

Rechtliche Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses der Leistungserbringer im Recht der GKV

18. Münsterische Sozialrechtstagung

Fallkonstellationen

- Vertragsarzt gegen Arzt wegen Überschreitung der Grenzen der Ermächtigung (BSGE 83, 128)
- Vertragsarzt gegen ambulante Operationen in Krankenhaus außerhalb des § 115b /AOP-Vertrags (BSGE 108, 35)
- Vertragsarzt gegen Erbringung radiologisch-diagn. Leistungen in Krankenhaus außerhalb § 116b SGB V (BGH NZS 2012, 216)
- Klage KZV gegen GmbH wegen Vergütungsregelung innerhalb IV-Vertrag (BGH GRUR 2009, 700)
- Ärzteverband gegen Zusammenarbeit Krankenhaus mit Vertragsärzten (OLG Düsseldorf NZS 2010, 451)
- Kostenlose Blutdruck und –zuckermessungen durch Apotheke für Mitglieder einer bestimmten Krankenkasse (BGH GRUR 2006, 517)
- Sonderangebot für Kontaktlinsen für Mitglieder einer Krankenkasse (OLG Schleswig 28.9.2005 – 16 W 117/05)

Fallkonstellationen

- Rabatt in Versorgungsvertrag mit Hörgeräteakustikern bei Verzicht auf „verkürzten Versorgungsweg“ (OLG Düsseldorf 4.5.2011 – VI-Kart 7/10 (V))
- Hilfsmittellieferant gegen Apotheke wegen Abgabe orthopäd. Hilfsmittel ohne Zulassung (BGH GRUR 2004, 247)
- Hilfsmittellieferant gegen Konkurrent wegen Nichteinhaltung der vertraglich geschuldeten Meisterpräsenz (OLG München 10.11.2011 – 29 U 1614/11)
- Hilfsmittellieferant gegen Äußerungen eines bei der Ausschreibung unterlegenen Lieferanten über das Konkurrenzprodukt (OLG Hamm GRUR-RR 2011, 371)
- Bonus durch Apotheke an ges und pr Versicherte für Rezepteinlösung (BGH GRUR 2008, 447)
- Pharmaunternehmen gegen Apothekervereinigung wegen Benennung AM in Software zur Umsetzung der aut-idem Regelung § 129 (BGH GRUR 2004, 444)
- Pharmaunternehmen gegen Konkurrenten wegen Beteiligung an vergaberechtswidrigem Vertrag (OLG Düsseldorf NZS 2009, 159)
- Klage Pflegedienst gegen Kooperation Krankenhaus mit einem anderen Pflegedienst beim Entlassungsmanagement (LSG NRW – L 16 KR 25/11)

Rechtslage bis 2000

Bis zur Neufassung des § 69 SGB V durch das GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 Annahme einer „Doppelnatur“ der Handlungen der Krankenkassen: Hoheitlich im Verhältnis zu ihren Mitgliedern, privatrechtlich (und damit auch dem Wettbewerbsrecht unterliegend) im Verhältnis zu betroffenen Dritten.

Selbstverständlich Geltung des Wettbewerbsrechts im Verhältnis der Leistungserbringer untereinander

§ 69 SGB V

- (1) **Dieses Kapitel sowie die §§ 63 und 64 regeln abschließend die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken sowie sonstigen Leistungserbringern und ihren Verbänden, einschließlich der Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses und der Landesausschüsse nach den §§ 90 bis 94.** Die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu den Krankenhäusern und ihren Verbänden werden abschließend in diesem Kapitel, in den §§ 63, 64 und in dem Krankenhausfinanzierungsgesetz, dem Krankenhausentgeltgesetz sowie den hiernach erlassenen Rechtsverordnungen geregelt. Für die Rechtsbeziehungen nach den Sätzen 1 und 2 gelten im Übrigen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend, soweit sie mit den Vorgaben des § 70 und den übrigen Aufgaben und Pflichten der Beteiligten nach diesem Kapitel vereinbar sind. **Die Sätze 1 bis 3 gelten auch, soweit durch diese Rechtsbeziehungen Rechte Dritter betroffen sind.**
- (2) Die §§ 1, 2, 3 Absatz 1, §§ 19, 20, 21, 32 bis 34a, 48 bis 80, 81 Absatz 2 Nummer 1, 2a und 6, Absatz 3 Nummer 1 und 2, Absatz 4 bis 10 und §§ 82 bis 95 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gelten für die in Absatz 1 genannten Rechtsbeziehungen entsprechend. Satz 1 gilt nicht für Verträge und sonstige Vereinbarungen von Krankenkassen oder deren Verbänden mit Leistungserbringern oder deren Verbänden, zu deren Abschluss die Krankenkassen oder deren Verbände gesetzlich verpflichtet sind. Satz 1 gilt auch nicht für Beschlüsse, Empfehlungen, Richtlinien oder sonstige Entscheidungen der Krankenkassen oder deren Verbände, zu denen sie gesetzlich verpflichtet sind, sowie für Beschlüsse, Richtlinien und sonstige Entscheidungen des Gemeinsamen Bundesausschusses, zu denen er gesetzlich verpflichtet ist. Die Vorschriften des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind anzuwenden.

