die Zusatzbeiträge stärken die Vergleichbarkeit der unterschiedlichen Tarifangebote und schaffen die Voraussetzung für einen echten Preis- und Leistungswettbewerb zwischen den Krankenkassen. Von dem Instrument des [Zusatzbeitrags](#) wurde jedoch durch die Kassen bislang nur in geringem Umfang Gebrauch gemacht. Der einheitliche Beitragssatz zur gesetzlichen Krankenkasse ist gegenwärtig auf 15,5 % fixiert – ein Niveau, das für die Krankenkassen gegenwärtig wohl so auskömmlich ist, dass Zusatzbeiträge für die Kassen weitgehend nicht notwendig sind.<sup>8</sup> Damit entfällt jedoch auch die preisliche Differenzierung zwischen den Kassen weitgehend (mit Ausnahme von Beitragsersatzungen) und mithin ein zuverlässiges Signal im Wettbewerb.

---

<sup>4</sup> Monopolkommission: Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010, Tz. 1200 ff.

<sup>5</sup> EuGH, Urteil vom 16. März 2004, C-264/01.

<sup>6</sup> EuGH, Urteil vom 11. Juli 2006, C-205/03 P.

<sup>7</sup> Henke/Richter: Wettbewerbliche Ordnungsdefizite in der Gesetzlichen Krankenversicherung. In: ifo Schnelldienst 4/2013, S. 16 f.

<sup>8</sup> Henke/Richter: Wettbewerbliche Ordnungsdefizite in der Gesetzlichen Krankenversicherung. In: ifo Schnelldienst 4/2013, S. 17

### 2.3 Vorschläge zur Stärkung der Unternehmenseigenschaft

Zur Stärkung des Wettbewerbs der Krankenkassen hat die Monopolkommission angeregt, durch Rechtsverordnung gemäß § 241 Absatz 1 SGB V den einheitlichen Beitragssatz um den zusätzlichen Arbeitnehmerbeitrag in Höhe von 0,9 Prozentpunkten zu senken und § 249 Absatz 1 SGB V – soweit er die asymmetrische Finanzierung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber regelt – zu streichen. Außerdem soll die Überforderungsklausel durch eine wettbewerbskonforme solidarische Lösung ersetzt werden.<sup>9</sup> Denn ansonsten führt die gegenwärtig gültige Überforderungsklausel, nach der die Mitglieder einer Krankenkasse mit einem **Zusatzbeitrag** von mehr als 8 EUR maximal ein Prozent ihres beitragspflichtigen Einkommens als **Zusatzbeitrag** entrichten müssen, zum einen zu verteilungspolitisch fragwürdigen Effekten und zum anderen dazu, dass für einen relevanten Teil der Mitglieder der Krankenkasse der **Zusatzbeitrag** seine Signalfunktion für den Wettbewerb vollständig einbüßt.<sup>10</sup>

Die Monopolkommission hat auch vorgeschlagen, durch einen neuen Absatz in § 4 SGB V zwischen den bisherigen Absätzen 1 und 2 in der folgenden Form gesetzlich klarzustellen, dass das Handeln der gesetzlichen Krankenkassen unternehmerisches Handeln ist: „Das Handeln der Krankenkassen ist unternehmerisches Handeln im Sinne des GWB. Ausnahmen sind solche Bereiche, in denen die Kassen zur Erfüllung ihres Versorgungsauftrags zu kollektivem Handeln verpflichtet sind. Dies gilt insbesondere für Verträge zwischen Krankenkassen oder deren Verbänden mit den Leistungserbringern, zu deren Abschluss die Krankenkassen oder deren Verbände gesetzlich verpflichtet sind und bei deren Zustandekommen eine Schiedsamsregelung gilt.“<sup>11</sup>

Henke und Richter<sup>12</sup> haben unterstrichen, dass die Ablehnung der Unternehmenseigenschaft von gesetzlichen Krankenkassen ebenso falsch wäre wie die Forderung nach einem politischen Sonderstatus etwa aus der Erwägung heraus, dass mit dem Gemeinnützigkeitsprinzip einer Körperschaft des öffentlichen Rechts einherginge, dass diese keine Gewinne erzielen soll. Eine Ablehnung von Gewinnerzielung aufgrund von Gemeinnützigkeitszielen beruht letztlich auf einem fragwürdigen Verständnis von Gewinnen und Wettbewerb. Gewinne sind per se nicht schlecht. Sie können zwar auch dadurch entstehen, dass Unternehmen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen an den Tag legen. Aber sie belohnen auch wettbewerbskonformes Verhalten, insbesondere wenn Unternehmen sich durch besonders innovative und bedarfsgerechte bzw. präferenzkonforme Lösungen mit einem attraktiven Preis-Leistungs-Verhältnis einen Vorsprung vor der Konkurrenz erarbeiten. Umgekehrt bedeuten Nullgewinne auch noch kein besonders verbraucherfreundliches Verhalten und sind per se kein Zeichen für einen funktionsfähigen Wettbewerb. Vielmehr ist – so auch im Gesundheitswesen – zu befürchten, dass überhöhte Kosten und fehlende Innovationen Profite und mithin auch Wohlfahrtsgewinne aufzehren.

<sup>9</sup> Monopolkommission: Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen. 2012a, Tz. 1232 f.

<sup>10</sup> Cassel et al.: Vertragswettbewerb in der GKV. 2008, S. 214 f.

<sup>11</sup> Monopolkommission: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht. 2012b; Monopolkommission: Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010, Tz. 1240.

<sup>12</sup> Henke/Richter: Wettbewerbliche Ordnungsdefizite in der Gesetzlichen Krankenversicherung. In: ifo Schnelldienst 4/2013.



### 3 Die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen

#### 3.1 Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen

Den gesetzlichen Krankenkassen obliegen Pflichten aus der Sozialgesetzgebung, die jenseits der Grenzen des auf wettbewerblichen Märkten üblicherweise zulässigen Verhaltens liegen. So besitzen Krankenkassen durch § 4 Absatz 3 SGB V die Pflicht, im Interesse von Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit eng miteinander zu kooperieren. Durch § 15 Absatz 3 SGB I sind sie als Sozialversicherungsträger zur Zusammenarbeit bei den gesetzlichen Auskunftspflichten verpflichtet. Schließlich sind ihre Rechte bei der Mitgliederwerbung beschränkt. So ist den gesetzlichen Krankenkassen verboten, sich durch ihre Kunden zur Abgabe von Kündigungserklärungen gegenüber ihren Wettbewerbern bevollmächtigen zu lassen. Die kartellrechtliche Kontrolle des Verhaltens gesetzlicher Krankenkassen untereinander war dem Bundeskartellamt in der Vergangenheit lediglich gelegentlich bei einer kreativen Rechtsanwendung möglich. So konnte das Wettbewerbsverhalten der gesetzlichen Krankenkassen untereinander und das Verhalten gegenüber ihren Mitgliedern kartellrechtlich beaufsichtigt werden, indem beispielsweise auf die Wahlmöglichkeit von einkommensstarken Versicherten zwischen einer Gesetzlichen und einer Privaten Krankenversicherung (PKV) verwiesen wurde.

Mit der 8. GWB-Novelle war auch die Hoffnung verbunden, das allgemeine Kartellrecht würde auf die Beziehungen der gesetzlichen Krankenkassen untereinander ausgeweitet werden, so dass wettbewerbswidriges Verhalten sowie missbräuchliche Verhaltensweisen gegenüber den gesetzlich versicherten Mitglieder der Krankenkassen durch das Bundeskartellamt hätten geahndet werden können. Der Kompromiss des Vermittlungsausschusses zur 8. GWB-Novelle, der nun seit dem 29. Juni 2013 Gesetz ist, hat diese Hoffnung deutlich enttäuscht. Zwar wurden den gesetzlichen Krankenkassen durch eine neue Festlegung in § 4 Abs. 3 SGB V entsprechend der Bestimmungen des GWB unzulässige Werbemaßnahmen untersagt und – wichtiger noch – Zusammenschlüsse der gesetzlichen Krankenkassen der [Fusionskontrolle](#) unterstellt. Insbesondere aber wurde die Bereichsausnahme des § 69 SGB V, die das Verhältnis der gesetzlichen Krankenkassen zu den Leistungserbringern im Gesundheitswesen regelt, anders als noch im Regierungsentwurf vorgesehen<sup>13</sup> und von der Monopolkommission gefordert,<sup>14</sup> nicht ersatzlos gestrichen, sondern fortgeschrieben. Bemerkenswert ist auch, dass durch die im Gesetz stets gewählte Formulierung einer „entsprechenden Anwendung“ des Wettbewerbsrechts auf die gesetzlichen Krankenkassen und ihrer Verbände die Unternehmenseigenschaft derselben weiterhin gesetzlich nicht festgelegt ist und lediglich auf eine Unternehmen entsprechende Behandlung gesetzlicher Krankenkassen verwiesen wird.

Mit der 8. GWB-Novelle wurde das Sozialgesetzbuch durch Einfügen eines neuen § 172a SGB V angepasst, so dass bei freiwilligen Zusammenschlussvorhaben von gesetzlichen Krankenkassen zukünftig das Bundeskartellamt entsprechend der für übliche Unternehmen ansonsten geltenden Bestimmungen des Kartellrechts handeln kann. Somit wurde zumindest die [Fusionskontrolle](#) durch die 8. GWB-Novelle auf die Gesetzliche Krankenversicherung

<sup>13</sup> Vgl. die Zusammenstellung der einschlägigen Materialien zur 8. GWB-Novelle im WuW-Sonderheft 2013.

<sup>14</sup> Monopolkommission: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht. 2012b; Monopolkommission: Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010, Tz. 1236 ff. Siehe hierzu und im Folgenden auch den Beitrag von Ebsen in diesem Band.

ausgeweitet. Dies gilt auch für die Möglichkeit einer Ministererlaubnis nach § 42 GWB. Allerdings gilt die Anwendung der Fusionskontrollvorschriften auf gesetzliche Krankenkassen wieder nur mit zwei Einschränkungen, von denen die erste wenig Gewicht hat, die zweite dafür umso mehr: Zum einen muss sich das Bundeskartellamt ins Benehmen mit den zuständigen Aufsichtsbehörden setzen, wenn es ein Zusammenschlussvorhaben untersagen möchte. Geschäfts-, Rechnungs- und Betriebsführung der gesetzlichen Krankenkassen unterstehen derzeit der Rechtsaufsicht. Bei den bundesunmittelbaren Krankenkassen (deren Geschäftstätigkeit sich über mehr als drei Bundesländer erstreckt) nimmt das Bundesversicherungsamt auf der Grundlage von § 274 Abs. 1 SGB V die Rechtsaufsicht des Bundes wahr, bei den übrigen Krankenkassen obliegt die Rechtsaufsicht den Bundesländern. Das Benehmen wird, verglichen mit üblichen Fusionskontrollverfahren, Zeit kosten und eine Würdigung der Argumente der Aufsichtsbehörden erfordern. Zum anderen wird der Beschwerdeweg gegen Entscheidungen des Bundeskartellamtes zu Krankenkassenfusionen nicht über die Zivilgerichtsbarkeit, sondern die Sozialgerichtsbarkeit laufen. So gilt zukünftig für Streitigkeiten über Entscheidungen des Bundeskartellamtes, die die freiwillige Vereinigung von Krankenkassen nach § 172a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch betreffen, § 202 Satz 3 des Sozialgerichtsgesetzes, d. h. an die Stelle des Oberlandesgerichts tritt das Landessozialgericht, an die Stelle des Bundesgerichtshofs tritt das Bundessozialgericht und an die Stelle der Zivilprozessordnung tritt das Sozialgerichtsgesetz. Es ist schwer verständlich, warum Sozialgerichte ausgerechnet in Fragen des Wettbewerbsrechts Kompetenz besitzen und daher bei Streitigkeiten über Fragen der **Zusammenschlusskontrolle** dem üblichen zivilen Klageweg vorzuziehen sein sollten.

Vor der Neuregelung war die Anwendbarkeit der **Fusionskontrolle** auf Zusammenschlüsse von gesetzlichen Krankenkassen juristisch umstritten. Aus der Begründung zu § 171a SGB V, der seit 2007 die Zulassung kassenübergreifender Fusionen regelte, geht hervor, dass der Gesetzgeber die Fusionskontrolle für anwendbar hielt. Das Bundeskartellamt teilte diese Auffassung prinzipiell, wurde jedoch durch eine Entscheidung des hessischen Landessozialgerichtes aus dem Jahr 2011 gebremst<sup>15</sup>, das die Aufsichtsfunktion bei den Versicherungsämtern verortet. Die Richter argumentierten, eine Auskunftsvorfügung des Bundeskartellamtes gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen verletze das Selbstverwaltungsrecht der Krankenkassen, für die Aufsicht über die Krankenkassen sei ausschließlich das Bundesversicherungsamt zuständig. Das Bundeskartellamt hatte daraufhin angekündigt, bei der bestehenden Rechtslage zukünftig Zusammenschlussvorhaben zwischen gesetzlichen Krankenkassen nicht mehr prüfen zu wollen. Auch missbräuchliches Verhalten, etwa Absprachen über Zusatzbeiträge, sei es nicht mehr zu prüfen in der Lage.<sup>16</sup>

Eine umfassende kartellrechtliche Aufsicht über die gesetzlichen Krankenkassen ist jedoch erforderlich, da bereits die gegenwärtig zulässigen Wettbewerbselemente große Anreize zur Konzentration und zu abgestimmten Verhaltensweisen bieten. Durch Fusionen ist die Anzahl der gesetzlichen Krankenkassen zwischen 1996 und 2010 von 642 auf 164 gesunken. Zwar ist dies noch kein bedenklicher Konzentrationsgrad. Die Monopolkommission<sup>17</sup> hat allerdings darauf hingewiesen, dass Fusionsanreize bislang auch deshalb noch nicht so stark ausgeprägt sind, weil das Kartellrecht bisher auch nur eingeschränkt seine Wirkung entfaltet hat, z. B. im

---

<sup>15</sup> LSG Hessen, Urteil vom 15.09.2011, AZ L1 KR 89/10 KL.

<sup>16</sup> Monopolkommission: Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen. 2012a, Tz. 130; Kartellamt stoppt Fusionskontrolle bei Krankenkassen. Online: <http://www.zeit.de/wirtschaft/2011-11/krankenkasse-fusion-kartellamt> [abgerufen am 03.04.2012].

<sup>17</sup> Monopolkommission: Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010, Tz. 1198.

Hinblick auf Einkaufskooperationen von gesetzlichen Krankenkassen. Sollten diese stärker kartellrechtlich überprüft werden, können sich im Gegenzug auch die Fusionsanreize verstärken. Aufhorchen ließ die gemeinsame Pressekonferenz von acht gesetzlichen Krankenkassen (darunter die mitgliederstarke DAK) am 25. Januar 2010 in Berlin, in der die koordinierte Erhebung von Zusatzbeiträgen angekündigt wurde. Diese kartellhafte Vorgehensweise liefert zusätzlich anekdotische Evidenz und verdeutlicht, dass gesetzliche Krankenkassen vollständiger kartellrechtlicher Aufsicht unterliegen müssen, gerade weil der weitgehend pauschale **Zusatzbeitrag** das Preisdifferenzierungselement im Wettbewerb der Krankenkassen ist und den Versicherten ein eigentlich unverzerrtes Signal über das Preis-Leistungs-Verhältnis der eigenen Krankenkasse liefern soll.

Grundsätzlich kritisch zu werten sind die gegenwärtig im SGB V enthaltenen kollektivvertraglichen Bestimmungen. Kollektivvertragliche Ermächtigungen der Verbände widersprechen in einem selektivvertraglichen System dem Gedanken von Effizienz durch Wettbewerb als Ordnungsprinzip. Sie führen für alle Krankenkassen zu einheitlichen Bestimmungen, auch unter der Bedingung, dass die Interessenlagen der unterschiedlichen Krankenkassen vor dem **Kollektivvertrag** aufgrund unterschiedlicher Mitgliederstrukturen durchaus unterschiedlich gewesen sein können. Kollektivvertragliches Handeln stärkt den Einfluss der Verbände und führt zu kartellartigen Strukturen. In einem selektivvertraglichen Kontext ist es wünschenswert, den Einfluss von Verbänden sowohl auf Seiten der Krankenkassen als auch auf Seiten der Leistungserbringer zurückzuführen und das Verhalten der Verbände gängigen kartellrechtlichen Bestimmungen zu unterwerfen. Das heißt im Wesentlichen, dass Verbände zwar die gemeinsamen Interessen ihrer im Wettbewerb stehenden Mitglieder fördern und vertreten sollen. Darüber hinausgehende Tätigkeiten der Verbände, die Einfluss auf Marktergebnisse nehmen sollen, sollten jedoch untersagt werden.<sup>18</sup>

Für eine wettbewerblich solidarische Gesundheitsordnung sollte der selektivvertraglich regelbare Teil des Gesundheitswesens der Zivilgerichtsbarkeit zugeordnet werden. Dies schließt die volle Zuständigkeit der Kartellbehörden in diesen Bereichen ein. Die Zivilgerichte sollen das Verhältnis der Krankenkassen untereinander und in Bezug auf die Versicherten sowie das Verhältnis der Leistungserbringer zueinander und das Verhältnis der Krankenkassen zu den Leistungserbringern insoweit klären, da es sich hierbei um den selektivvertraglich zu regelnden, solidarisch wettbewerblichen Teil des Gesundheitswesens handelt. Nur wenn Gesichtspunkte der hoheitlichen Versorgung betroffen sind, können weiterhin die Sozialgerichte involviert werden.<sup>19</sup> Dieser Bereich sollte jedoch in einer Solidarischen Wettbewerbsordnung im Vergleich zu heutigen Gepflogenheiten klein ausfallen. Wenn Verträge zwischen den Kassen und den Leistungserbringern in diesem Bereich betroffen sind, handelt es sich typischerweise um Auftragsvergaben von hoheitlichem Interesse, die wie nach heute schon gültiger (wenn auch bestrittener) Auffassung vollständig von den Vergabekammern zu beaufsichtigen wären.

---

<sup>18</sup> Siehe hierzu auch Cassel et al.: Vertragswettbewerb in der GKV. 2008, S. 215 ff.

<sup>19</sup> Siehe in diesem Punkt ähnlich Becker/Schweitzer: Wettbewerb im Gesundheitswesen – Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich zur Verbesserung eines Wettbewerbs der Versicherer und Leistungserbringer im Gesundheitswesen. 2012.