Reichweite der „abschließenden Regelung“ des § 69 Abs. 1 S. 1 SGB V

§ 69 SGB V unterwirft die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern ausschließlich einem öffentlich-rechtlichen Regime

⇒ sowohl UWG als auch GWB finden keine Anwendung

⇒ gegen Krankenkassen können Abwehransprüche wegen beeinträchtigenden oder diskriminierenden Verhaltens auf Art. 12 und 3 GG gestützt werden

§ 69 Abs. 1 Satz 4 SGB V

Gesetzestext: Die Sätze 1 bis 3 (= *Zuweisung der Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern zum öffentlichen Recht*) gelten auch dann, soweit durch diese Rechtsbeziehungen Rechte Dritter betroffen sind

Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 14/1245, S. 67): „Satz 4 stellt klar, dass auch die sich aus den Rechtsbeziehungen ergebende Rechte Dritter sozialversicherungsrechtlicher bzw. verwaltungsrechtlicher Natur sind. Folglich entscheiden bei Klagen Dritter gegen diese Rechtsbeziehungen die Sozialgerichte nach § 51 Abs. 2 SGG bzw. die Verwaltungsgerichte. Die Rechtsprechung hatte bisher eine Doppelnatur des Handelns der gesetzlichen Krankenkassen (...) angenommen. Dies hatte zu Unklarheiten bei der Rechtswegzuweisung geführt.“

Reichweite des Satz 4

Satz 4 hat - anders als die eher irreführende Gesetzesbegründung vermuten lässt - materiell-rechtliche Bedeutung

- Systematischer Zusammenhang mit Satz 1
- Ausdrückliche prozessrechtliche Regelung in § 51 Abs. 2 SGG

=> Auch im Anwendungsbereich des Satz 4 ist Wettbewerbsrecht nicht anwendbar

Anwendungsbereich

Satz 4 gilt in allen Fällen, in denen Dritte sich gegen Handlungen von Krankenkassen wenden, bei denen früher über die „Doppelqualifizierung“ zivilrechtliche Ansprüche bejaht worden sind.

Darüber hinaus greift Satz 4 auch ein, wenn es um die Beziehungen von Leistungserbringern untereinander geht, soweit es um Handlungen oder Maßnahmen geht, die unmittelbar der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrags der Krankenkassen dienen.

Aussagen zum Kriterium Erfüllung des Versorgungsauftrags

- Vertragsarzt gegen ambulante Operationen in Krankenhaus außerhalb des § 115b /AOP-Vertrags (BSGE 108, 35)

ohne weiteres § 51 Abs. 1 SGG/§ 69 Abs. 1 S. 4 SGB V bejaht; gleichwohl Anwendung UWG

- Vertragsarzt gegen Erbringung radiologisch-diagn. Leistungen in Krankenhaus außerhalb § 116b SGB V (BGH NZS 2012, 216)

Geht um sozialrechtliche Zulässigkeit der Behandlung, nicht nur reflexartige Wirkung auf Versorgungsauftrag

- Ärzteverband gegen Zusammenarbeit Krankenhaus mit Vertragsärzten (OLG Düsseldorf NZS 2010, 451)