### 3.2 Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern

§ 69 SGB V legt fest, dass die Rechtsbeziehungen der gesetzlichen Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken sowie zu sonstigen Leistungserbringern und ihrer Verbände durch das vierte Kapitel des SGB V und für besondere Versorgungsformen durch die §§ 63, 64 SGB V abschließend geregelt werden. Der § 69 SGB V ist mithin eine Bereichsausnahme für die Rechtsbeziehungen der gesetzlichen Krankenkassen zu den Leistungserbringern im Gesundheitswesen gegenüber dem deutschen Kartellrecht. Im Hinblick auf die [Missbrauchsaufsicht](#) stellt § 69 Absatz 2 Satz 1 SGB V klar, dass §§ 19 bis 21 GWB entsprechend auf dem [Leistungsmarkt](#) gelten. Ebenso ist eine Anwendung des Vergaberechts möglich, insofern besonders kollektivvertragliche Beschaffungstätigkeit hiervon nicht betroffen ist.<sup>20</sup>

§ 69 SGB V schafft mithin eine Situation, in der unstrittig ist, dass die kartellrechtliche [Missbrauchsaufsicht](#) auf dem [Versicherungsmarkt](#) und auf dem [Leistungsmarkt](#) anzuwenden ist. Auf dem [Leistungsmarkt](#) gilt dies jedoch nur eingeschränkt für jene Bereiche, die nicht kollektivvertraglich geregelt sind. Selektivvertragliche Arrangements unterliegen folglich zwar der [Missbrauchsaufsicht](#), daher gelten für diese auch die materiellen Pflichten marktbeherrschender Unternehmen sowie darüber hinausgehende Pflichten wie das Boykottverbot und andere Verbote wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens. Der öffentlich-rechtliche Charakter auch von Bindungen aus Selektivverträge bleibt durch die Bestimmungen des § 69 SGB V erhalten, die sonstigen Bestimmungen des GWB einschließlich der Vorschriften über das Bundeskartellamt, seiner Verfahren und des Rechtswegs sind weiterhin nicht anwendbar.<sup>21</sup> Aufgrund von § 69 SGB V sind für die unterschiedlichen Bereiche des Handelns gesetzlicher Krankenkassen unterschiedliche Rechtswege zu beschreiten. Und es bleibt durch die Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2006 geklärt, dass GWB und UWG auf die durch § 69 SGB V erfassten Bereiche der Beziehungen der gesetzlichen Krankenkassen zu den Leistungserbringern im Gesundheitswesen keine Anwendung finden.<sup>22</sup>

Die Monopolkommission<sup>23</sup> mahnte in ihrem Sondergutachten zum Referentenentwurf der 8. GWB-Novelle an, die Vorgaben über die Anwendung des Wettbewerbsrechts im Gesundheitswesen an ein eindeutiges und konsistenzgebendes Leitbild anzupassen. Grundsätzlich sind Krankenkassen nach einem solchen unternehmerisch tätig und mithin den allgemein gültigen Wettbewerbsregeln zu unterstellen, insofern sie wettbewerblich am Markt agieren. Ausnahmen sind nur für jene Bereiche zu gewähren, in denen die gesetzlichen Krankenkassen wegen ihres hoheitlichen Versorgungsauftrags zu kollektivem Handeln verpflichtet sind. Wettbewerblich sollen die Krankenkassen dann auf dem [Versicherungsmarkt](#) auftreten und auf dem [Leistungsmarkt](#) in all jenen Bereichen, die selektivvertraglich geregelt sind. Zur Klarstellung dieses Grundsatzes regt die

<sup>20</sup> Monopolkommission: Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen. 2012a, Tz. 1206 ff.

<sup>21</sup> Siehe für eine auch nach der jüngst erfolgten GWB-Novelle weiterhin gültige kritische Würdigung der kartellrechtlichen Bestimmungen mit Relevanz für selektivvertragliche Bindungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern Cassel et al.: Vertragswettbewerb in der GKV. 2008, S. 195 ff.

<sup>22</sup> BGH, Urteil vom 23. Februar 2006, I ZR 164/03, NZS 2006, S. 64; Monopolkommission: Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen. 2012a, Tz. 1206.

<sup>23</sup> Monopolkommission: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht. 2012b.

Monopolkommission an, § 69 SGB V zu streichen. Außerdem sollen die Kooperationspflichten für gesetzliche Krankenkassen aus dem SGB gestrichen werden, wenn sie nicht eindeutig an sozialpolitische Notwendigkeiten des Versorgungsauftrags geknüpft sind.<sup>24</sup>

Der Regierungsentwurf zur 8. GWB-Novelle<sup>25</sup> entsprach dieser Forderung noch, indem er die Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf das Verhältnis der gesetzlichen Krankenkassen untereinander und zu den Versicherten durch Abänderung der §§ 4 und 172a SGB V für entsprechend anwendbar erklärte. Kartellverbot und [Missbrauchsaufsicht](#) sollten nicht mehr nur für die Beziehungen zwischen gesetzlichen Krankenkassen und Leistungserbringern, sondern auch für die Beziehungen der gesetzlichen Krankenkassen zu den Versicherten sowie für Abreden und Vereinbarungen zwischen den gesetzlichen Krankenkassen untereinander gelten. Außerdem sollte nach dem Regierungsentwurf die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit auf die [Zusammenschlusskontrolle](#) nach den Vorschriften des GWB sowie die Kartell- und [Missbrauchsaufsicht](#) über Krankenkassen und ihre Verbände ausgedehnt werden.<sup>26</sup>

Im Sinne einer wettbewerblich solidarischen Ordnung des Gesundheitswesens ist an der Forderung festzuhalten, die durch den § 69 SGB V geschaffene unbefriedigende Situation zu bereinigen, da die geltende Gesetzgebung auch weiterhin zu viele vermeintliche, aber auch tatsächliche Ausnahmen von einer effektiven kartellrechtlichen Kontrolle gesetzlicher Krankenkassen im Wettbewerb bietet.

#### 4 Wettbewerbskonforme Krankenkassen

Ein Beharren auf der (vermeintlich fehlenden) Unternehmenseigenschaft der gesetzlichen Krankenkassen verhindert Effizienz und wirksamen Wettbewerb im Gesundheitswesen und hemmt die qualitative Entwicklung der Gesundheitsversorgung. Auch die vom Gesetzgeber für die gesetzlichen Krankenkassen gewählte Organisationsform trägt ihren Teil hierzu bei. Die Form der Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung kann aus ökonomischer Sicht dann sinnvoll sein, wenn die gesetzlichen Krankenkassen gerade nicht unternehmerisch tätig werden. Denn die auf dem Selbstverwaltungsprinzip begründete Organisation einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ist auf die Verwaltung des Bestehenden angelegt; sie ist für die Umsetzung von Sozialgesetzgebung, die einer Versorgung Bedürftiger dient, zweckmäßig, lässt aber nur unzureichende Spielräume für unternehmerische Entscheidungen im Wettbewerb, die von unternehmerischem Risiko gekennzeichnet sind.

Gesetzliche Krankenkassen dürfen derzeit beispielsweise zur Gesundheitsversorgung ihrer Mitglieder keine Eigeneinrichtungen oder Tochterunternehmen betreiben. Sie sind anders als Private Krankenversicherungen und Finanzdienstleister nicht rückversicherungsfähig und daher auch nicht in der Lage, außerordentliche Risiken selbst zu tragen. Zwar ist der Risikostrukturausgleich (RSA) das Instrument, mit dem außerordentliche Risiken bei den

<sup>24</sup> Monopolkommission: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht. 2012b; Monopolkommission: Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010, Tz. 1236 ff.

<sup>25</sup> Vgl. WuW-Sonderheft 2013.

<sup>26</sup> Monopolkommission: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht. 2012b, Tz. 170.

gesetzlichen Krankenkassen vermieden werden sollen. Weil dieser aber zwangsläufig imperfekt bleiben muss, könnte das Konkursrisiko gerade kleiner Krankenkassen durch einen geeigneten Rückversicherungsschutz erheblich gemindert werden.<sup>27</sup> Denn selbst bei einer noch detaillierteren Festlegung von Kriterien für den Risikostrukturausgleich werden weiterhin stets unterschiedliche Versichertengruppen mit unterschiedlicher wirtschaftlicher Attraktivität und unterschiedlichen Krankheitskostenrisiken für die Krankenkassen erhalten bleiben, die zu Risikoselektion beitragen.<sup>28</sup>

Daher sind auch für die Gesetzliche Krankenversicherung eine im Hinblick auf eine effiziente Leistungserstellung und ein bedarfsgerechtes, nachfrageorientiertes Angebot privatrechtliche Körperschaft anreizgerechter als gegenwärtige öffentlich-rechtliche Körperschaften, deren Organisation die Versorgung mit einem bestehenden Angebot stärker in den Vordergrund stellt als eine auf Fortschritt und die Entwicklung innovativer Problemlösungen ausgerichtete private Organisation. § 7 Abs. 1

Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) sieht die Aktiengesellschaft sowie den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit als für Versicherungen zulässige Körperschaften des privaten Rechts vor. Voraussichtlich harmonisiert der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit am besten mit dem Versorgungsauftrag der gesetzlichen Krankenkassen.<sup>29</sup> Letztlich kann und soll es aber dem Wettbewerb zwischen den Versicherungsunternehmen, wie auf anderen Versicherungsmärkten auch, überlassen bleiben, welche Körperschaftsform für welche Versicherungsanforderung zielführend ist. Allein die Möglichkeit, sich im bestehenden System auch eine andere Körperschaftsform zu geben, muss gegeben sein. Hierzu sind einheitliche Rahmenbedingungen zu schaffen insbesondere im Hinblick auf wettbewerbsneutrale Aufsichtszuständigkeiten und wettbewerbsneutrale Institutionen zum Risikoausgleich.

Die derzeit mangelhaften Möglichkeiten der gesetzlichen Krankenkassen, den Wettbewerb im Gesundheitswesen aktiv mitzugestalten, hängen jedoch nicht allein an der für sie gewählten Organisationsform. Durch die bestehende Gesetzgebung ist die Gesetzliche Krankenversicherung auf die Rolle des Zahlenden beschränkt mit Ausnahme von Zusatzbeiträgen im Bereich der Einnahmen und der Möglichkeit, über Rabattverträge und integrierte Versorgungsformen in einem geringen Umfang im Bereich der Beschaffung von Leistungen gestalterisch tätig zu werden. Die gesetzlichen Krankenkassen können daher die Mittlerfunktion zwischen den Beitragszahlern (den Gesunden wie den Kranken als Leistungsbezieher) und den Leistungserbringern von Gesundheitsleistungen nicht erfüllen. Dieser Mittlerfunktion sollte aus ökonomischer Sicht einige Bedeutung zukommen, damit die vielfältigen Fehlanreize aus der Sozialisierung von Gesundheitskosten in der Gesetzlichen Krankenversicherung an den Präferenzen aller Beitragszahler orientiert moderiert werden. Fehlanreize entstehen schon aus dem Versicherungsprinzip selbst. Zum einen scheinen sie im Bereich der Nachfrage auf, wenn Versicherte bei ihrer Nachfrage nach versicherten

---

<sup>27</sup> Vgl. Wille/Hamilton/Graf von der Schulenburg/Thüsing: Privatrechtliche Organisation der Gesetzlichen Krankenkassen – Reformperspektiven für Deutschland, Erfahrungen aus den Niederlanden. In: Klusen/Meusch (Hrsg.): Beiträge zum Gesundheitsmanagement, Band 37. 2012, S. 89 ff.

<sup>28</sup> Cassel et al.: Vertragswettbewerb in der GKV. 2008, S. 208 ff.

<sup>29</sup> Wille et al.: Privatrechtliche Organisation der Gesetzlichen Krankenkassen – Reformperspektiven für Deutschland, Erfahrungen aus den Niederlanden. In: Klusen/Meusch (Hrsg.): Beiträge zum Gesundheitsmanagement, Band 37. 2012, S. 123 ff; Kingreen/Kühling: Monistische Einwohnerversicherung – Konzeptionelle und rechtliche Fragen der Transformation der dualen in eine integrierte Krankenversicherungsordnung. 2013.

Leistungen nicht die durch sie für die Versichertengemeinschaft entstehenden Kosten berücksichtigen, und zum anderen auch im Bereich des Angebots, wenn Leistungserbringer Informationsasymmetrien zu ihren Gunsten ausnutzen, sowie durch die wegen der Krankheitskostenvollversicherung ungedämmte Nachfrage der Versicherten (Problem der angebotsinduzierten Nachfrage).<sup>30</sup>

Im Sinne eines wettbewerblich solidarischen Gesundheitswesens sollte daher den Krankenkassen neben **Unternehmensverfassungen**, die unternehmerisches Handeln zulassen, vor allen Dingen die notwendigen Kompetenzen und vertraglichen Freiheiten für ein solches Handeln zugebilligt werden. Krankenkassen sind größere Steuerungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Gesundheitsversorgung ihrer Mitglieder einzuräumen. Die Monopolkommission hat hierzu die Einführung von **Optionstarifen** für gesetzlich Versicherte vorgeschlagen. In einem solchen **Optionstarif** wäre das Mindest-Versorgungsniveau der Versicherten lediglich durch die Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses einheitlich festgelegt. Der Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenkassen steht heute noch unter dem Erlaubnisvorbehalt des Gemeinsamen Bundesausschusses und wird einheitlich für alle Krankenkassen gleichermaßen festgelegt. Hingegen sollten gesetzliche Krankenkassen in einer wettbewerbsadäquaten Organisation, wie Private Krankenversicherungen, lediglich im Hinblick auf die nachhaltige Erfüllbarkeit ihrer eingegangenen Verpflichtungen beaufsichtigt werden. Bestimmungen des Gemeinsamen Bundesausschusses wären dann gleichzusetzen mit Mindeststandards, die ein gültiger Gesundheitsversicherungsvertrag der gesetzlichen Krankenkassen in Deutschland erfüllen muss. Der Beitragszahler kann anschließend zwischen dem festgelegten Standardtarif und den unterschiedlichen **Optionstarifen** der unterschiedlichen Krankenkassen wählen, die sich nicht hinsichtlich des Versorgungsniveaus negativ unterscheiden, wohl aber in der Tatsache verschieden sind, dass im Standardtarif das Prinzip der freien Wahl des jeweiligen Leistungserbringer durch den Versicherten aufrecht erhalten wird, während im freiwilligen **Optionstarif** die Krankenkassen eine Steuerung zu mit ihnen jeweils selektivvertraglich verbundenen Leistungserbringern vornehmen. Dieses Modell eröffnet Potenziale zum einen für innovative qualitätsverbessernde Versorgungsformen und zum anderen für Kostensenkungen durch Selektivverträge, die im Wettbewerb der Krankenkassen auch an die Versicherten weitergegeben werden.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Siehe beispielsweise Breyer: Anbieterinduzierte Nachfrage nach ärztlichen Leistungen und die Zieleinkommenshypothese. In: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Vol. 199. 1984, S. 415 ff.; Phelps: Induced Demand. Can we Ever Know its Extent? In: Journal of Health Economics, Vol. 5. 1986, S. 355 ff.; Cassel/Wilke: Das Say'sche Gesetz im Gesundheitswesen: Schafft sich das ärztliche Leistungsangebot seine eigene Nachfrage? Eine Analyse zur angebotsinduzierten Nachfrage in der ambulanten ärztlichen Versorgung anhand deutscher Paneldaten. 2000.

<sup>31</sup> Monopolkommission: Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008b, Tz. 856 ff.; vgl. für einen ähnlich gefassten Vorschlag nach dem Vorbild der US-amerikanischen Preferred Provider Organization (PPO) Henke/Richter: Wettbewerbliche Ordnungsdefizite in der Gesetzlichen Krankenversicherung. In: ifo Schnelldienst 4/2013, S. 17.

## 5 Wettbewerbskonforme ambulante und stationäre Versorgung

### 5.1 Wettbewerbsrecht auf Leistungserbringer anwendbar

Die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts auf die Hersteller von Arzneimitteln ist unstrittig. Auch im Bereich der Krankenhäuser hat sich in den vergangenen zehn Jahren durch Rechtsprechung und öffentlichen Diskurs – insbesondere zu den Ministererlaubnisverfahren – die insgesamt zutreffende Einschätzung durchgesetzt, dass Kliniken als Leistungserbringer im Gesundheitswesen unabhängig von ihrer Trägerschaft und ihrem Versorgungsauftrag als Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts zu behandeln sind.<sup>32</sup>

Der BGH hatte die uneingeschränkte Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts in seinem Verfahren „Kreiskrankenhaus Neustadt“ festgestellt. Mithin schließt das Sozialrecht eine Anwendung der Vorschriften zur [Fusionskontrolle](#) ausdrücklich nicht aus.<sup>33</sup> Zudem wurde im Fusionskontrollverfahren „Asklepios/Mariahilf“ belegt, dass auch die Entscheidungen im Rahmen der Krankenhausbedarfsplanung der Länder und somit die Vorschriften zur dualen Krankenhausfinanzierung, bei der im Grundsatz die Investitionskosten von den Bundesländern und die laufenden Betriebskosten aus Versicherungsleistungen getragen werden, nicht im Widerspruch zur vollen Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts stehen. Nach Einschätzung der Monopolkommission seinerzeit ist sogar ein Vorrang des Wettbewerbsrechts (als Bundesrecht) gegenüber landesrechtlichen Vorschriften zur Krankenhausplanung gegeben.<sup>34</sup>

### 5.2 Trägerschaft und Effizienz bei Leistungserbringern im Gesundheitswesen

Kommunale Krankenhausunternehmen sind in der Regel in die Interessen der Kommunalpolitik eingebunden und werden davon bei ihrer Geschäftsführung beeinflusst. Dieser Einfluss ist weniger stark, wenn die Krankenhäuser formal privatisiert wurden. Von den öffentlichen Krankenhäusern waren 58,6 % im Jahr 2011 in privater Rechtsform. 33,2 % der öffentlichen Krankenhäuser waren auch materiell in privater Trägerschaft. 2002 hatte der Anteil der öffentlichen Krankenhäuser in privater Trägerschaft noch lediglich 14,8 % betragen. Der Anteil öffentlicher Krankenhäuser in freigemeinnütziger Trägerschaft betrug 2011 36,5 %, die übrigen 30,4 % der Krankenhäuser waren im Eigentum der öffentlichen Hand.<sup>35</sup>

Krankenhäuser in privater Trägerschaft genießen Kostenvorteile gegenüber Krankenhäusern in freigemeinnütziger oder öffentlicher Trägerschaft. Zum einen sind sie nicht in gleicher Weise an allgemeine tarifvertragliche Vereinbarungen gebunden. Zum anderen ist davon auszugehen, dass in privaten Kliniken ein effizienter Mitteleinsatz größere Aufmerksamkeit

<sup>32</sup> Monopolkommission: Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008b, Tz. 530 ff.

<sup>33</sup> BGH, Beschluss vom 16. Januar 2008, KVR 26/07.

<sup>34</sup> OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. Oktober 2008, VI-Kart 10/07 (V) „Asklepios/Mariahilf“; vgl. hierzu auch Monopolkommission: Zusammenschlussvorhaben der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit dem Krankenhaus Mariahilf gGmbH, Zusammenschlussvorhaben des Universitätsklinikums Greifswald mit dem Kreiskrankenhaus Wolgast gGmbH. 2008a, Tz. 37 ff.