UWG ohne Diskussion § 69 SGB V angewandt

Aussagen zum Kriterium Erfüllung des Versorgungsauftrags

- Klage KZV gegen GmbH wegen Vergütungsregelung innerhalb IV-Vertrag (BGH GRUR 2009, 700)

Vergütungsregelung im Zusammenhang mit IV-Vertrag, unmittelbarer Zusammenhang mit Erfüllung öffentl.-rechtl. Aufgaben

- Pharmaunternehmen gegen Apothekervereinigung wegen Benennung AM in Software zur Umsetzung der aut-idem Regelung § 129 (BGH GRUR 2004, 444)

Umsetzung der aut-idem Regelung, Apothekervereinigung „Repräsentant von Leistungserbringern“

- Hilfsmittellieferant gegen Apotheke wegen Abgabe orthopäd. Hilfsmittel ohne Zulassung (BGH GRUR 2004, 247)

Anwendung UWG verneint, ohne Versorgungsauftrag zu erwähnen

- Kostenlose Blutdruck und –zuckermessungen durch Apotheke für Mitglieder einer bestimmten Krankenkasse (BGH GRUR 2006, 517)

Erfüllung Versorgungsauftrag: Gesundheitsförderung und Prävention

Aussagen zum Kriterium Erfüllung des Versorgungsauftrags

- Sonderangebot für Kontaktlinsen für Mitglieder einer Krankenkasse (OLG Schleswig 28.9.2005 – 16 W 117/05)

Weite Auslegung § 51 Abs. 2 SGG; reicht, dass, aus Fürsorge Hinweis auf nicht vom Sachleistungsanspruch umfasste Angebote

- Bonus durch Apotheke an ges und pr Versicherte für Rezepteinlösung (BGH GRUR 2008, 447)

Auf Zuzahlung kein Einfluss, allenfalls Reflex falls Kaufverhalten berührt

- Hilfsmittellieferant gegen Konkurrent wegen Nichteinhaltung der vertraglich geschuldeten Meisterpräsenz (OLG München 10.11.2011 – 29 U 1614/11)

UWG angewandt, § 69 nicht erörtert

Aussagen zum Kriterium Erfüllung des Versorgungsauftrags

- Hilfsmittellieferant gegen Äußerungen eines bei der Ausschreibung unterlegenen Lieferanten über das Konkurrenzprodukt (OLG Hamm GRUR-RR 2011, 371)

UWG angewandt, § 69 SGB V nicht erwähnt

- Pharmaunternehmen gegen Konkurrenten wegen Beteiligung an vergaberechtswidrigem Vertrag (OLG Düsseldorf NZS 2009,159)

UWG auf vertragliche Rechtsbeziehungen Krankenkassen zu Leistungserbringern nicht anwendbar

- Rabatt in Versorgungsvertrag mit Hörgeräteakustikern bei Verzicht auf „verkürzten Versorgungsweg“ (OLG Düsseldorf 4.5.2011 – VI-Kart 7/10 (V))

Rabattklausel dient nicht Modalitäten Leistungsaustausch, sondern zielt auf Beeinträchtigung Wettbewerb

Einschränkende Auslegung des Satz 4

Bei weiter Anwendung des Satz 4 droht Rechtsschutzlücke, da bei Ausschluss des UWG im Verhältnis der Leistungserbringer untereinander kaum Ansprüche denkbar

Anlass der Einfügung des § 69 SGB V: Krankenkassen sollen die Leistungsbeziehungen ungestört von „wettbewerblichem Sperrfeuer“ durchführen können

Versorgungsauftrag nur gefährdet, wenn es um Handlungen oder Maßnahmen geht, die von der Krankenkasse zur Durchführung der Versorgung eingesetzt werden

Konsequenzen

Alle Streitigkeiten zwischen Leistungserbringern wegen Überschreitung von Teilnahmerechten an der Versorgung bzw. wegen unzulässiger Handlungen fallen nicht unter Satz 4