<sup>35</sup> Destatis: Gesundheit – Grunddaten der Krankenhäuser. 2013.



genießt als in öffentlichen Krankenhäusern.<sup>36</sup> Die Bedeutung der Trägerschaft für Effizienz und Angebot von Krankenhäusern ist jedoch nicht abschließend geklärt.<sup>37</sup> Ein Nebeneinander unterschiedlicher Formen der Trägerschaft im Wettbewerb der Krankenhäuser mag im Hinblick auf die Wettbewerbsergebnisse positive Wirkungen entfalten. Vorteile haben „gemischte Branchenstrukturen“ insbesondere, wenn mit unterschiedlichen Trägerschaften auch unterschiedliche Ziele einhergehen und daher die Leistungsfähigkeit der unterschiedlichen Träger im Wettbewerb an jeweils anderer Stelle begrenzt wird. Wenn also freigemeinnützige und kommunale Krankenhausträger stärker das Qualitätselement in den Vordergrund stellen, während bei privaten Krankenhausbetreibern die Kosteneffizienz stärker betont wird, können die sich hieraus ergebenden unterschiedlichen Prozess- und Produktinnovationen geeignet sein, als Nachahmerinnovationen von ihren jeweiligen Konkurrenten in anderer Trägerschaft übernommen zu werden, und auf diese Weise den Fortschrittsprozess womöglich beschleunigen helfen.<sup>38</sup>

Ob öffentliche Krankenhäuser im Hinblick auf ihre Finanzierung einen Vorteil im Wettbewerb mit privaten Kliniken besitzen, ist unklar. Einerseits scheint sie die Gewährträgerhaftung der öffentlichen Hand effektiv vor einem Konkurs schützen zu können, andererseits sind sie wegen ihrer häufig mangelhaften wirtschaftlichen Organisation und dem größeren Verwaltungsaufwand für haushaltsrechtliche Prüfungen und Genehmigungen bei der Kreditaufnahme gegenüber privaten Wettbewerbern im Nachteil.<sup>39</sup> Private Kliniken können hingegen in steuerlicher Hinsicht im Wettbewerb benachteiligt sein. Als Plankrankenhäuser erfüllen sie durch ihre gemeinnützigen Aufgaben zwar auch die §§ 51 bis 68 der Abgabenordnung und genießen entsprechend das Privileg, von der Umsatz-, Gewerbe- und Grundsteuer befreit zu sein, jedoch sind öffentliche Krankenhäuser zusätzlich von der Körperschaftsteuer befreit.<sup>40</sup> Es ist daher wie im Bereich der Krankenkassen auch für den Bereich der Leistungserbringer zu fordern, dass eine Harmonisierung in steuerlicher Hinsicht erfolgt, um einen möglichst unverzerrten Wettbewerb sicherzustellen, in dem sich dann effiziente Organisationsformen durchsetzen.

### 5.3 Duale Finanzierung hemmt Entwicklung

Die duale Krankenhausfinanzierung ist indes ein Problem für eine wettbewerblich ausgerichtete solidarische Gesundheitsversorgung. Denn in der dualen Krankenhausfinanzierung sind Investitionskosten, die aus Steuermitteln finanziert und von den Bundesländern nach der Krankenhausbedarfsplanung vom Grundsatz her getragen werden, von den Investitionerträgen losgelöst, die sich aus [Fallpauschalen](#) und somit aus den Beiträgen der Mitglieder der gesetzlichen Krankenkassen und den Versicherungsbeiträgen der PKV-Versicherten speisen. Hierdurch wird eine an

<sup>36</sup> Monopolkommission: Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008b, Tz. 815.

<sup>37</sup> Herr: Quality and Welfare in a Mixed Duopoly with Regulated Prices: The Case of a Public and a Private Hospital. In: German Economic Review 12/2011, S. 422 ff.

<sup>38</sup> Haucap/Coenen: Wettbewerb und öffentliche Unternehmen in der Finanz- und Wirtschaftskrise. In: InfrastrukturRecht 6(12)/2009, S. 338 ff.

<sup>39</sup> Monopolkommission: Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008b, Tz. 816.

<sup>40</sup> Monopolkommission: Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008b, Tz. 815.

ökonomischen Kriterien ausgerichtete Investitionssteuerung verhindert, wie gerade eine wettbewerblich solidarische Gesundheitsordnung sie fordert.

Die gesonderte Investitionsförderung verzerrt die unternehmerische Entscheidung über den Einsatz von Arbeit und Kapital, die in den Versorgungsprozessen der Krankenhäuser zumindest teilweise substituierbar sind. An die Stelle einer wettbewerblichen Investitionssteuerung tritt in der dualen Krankenhausfinanzierung die zentrale Investitionsplanung, die zukünftige Nachfrageentwicklungen zuverlässig prognostizieren können müsste, nicht jedoch kann. Hiervon wären sämtliche die Nachfrage beeinflussenden Faktoren zu erfassen, Kenntnisse zur zukünftigen Entwicklung individueller Behandlungspräferenzen, um den technischen Fortschritt, zudem die Bevölkerungsentwicklung. Außerdem verzerrt die Investitionsförderung der stationären Versorgung den Wettbewerb mit der ambulanten Versorgung und mit besonderen Versorgungsformen, die einer monistischen Finanzierung unterliegen.<sup>41</sup> Es braucht daher eine Auflösung der dualen Krankenhausfinanzierung, vorzugsweise durch eine Übertragung des europarechtlichen Beihilfeverbotes auf den Krankenhaussektor und die Verlagerung des Sicherstellungsauftrags in der stationären Versorgung vom Staat auf die gesetzlichen Krankenkassen und Privaten Krankenversicherungen. Eine monistische Krankenhausfinanzierung mit [Selektivvertrags](#)regelungen sollte die bisherige duale Finanzierung ablösen. Krankenhäuser stünden dann mit ihren Leistungen und ihren individuellen [Fallpauschalen](#), die auch spezifische verhandelbare Investitionsaufschläge enthalten, im Wettbewerb um Vertragsabschlüsse mit den Krankenkassen zur Versorgung ihrer Mitglieder.<sup>42</sup> Hierdurch würden dann auch einige der für das heutige bundesweit einheitlicher werdende DRG-Abrechnungssystem spezifischen Probleme gelöst werden können. Krankenkassenspezifische [Fallpauschalen](#), die selektivvertraglich ausgehandelt werden, können die lokalen Besonderheiten im Angebot und in der Nachfrage besser berücksichtigen. Hingegen werden lokale Besonderheiten im [Kollektivvertrag](#)ssystem erst ausgeblendet mit dem Ziel einer effizienten Versorgung, um sie jedoch anschließend – gegebenenfalls durch Zuschläge zur Versorgungssicherung insbesondere gemäß § 5 Abs. 2 KHEntgG – wieder einzubeziehen.<sup>43</sup>

Pauschale Vergütungen für Leistungen sollten von den gesetzlichen Krankenkassen mit Leistungserbringern in Selektivverträgen vereinbart werden, wenn sie die Vergütung so ausgestalten wollen, dass unnötige Kosten vermieden werden. Pauschale Vergütungen geben Leistungserbringern nämlich Anreize, jeden Behandlungsfall am kostengünstigsten zu versorgen, weil so die Differenz zwischen Einnahmen und Ausgaben und mithin ihr Gewinn maximal wird. Die Kehrseite dieser pauschalen Form der Vergütung ist die Gefahr minderer Versorgungsqualität, wenn die Leistungserbringer die Qualität senken, um Kosten einzusparen. Im stationären Sektor ist hierbei gelegentlich sehr plakativ von „blutigen Entlassungen“ die Rede. Letztlich kann es zwar dem Wettbewerb in der selektivvertraglichen

---

<sup>41</sup> Bataille/Coenen: Monistik in der Krankenhausfinanzierung – Ist der Anfang gemacht? In: Wirtschaftsdienst 89(2)/2009, S. 119 f.; Monopolkommission: Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008b, Tz. 824 ff.

<sup>42</sup> Henke/Richter: Wettbewerbliche Ordnungsdefizite in der Gesetzlichen Krankenversicherung. In: ifo Schnelldienst 4/2013, S. 18 f.

<sup>43</sup> Siehe für eine Kritik an Einheitspreisen im Gesundheitswesen auch Neubauer/Pfister: Preisbildung bei ambulant und stationär erbrachten Gesundheitsleistungen. In: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 227/2007, S. 628 ff.

Versorgung überlassen bleiben, die angemessene Vergütungsregel zu bestimmen. Jedoch wird in jedem Fall ein Anforderungskatalog als Mindeststandard für Krankenkassentarife durch den Gemeinsamen Bundesausschuss positiv zu beschreiben sein. Dieser Katalog darf nicht zu eng gefasst werden, damit den gesetzlichen Krankenkassen hinlängliche Möglichkeiten für wettbewerbliche Vorstöße in qualitativer wie preislicher Hinsicht bleiben.

#### 5.4 Budgetbereinigung verbessern

Ein weiteres bedeutendes Problem für eine Solidarische Wettbewerbsordnung im Gesundheitswesen ist die **Budgetbereinigung**, die sowohl in der stationären als auch in der ambulanten Versorgung üblicherweise vorgenommen wird. Für die ambulante Regelversorgung zahlen die Krankenkassen den Kassenärztlichen Vereinigungen gemäß § 87a Absatz 3 SGB V eine morbiditätsorientierte Gesamtvergütung für die gesamte vertragsärztliche Versorgung der Versicherten eines Versorgungsbezirks. Dieses gedeckelte Budget wird dann auf die im Versorgungsbezirk ansässigen Vertragsärzte nach vergangenheitsorientierten Kriterien aufgeschlüsselt, ohne die in der Folge tatsächlich erbrachten Leistungen nachzuhalten. Diese Vorgehensweise hat aus wettbewerbsökonomischer Sicht zwei Mängel. Zum einen hemmt die an Vergangenheitswerten orientierte Budgetierung die Anreize bei den Leistungserbringern, wettbewerbliche Vorstöße zu wagen und Angebotsausweitungen zu betreiben, da sie so Gefahr laufen, die hierbei entstehenden Kosten nicht vergütet zu bekommen. Zum anderen ist die Budgetierung problematisch, wenn selektivvertragliche Leistungen ausgenommen und gesondert vergütet werden. Denn dann haben die Krankenkassen nur wenig Interesse daran, selektivvertragliche Leistungen überhaupt zu vereinbaren, da diese zusätzliche Kosten verursachen, die sie in der Regelversorgung nicht einsparen können, obwohl anzunehmen ist, dass die selektivvertraglichen Leistungsangebote die Regelversorgung entlasten.

In der stationären Versorgung regelt § 4 KHEntgG den Mehr- und Mindererlösausgleich zwischen Krankenhäusern und Krankenkassen bei Abweichungen von errechneten prospektiven Budgets. Die Monopolkommission hat die **Budgetbereinigung** im Hinblick auf eine stärker selektivvertraglich ausgerichtete Gesundheitsversorgung im Rahmen ihres 18. Hauptgutachtens<sup>44</sup> analysiert und den Schluss gezogen, dass es sich hierbei um einen wesentlichen Hemmschuh für die Ausbreitung einer selektivvertraglich organisierten wettbewerblichen Gesundheitsversorgung handelt.<sup>45</sup> Erlösausgleiche in der gewählten Form sind problematisch, da sie tendenziell bestehende Strukturen auch dann verfestigen, wenn sie ineffizient sind und sich nicht am tatsächlichen, sondern lediglich am geplanten Versorgungsbedarf ausrichten. In einer wettbewerblichen solidarischen Gesundheitsordnung sind sie fehl am Platz.<sup>46</sup> Gleichwohl ist eine **Budgetbereinigung** zur Minderung von Fehlanreizen notwendig, solange kollektivvertragliche Regelungselemente in der ambulanten Versorgung und entsprechende Bereiche, etwa die stationäre **Notfallversorgung**, erhalten bleiben und neben wettbewerblichen Elementen bestehen. Die Monopolkommission hat daher vorgeschlagen, den Budgetausgleich in der ambulanten Versorgung lediglich stärker standardisiert vorzunehmen, um den Krankenkassen

<sup>44</sup> Monopolkommission: Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010.

<sup>45</sup> Zerth/Daum: Gestaltungsmöglichkeiten für einen Budgetausgleich zwischen Kollektiv- und Selektivvertrag. 2010.

<sup>46</sup> Monopolkommission: Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008b, Tz. 836.

kalkulierbare Wettbewerbsbedingungen zu bieten. Außerdem müssen Anreizsysteme so gestaltet werden, dass selektivvertragliche Leistungsangebote auch dann geschaffen werden können, wenn sie zu innovativen Qualitätsverbesserungen führen, selbst wenn sie dann gleichzeitig kostensteigernd sind. Bisher sind die Anreizsysteme aus Sicht der Krankenkassen dergestalt, dass lediglich Arrangements wirtschaftlich attraktiv sind, die die Versorgungskosten insgesamt vermindern.<sup>47</sup>

## 6 Ausblick – Grenzen selektivvertraglichen Wettbewerbs

Gesetzliche Krankenkassen sollen in einer Solidarischen Wettbewerbsordnung für das Gesundheitswesen als Unternehmen dem allgemeinen Kartellverbot und in ihrem Handeln der entsprechenden Gerichtsbarkeit unterstehen. Privatrechtliche Unternehmensformen wie der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit für die gesetzlichen Krankenkassen unterstützen hierbei unternehmerisches Handeln im Wettbewerb. Zentrales Element ist selektives Kontrahieren mit den Leistungserbringern im Gesundheitswesen, es sichert den gesetzlichen Krankenkassen Steuerungsmöglichkeiten und ermöglicht ihnen die Ausübung der zur Verminderung von Fehlanreizen wichtigen Mittlerfunktion zwischen gesunden und kranken Versicherten auf der einen und den Leistungserbringern auf der anderen Seite. Die selektivvertraglichen Bindungen sollen von den gesetzlichen Krankenkassen zum Angebot von **Optionstarifen** genutzt werden. Der Beitragszahler kann dann zwischen dem gesetzlich gesicherten Standardtarif und den unterschiedlichen **Optionstarifen** der unterschiedlichen Krankenkassen wählen, die sich nicht im Versorgungsniveau, wohl aber in der Tatsache unterscheiden sollen, dass im freiwilligen **Optionstarif** die gesetzlichen Krankenkassen eine Steuerung zu selektivvertraglich verbundenen Leistungserbringern vornehmen.

Durch die Vorgabe eines beispielsweise durch den Gemeinsamen Bundesausschuss positiv zu beschreibenden verbindlichen Mindest-Leistungskatalogs für zugelassene Krankenkassentarife müssen in einer selektivvertraglichen Ordnung die Anreize für die gesetzlichen Krankenkassen reduziert werden, den Umfang des Leistungsangebotes auszudünnen. Der Wettbewerb über Versicherungsleistungen kann zudem zu Selektionseffekten führen und die Gefahr von Intransparenz für die Versicherten bergen sowie, wenn viele Qualitätsdimensionen hiervon betroffen sind, zu eventuell mangelhafter Vergleichbarkeit von Angeboten beitragen. Bei der Ausweitung selektivvertraglicher Elemente in der Gesundheitsversorgung, die zu einer qualitativen Differenzierung von unterschiedlichen Krankenkassentarifen führen, besteht die Gefahr, dass Teile der Versichertengemeinschaft von Versorgungsinnovationen abgekoppelt werden, wenn diese beispielsweise nur im Rahmen teurerer Wahlalternativen angeboten werden. Daher muss ein Leistungskatalog den Leistungsumfang definieren, zu dem die Krankenkassen zwingend mit den Leistungserbringern Verträge zur Versorgung ihrer Mitglieder abschließen müssen. Der Leistungskatalog ist einem evolutionären Anpassungsprozess zu unterwerfen und in regelmäßigen Abständen auf einen zeitgemäßen Stand zu bringen, der das Prinzip der solidarischen Gesundheitsversorgung wahrt. Geschieht dies nicht, kann die gesellschaftliche

<sup>47</sup> Monopolkommission: Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010, Tz. 1145 ff.

Akzeptanz der wettbewerblichen Elemente in der Gesundheitsversorgung langfristig gefährdet sein und damit auch die politische Stabilität des Ordnungsrahmens.<sup>48</sup>

Zur Abgrenzung desjenigen Bereiches im Gesundheitswesen, der für Selektivverträge geöffnet werden soll, von demjenigen Bereich der öffentlichen Gesundheitsversorgung, der der Daseinsvorsorge durch staatliches Handeln vorbehalten bleiben soll, ist zunächst das für die Soziale Marktwirtschaft konstitutive Prinzip anzuwenden, dass staatliche Eingriffe in Marktgeschehen ausschließlich dort gerechtfertigt sind, wo Marktversagen zu beobachten ist und zugleich ein staatlicher Eingriff tatsächlich, d. h. eben nicht nur theoretisch, überlegene Lösungen erwarten lässt. Als Marktversagensgründe kommen strukturelle Markteintrittsbarrieren (wie sie z. B. bei natürlichen Monopolen vorliegen), signifikante Informationsasymmetrien, spürbare externe Effekte sowie öffentliche Güter in Betracht. Vor allem wegen der mannigfaltigen Informationsasymmetrien, aber auch wegen regional erheblicher Markteintrittsbarrieren, sind staatliche Aufsicht und Regulierung des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung angebracht. So ist im Bereich der **Notfallversorgung** eine Mitwirkung der Patienten unmöglich, so dass selektivvertragliche Lösungen nicht angewendet werden können, zumal eine schnelle Versorgung in Notfällen unbedingt erforderlich ist. Im Bereich der **Notfallversorgung** sollten daher auch aus ökonomischer Sicht die bisherigen kollektivvertraglichen Lösungen grundsätzlich bestehen bleiben.

Weiterhin kann für die medizinische Versorgung des ländlichen Raums der Leistungswettbewerb von Krankenkassen über Selektivverträge nicht funktionieren. Hier gibt es zumindest für Teile der medizinischen Versorgung häufig nur einen einzigen Anbieter (das einzige Krankenhaus in einer Region etwa) oder eine zu geringe Zahl an spezialisierten niedergelassenen Ärzten (beispielsweise Onkologen, Kardiologen oder Endokrinologen), die dort regional ein natürliches Monopol oder enges Oligopol bilden. Eine selektivvertragliche Bindung ihrer Leistungen an einzelne Krankenkassen im Wettbewerb ist in diesen Regionen daher auszuschließen. Aus ökonomischer Sicht ist dies kein Problem, wenn die sich im ländlichen Raum bietende Versorgungsstruktur effizient ist, dieselben Leistungen also nicht von einer größeren Zahl an Krankenhäusern und Ärzten bereitgestellt werden könnten, ohne gleichzeitig die Kosten zu erhöhen.

Schließlich ist es in einer Demokratie legitim, den Bereich der Daseinsvorsorge auch auf einen politisch gewünschten Umfang auszuweiten, der nicht dem eng ökonomisch definierten effizienten Umfang entspricht. Die Bereitstellung ist jedoch anschließend durch demokratische Prozesse kontinuierlich zu hinterfragen, effizient zu organisieren und transparent zu finanzieren.<sup>49</sup> Die Bereitstellung von politisch gewünschten Gesundheitsleistungen sowie der **Notfallversorgung** und anderer medizinischer Leistungen, die (regional) nicht im Wettbewerb erbracht werden können, sollte über wettbewerbskonforme, wiederkehrende Ausschreibungen geschehen. Ausschreibungsverfahren sind dann durch die öffentliche Hand in einer Weise zu gestalten, dass stets derjenige Bieter mit der Bereitstellung einer dieser Gesundheitsleistungen betraut

---

<sup>48</sup> Dixit: The Making of Economic Policy: A Transaction Cost Policy Perspective. 1996; Williamson: The Mechanisms of Governance. 1996; Haucap: Daseinsvorsorge zwischen Beihilfenkontrolle und globalem Wettbewerb. In: Wirtschaftsdienst 87. 2007, S. 712 ff., insbesondere S. 715.