- Vertragsarzt gegen Arzt wegen Überschreitung der Grenzen der Ermächtigung (BSGE 83, 128)
- Vertragsarzt gegen ambulante Operationen in Krankenhaus außerhalb des § 115b /AOP-Vertrags (BSGE 108, 35)
- Vertragsarzt gegen Erbringung radiologisch-diagn. Leistungen in Krankenhaus außerhalb § 116b SGB V (BGH NZS 2012, 216)
- Ärzteverband gegen Zusammenarbeit Krankenhaus mit Vertragsärzten (OLG Düsseldorf NZS 2010, 451)
- Hilfsmittellieferant gegen Apotheke wegen Abgabe orthopäd. Hilfsmittel ohne Zulassung (BGH GRUR 2004, 247)
- Hilfsmittellieferant gegen Konkurrent wegen Nichteinhaltung der vertraglich geschuldeten Meisterpräsenz (OLG München 10.11.2011 – 29 U 1614/11)
- Hilfsmittellieferant gegen Äußerungen eines bei der Ausschreibung unterlegenen Lieferanten über das Konkurrenzprodukt (OLG Hamm GRUR-RR 2011, 371)

Konsequenzen

Nicht erfasst werden auch alle Streitigkeiten, die objektiv keinen Bezug zum Versorgungsauftrag aufweisen

- Kostenlose Blutdruck und –zuckermessungen durch Apotheke für Mitglieder einer bestimmten Krankenkasse (BGH GRUR 2006, 517)
- Sonderangebot für Kontaktlinsen für Mitglieder einer Krankenkasse (OLG Schleswig 28.9.2005 – 16 W 117/05)
- Bonus durch Apotheke an ges und pr Versicherte für Rezepteinlösung (BGH GRUR 2008, 447)

Fallkonstellationen mit Beteiligung von Krankenkassen

- Pharmaunternehmen gegen Konkurrenten wegen Beteiligung an vergaberechtswidrigem Vertrag (OLG Düsseldorf NZS 2009, 159)
- Klage KZV gegen GmbH wegen Vergütungsregelung innerhalb IV-Vertrag (BGH GRUR 2009, 700)
- Rabatt in Versorgungsvertrag mit Hörgeräteakustikern bei Verzicht auf „verkürzten Versorgungsweg“ (OLG Düsseldorf 4.5.2011 – VI-Kart 7/10 (V))

In diesen Fällen geht es um die Erfüllung des Versorgungsauftrags, da jeweils Regelungen mit Krankenkassen zur Durchführung der Versorgung betroffen sind.

Rechtsschutzmöglichkeiten

Leistungserbringer können gegen Konkurrenten Ansprüche aus § 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V iVm §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB geltend machen; hierfür ist die Zuständigkeit der Sozialgerichte gegeben.

Zudem kommen über § 69 Abs. 2 Satz 1 SGB V Ansprüche aus § 33 Abs. 1, 3 GWB in Betracht; hierfür ist die Zuständigkeit der Zivilgerichte (Kartellgerichte) gegeben.

Rechtsschutzlücken?

Soweit wegen des Ausschlusses des UWG im unmittelbaren Verhältnis der Leistungserbringer untereinander Rechtsschutzlücken bestehen, sind grundrechtliche Unterlassungsansprüche aus Art. 12 und 3 GG gegen die beteiligte Krankenkasse das Korrektiv zur Sicherstellung des Justizgewährleistungsanspruchs.

Nur dann, wenn auch insoweit ein betroffener Leistungserbringer keinen effektiven Rechtsschutz erlangen könnte, wäre zu überlegen, doch UWG entsprechend anzuwenden.

Rechtsschutzmöglichkeiten

- Pharmaunternehmen gegen Konkurrenten wegen Beteiligung an vergaberechtswidrigem Vertrag (OLG Düsseldorf NZS 2009,159)

Unwirksamkeit Vertrag Art 101b GWB bei de facto Vergabe

- Klage KZV gegen GmbH wegen Vergütungsregelung innerhalb IV-Vertrag (BGH GRUR 2009, 700)

K(Z)V keine Ansprüche, einzelner Arzt grunds. grundrechtlicher Abwehranspruch denkbar, Berufsrecht

- Rabatt in Versorgungsvertrag mit Hörgeräteakustikern bei Verzicht auf „verkürzten Versorgungsweg“ (OLG Düsseldorf 4.5.2011 – VI-Kart 7/10 (V))

§ 33 GWB iVm § 1 GWB; grundrechtlicher Abwehranspruch gegenüber Kasse

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