<sup>49</sup> Monopolkommission: Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008b, Tz. 850 ff. und Tz. 879.

wird, der diese in der gewünschten Qualität und in dem gewünschten Umfang zu dem geringsten Bedarf an öffentlichen Zuschüssen bereitstellt.<sup>50</sup>

## Literatur

- Bataille, M./Coenen, M.*: Monistik in der Krankenhausfinanzierung – Ist der Anfang gemacht? In: *Wirtschaftsdienst* 89(2)/2009, S. 119-127.
- Becker, U./Schweitzer, H.*: Wettbewerb im Gesundheitswesen – Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich zur Verbesserung eines Wettbewerbs der Versicherer und Leistungserbringer im Gesundheitswesen? Gutachten B zum 69. Deutschen Juristentag. München 2012.
- Breyer, F.*: Anbieterinduzierte Nachfrage nach ärztlichen Leistungen und die Zieleinkommenshypothese. In: *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik* 199/1984, S. 415-432.
- Cassel, D./Wilke, T.*: Das Say'sche Gesetz im Gesundheitswesen: Schafft sich das ärztliche Leistungsangebot seine eigene Nachfrage? Eine Analyse zur angebotsinduzierten Nachfrage in der ambulanten ärztlichen Versorgung anhand deutscher Paneldaten. Dortmund 2000.
- Cassel, D./Ebsen, I./Greß, S./Jacobs, K./Schulze, S./Wasem, J.*: Vertragswettbewerb in der GKV – Möglichkeiten und Grenzen vor und nach der Gesundheitsreform der Großen Koalition, Wissenschaftliches Institut der AOK (WIdO). Bonn 2008.
- Destatis*: Gesundheit – Grunddaten der Krankenhäuser. Fachserie 12 Reihe 6.1.1. Wiesbaden 2013.
- Dixit, A.*: *The Making of Economic Policy: A Transaction Cost Policy Perspective*. Cambridge 1996.
- Haucap, J.*: Daseinsvorsorge zwischen Beihilfenkontrolle und globalem Wettbewerb. In: *Wirtschaftsdienst* 87/2007, S. 712-716.
- Haucap, J./Coenen, M.*: Wettbewerb und öffentliche Unternehmen in der Finanz- und Wirtschaftskrise. In: *InfrastrukturRecht* 6(12)/2009, S. 338-342.
- Hayek, F.A.*: *The Use of Knowledge in Society*. In: *American Economic Review* 35(4)/1945, S. 519-539.
- Henke, K.-D./Richter, W.F.*: Zur Zukunft des Gesundheitsfonds. In: *Wirtschaftsdienst* 89/2009, S. 727-732.
- Henke, K.-D./Richter, W.F.*: Wettbewerbliche Ordnungsdefizite in der Gesetzlichen Krankenversicherung. In: *ifo Schnelldienst* 4/2013, S. 15-21.
- Herr, A.*: Quality and Welfare in a Mixed Duopoly with Regulated Prices: The Case of a Public and a Private Hospital. In: *German Economic Review* 12/2011, S. 422-437.
- Kingreen, T./Kühling, J.*: Monistische Einwohnerversicherung – Konzeptionelle und rechtliche Fragen der Transformation der dualen in eine integrierte Krankenversicherungsordnung. Baden-Baden 2013.
- Monopolkommission*: Zusammenschlussvorhaben der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit dem Krankenhaus Mariahilf gGmbH; Zusammenschlussvorhaben des Universitätsklinikums Greifswald mit dem Kreiskrankenhaus Wolgast gGmbH. Sondergutachten 52 und 53. Baden-Baden 2008a.
- Monopolkommission*: Weniger Staat, mehr Wettbewerb. Siebzehntes Hauptgutachten. BT-Drucksache 16/11558. Berlin 2008b.
- Monopolkommission*: Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. Achtzehntes Hauptgutachten. BT-Drucksache 17/2600. Berlin 2010.
- Monopolkommission*: Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen. Neunzehntes Hauptgutachten. BT-Drucksache 17/10365. Berlin 2012a.
- Monopolkommission*: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht. Sondergutachten 63. Baden-Baden 2012b.
- Neubauer, G./Pfister, F.*: Preisbildung bei ambulant und stationär erbrachten Gesundheitsleistungen. In: *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik* 227/2007, S. 621-635.
- Oberender, P./Zerth, J.*: Selektivverträge als „ökonomischer Kern“ der Solidarischen Wettbewerbsordnung. In: *Cassel, D./Jacobs, K./Vauth, C./Zerth, J. (Hrsg.): Solidarische Wettbewerbsordnung* 2013.

<sup>50</sup> Haucap/Coenen: Wettbewerb und öffentliche Unternehmen in der Finanz- und Wirtschaftskrise. In: *InfrastrukturRecht* 6(12)/2009, S. 342.

- Phelps, C.E.*: Induced Demand. Can we Ever Know its Extent? In: Journal of Health Economics 5/1986, S. 355-365.
- Stiglitz, J.E.*: Whither Socialism? Cambridge 1994.
- Wille, E./Hamilton, G.J./Graf von der Schulenburg, J.M./Thüsing, G.*: Privatrechtliche Organisation der Gesetzlichen Krankenkassen – Reformperspektiven für Deutschland, Erfahrungen aus den Niederlanden. In: Klusen, N./Meusch, A. (Hrsg.): Beiträge zum Gesundheitsmanagement, Band 37. Baden-Baden 2012.
- Williamson, O.E.*: The Mechanisms of Governance. New York 1996.
- Zerth, J./Daum, S.*: Gestaltungsmöglichkeiten für einen Budgetausgleich zwischen Kollektiv- und Selektivvertrag. Gutachten im Auftrag der Monopolkommission. Bayreuth 2010.

## BISHER ERSCHIENEN

- 54 Coenen, Michael und Haucap, Justus, Krankenkassen und Leistungserbringer als Wettbewerbsakteure, Januar 2014.
- 53 Coenen, Michael und Haucap, Justus, Kommunal- statt Missbrauchsaufsicht: Zur Aufsicht über Trinkwasserentgelte nach der 8. GWB-Novelle, Dezember 2013. Erscheint in: Wirtschaft und Wettbewerb.
- 52 Böckers, Veit, Haucap, Justus und Jovanovic, Dragan, Diskriminierende Gebotsbeschränkungen im deutschen Großhandelsmarkt für Strom: Eine wettbewerbsökonomische Analyse, November 2013.
- 51 Haucap, Justus, Braucht Deutschland einen Kapazitätsmarkt für eine sichere Stromversorgung?, November 2013. Erscheinen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 62 (2013), S. 257-269.
- 50 Haucap, Justus und Kühling, Jürgen, Systemwettbewerb durch das Herkunftslandprinzip: Ein Beitrag zur Stärkung der Wachstums- und Wettbewerbsfähigkeit in der EU? – Eine ökonomische und rechtliche Analyse, September 2013.
- 49 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich, Klein, Gordon J., Rickert, Dennis und Wey, Christian, Die Bestimmung von Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel: Theoretische Grundlagen und empirischer Nachweis, September 2013.
- 48 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich, Klein, Gordon J., Rickert, Dennis und Wey, Christian, Wettbewerbsprobleme im Lebensmitteleinzelhandel, September 2013.
- 47 Falck, Oliver, Haucap, Justus, Kühling, Jürgen und Mang, Constantin, Alles Regulierung oder was? – Die Bedeutung der Nachfrageseite für eine wachstumsorientierte Telekommunikationspolitik, August 2013. Erschienen in: ifo Schnelldienst, 66/15 (2013), S. 42-46.
- 46 Haucap, Justus und Mödl, Michael, Entwickeln sich wirtschaftswissenschaftliche Forschung und Politikberatung auseinander? – Warum engagieren sich nicht mehr ökonomische Spitzenforscher in der Politikberatung? Juli 2013. Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 93 (2013), S. 507-511.
- 45 Neyer, Ulrike und Vieten, Thomas, Die neue europäische Bankenaufsicht – eine kritische Würdigung, Juli 2013.
- 44 Haucap, Justus und Kehrer, Christiane, Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall *Google*, Juni 2013. Erschienen in: R. Dewenter, J. Haucap & C. Kehder (Hrsg.), Wettbewerb und Regulierung in Medien, Politik und Märkten: Festschrift für Jörn Kruse zum 65. Geburtstag, Nomos-Verlag: Baden-Baden 2013, S. 115-154.
- 43 Dewenter, Ralf und Heimeshoff, Ulrich, Neustrukturierung der öffentlich-rechtlichen Fernsehlandschaft: Theoretische Hintergründe und Reformoptionen, Juni 2013. Erschienen in: R. Dewenter, J. Haucap & C. Kehder (Hrsg.), Wettbewerb und Regulierung in Medien, Politik und Märkten: Festschrift für Jörn Kruse zum 65. Geburtstag, Nomos-Verlag: Baden-Baden 2013, S. 225-260.
- 42 Coppik, Jürgen, Wirkungen einer Einführung des Konzeptes der vermeidbaren Kosten auf die Endverbraucher, Juni 2013.



- 41 Haucap, Justus und Heimeshoff, Ulrich, Vor- und Nachteile alternativer Allokationsmechanismen für das 900- und 1800-MHz-Frequenzspektrum, März 2013. Erschienen in: List-Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, 39 (2013), S. 71-90.
- 40 Haucap, Justus und Mödl, Michael, Zum Verhältnis von Spitzenforschung und Politikberatung. Eine empirische Analyse vor dem Hintergrund des Ökonomenstreits, März 2013. Erschienen in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 14 (2013), S. 346-378.
- 39 Böckers, Veit, Coenen, Michael und Haucap, Justus, Stellungnahme zu: Mit mehr Marktwirtschaft die Energiewende aktiv gestalten - Verantwortung für den Energie- und Industriestandort Nordrhein-Westfalen übernehmen, Februar 2013.
- 38 Herr, Annika (Hrsg.), Beiträge zum Wettbewerb im Krankenhaus- und Arzneimittelmarkt - Band 2: Arzneimittel, Januar 2013.
- 37 Herr, Annika (Hrsg.), Beiträge zum Wettbewerb im Krankenhaus- und Arzneimittelmarkt - Band 1: Krankenhäuser, Januar 2013.
- 36 Dewenter, Ralf und Haucap, Justus, Ökonomische Auswirkungen der Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseinhalte im Internet (Leistungsschutzrecht für Presseverleger), Januar 2013.
- 35 Coenen, Michael und Haucap, Justus, Ökonomische Grundlagen der Anreizregulierung, November 2012. Erschienen in: Holznapel, Bernd und Schütz, Rainer (Hrsg.), AregV, Anreizregulierungsverordnung, Kommentar, Beck: München 2013, S. 48-67.
- 34 Coenen, Michael und Haucap, Justus, Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes in Nordrhein-Westfalen (Mittelstandsförderungsgesetz), November 2012.
- 33 Haucap, Justus und Kühling, Jürgen, Zeit für eine grundlegende Reform der EEG-Förderung - das Quotenmodell, November 2012. Erschienen in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 63/3 (2013), S. 41-49.
- 32 Haucap, Justus, Wie lange hält Googles Monopol?, November 2012. Erschienen in: MedienWirtschaft: Zeitschrift für Medienmanagement und Kommunikationsökonomie, 9 (2012), S. 40-43.
- 31 Herr, Annika, Rationalisierung und Wettbewerb im Arzneimittelmarkt, Oktober 2012. Erschienen in: List-Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, 39 (2013), S. 163-181.
- 30 Smeets, Heinz-Dieter, Zum Stand der Staatsschuldenkrise in Europa, Oktober 2012. Erschienen in: Jahrbuch für Wirtschaftswissenschaften, 63 (2012), S.125-169.
- 29 Barth, Anne-Kathrin und Heimeshoff, Ulrich, Der angemessene Kostenmaßstab für Terminierungsentgelte - „Pure LRIC“ vs. „KeL“, September 2012.
- 28 Haucap, Justus, Eine ökonomische Analyse der Überwälzbarkeit der Kernbrennstoffsteuer, September 2012. Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 61 (2012), S. 267-283.
- 27 Haucap, Justus, Lange, Mirjam R. J. und Wey, Christian, Nemo Omnibus Placet: Exzessive Regulierung und staatliche Willkür, Juli 2012. Erschienen in: T. Theurl (Hrsg.), Akzeptanzprobleme der Marktwirtschaft: Ursachen und wirtschaftspolitische Konsequenzen, Duncker & Humblot: Berlin 2013, S. 145-167.

- 26 Bataille, Marc, Die Anwendung theoretischer Wettbewerbskonzepte auf den Busliniennahverkehr, Mai 2012.  
Erschienen in: List-Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, 38 (2012), S. 56-99.
- 25 Haucap, Justus, Tarifeinheit nicht durch Gesetz verankern, Mai 2012.  
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 92 (2012), S. 299-303.
- 24 Böckers, Veit, Giessing, Leonie, Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich und Rösch, Jürgen, Braucht Deutschland einen Kapazitätsmarkt für Kraftwerke? Eine Analyse des deutschen Marktes für Stromerzeugung, Januar 2012.  
Erschienen in: Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung, 81 (2012), S. 73-90.
- 23 Haucap, Justus und Heimeshoff, Ulrich, Sind Moscheen in Deutschland NIMBY-Güter?, Januar 2012.  
Erschienen in: R. Schomaker, C. Müller, A. Knorr (Hrsg.), Migration und Integration als wirtschaftliche und gesellschaftliche Ordnungsprobleme, Lucius & Lucius: Stuttgart 2012, S. 163-184.
- 22 Haucap, Justus und Klein, Gordon J., Einschränkungen der Preisgestaltung im Einzelhandel aus wettbewerbsökonomischer Perspektive, Januar 2012.  
Erschienen in: D. Ahlert (Hrsg.), Vertikale Preis- und Markenpflege im Kreuzfeuer des Kartellrechts, Gabler Verlag: Wiesbaden 2012, S. 169-186.
- 21 Wey, Christian, Nachfragemacht im Handel, Dezember 2011.  
Erschienen in: FIW (Hrsg.), Schwerpunkte des Kartellrechts 2009/2010: Referate des 37. und 38. FIW-Seminars, Carl Heymanns Verlag: Köln 2011, S. 149-160.
- 20 Smeets, Heinz-Dieter, Staatschuldenkrise in Europa - Ist die Finanzierung der Schuldnerländer alternativlos?, November 2011.  
Erschienen in: Dialog Handwerk, Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag, 2 (2011).
- 19 Haucap, Justus, Steuern, Wettbewerb und Wettbewerbsneutralität, Oktober 2011.  
Erschienen in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 13 (2012), S. 103-115.
- 18 Bräuninger, Michael, Haucap, Justus und Muck, Johannes, Was lesen und schätzen Ökonomen im Jahr 2011?, August 2011.  
Erschienen in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 12 (2011), S. 339-371.
- 17 Coenen, Michael, Haucap, Justus, Herr, Annika und Kuchinke, Björn A., Wettbewerbspotenziale im deutschen Apothekenmarkt, Juli 2011.  
Erschienen in: ORDO – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, 62 (2011), S. 205-229.
- 16 Haucap, Justus und Wenzel, Tobias, Wettbewerb im Internet: Was ist online anders als offline?, Juli 2011.  
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 200-211.
- 15 Gersdorf, Hubertus, Netzneutralität: Regulierungsbedarf?, Juli 2011.  
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 187-199.
- 14 Kruse, Jörn, Ökonomische Grundlagen des Wettbewerbs im Internet, Juli 2011.  
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 175-186.
- 13 Coenen, Michael, Haucap, Justus und Herr, Annika, Regionalität: Wettbewerbliche Überlegungen zum Krankenhausmarkt, Juni 2011.  
Erschienen in: J. Klauber et al. (Hrsg.), Krankenhausreport 2012, Schattauer: Stuttgart 2012, S. 149-163.
- 12 Stühmeier, Torben, Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger: Eine ordnungspolitische Analyse, Juni 2011.  
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 61 (2012), S. 82-102.

- 11 Haucap, Justus und Coenen, Michael, Mehr Plan- als Marktwirtschaft in der energiepolitischen Strategie 2020 der Europäischen Kommission, April 2011.  
Erschienen in: D. Joost, H. Oetker, M. Paschke (Hrsg.), Festschrift für Franz Jürgen Säcker zum 70. Geburtstag, Verlag C. H. Beck: München 2011, S. 721-736.
- 10 Göddeke, Anna, Haucap, Justus, Herr, Annika und Wey, Christian, Stabilität und Wandel von Arbeitsmarktinstitutionen aus wettbewerbsökonomischer Sicht, März 2011.  
Erschienen in: Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung, 44 (2011), S. 143-154.
- 09 Haucap, Justus, Steuerharmonisierung oder Steuerwettbewerb in Europa?, Dezember 2010.  
Erschienen in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 64 (2011), S. 25-28.
- 08 Haucap, Justus, Eingeschränkte Rationalität in der Wettbewerbsökonomie, Dezember 2010.  
Erschienen in: H. Michael Piper (Hrsg.), Neues aus Wissenschaft und Lehre. Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf 2010, Düsseldorf University Press: Düsseldorf 2011, S. 495-507.
- 07 Bataille, Marc und Coenen, Michael, Zugangsentgelte zur Infrastruktur der Deutsche Bahn AG: Fluch oder Segen durch vertikale Separierung?, Dezember 2010.  
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 370-388.
- 06 Normann, Hans-Theo, Experimentelle Ökonomik für die Wettbewerbspolitik, Dezember 2010.  
Erschienen in: H. Michael Piper (Hrsg.), Neues aus Wissenschaft und Lehre. Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf 2010, Düsseldorf University Press: Düsseldorf 2011, S. 509-522.
- 05 Baake, Pio, Kuchinke, Björn A. und Wey, Christian, Wettbewerb und Wettbewerbsvorschriften im Gesundheitswesen, November 2010.  
Erschienen in: Björn A. Kuchinke, Thorsten Sundmacher, Jürgen Zerth (Hrsg.), Wettbewerb und Gesundheitskapital, DIBOGS-Beiträge zur Gesundheitsökonomie und Sozialpolitik, Universitätsverlag Ilmenau: Ilmenau 2010, S. 10-22.
- 04 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich und Stühmeier, Torben, Wettbewerb im deutschen Mobilfunkmarkt, September 2010.  
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 240-267.
- 03 Haucap, Justus und Coenen, Michael, Industriepolitische Konsequenzen der Wirtschaftskrise, September 2010.  
Erschienen in: Theresia Theurl (Hrsg.), Wirtschaftspolitische Konsequenzen der Finanz- und Wirtschaftskrise, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Band 329, Duncker & Humboldt: Berlin 2010, S. 57-84.
- 02 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich und Uhde, Andre, Zur Neuregulierung des Bankensektors nach der Finanzkrise: Bewertung der Reformvorhaben der EU aus ordnungspolitischer Sicht, September 2010.  
Erschienen in: Albrecht Michler, Heinz-Dieter Smeets (Hrsg.), Die aktuelle Finanzkrise: Bestandsaufnahme und Lehren für die Zukunft, Lucius & Lucius: Stuttgart 2011, S. 185 -207.
- 01 Haucap, Justus und Coenen, Michael, Regulierung und Deregulierung in Telekommunikationsmärkten: Theorie und Praxis, September 2010.  
Erschienen in: Stefan Bechtold, Joachim Jickeli, Mathias Rohe (Hrsg.), Recht, Ordnung und Wettbewerb: Festschrift zum 70. Geburtstag von Wernhard Möschel, Nomos Verlag: Baden-Baden 2011, S. 1005-1026.

**Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf**

**Düsseldorfer Institut für  
Wettbewerbsökonomie (DICE)**

Universitätsstraße 1\_ 40225 Düsseldorf  
[www.dice.hhu.de](http://www.dice.hhu.de)