

DIERKS + BOHLE

RECHTSANWÄLTE



Schützt das Kartellrecht Kinderkrankenpflegedienste vor der Marktmacht der Krankenkassen?

Frankfurt am Main, 16. November 2012

Dr. iur. Christian Burholt, LL.M.

DIERKS + BOHLE

RECHTSANWÄLTE

Themenübersicht

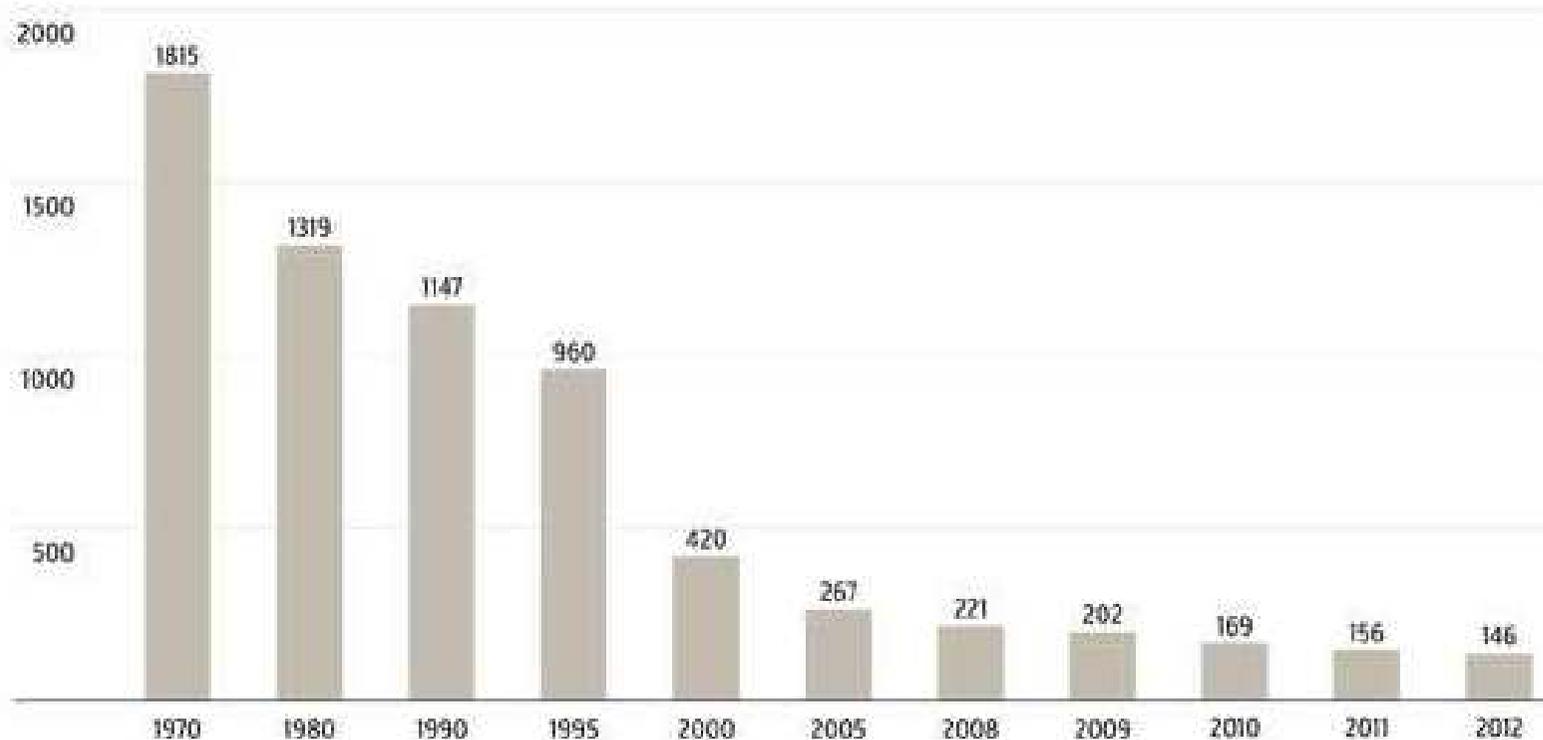
- A. Einführung
- B. AMNOG und Kartellrecht
- C. Verträge gem. §132a SGB V im Spiegel des Kartellrechts
 - Krankenkassen und Marktbeherrschung
 - Fälle aus der Praxis
- D. Fazit und Ausblick
 - Folgen und Chancen für ambulante Kinderkrankenpflegedienste

A. Einführung

Krankenkassen und Marktmacht (1)



Anzahl der Krankenkassen im Zeitablauf -
Konzentrationsprozess durch Fusionen (Angaben zum Stichtag 1.1.)



Quelle: www.gkv-spitzenverband.de

Krankenkassen und Marktmacht (2)

- 145 Kassen in Deutschland (Stand Juni 2012)
- Sechs Kassenarten, die bundesweit oder regional organisiert sind:
 - Ersatzkassen (bundesweit)
 - Allgemeine Ortskrankenkassen (regional)
 - Betriebskrankenkassen (regional und bundesweit)
 - Knappschaft (bundesweit)
 - Innungskrankenkassen (regional und bundesweit)
 - Landwirtschaftliche Krankenkassen (regional/nicht geöffnet)

Krankenkassen und Marktmacht (3)

- Die 30 größten Kassen haben etwa 90 % der Versicherten als Mitglieder
- Zu den größten Kassen gehören:
 - BARMER GEK: ca. 8,6 Mio. Versicherte
 - Techniker Krankenkasse: ca. 8 Mio. Versicherte
 - DAK: ca. 6,6 Mio. Versicherte
 - AOK Bayern: ca. 4,3 Mio. Versicherte
 - AOK Baden-Württemberg: ca. 3,8 Mio. Versicherte
 - IKK Classic: ca. 3,6 Mio. Versicherte
 - AOK Rheinland/Hamburg: ca. 2,9 Mio. Versicherte



(Finanz)Macht der Krankenkassen



- 2011: Mehr als 3 Milliarden € Überschuss
- *„Krankenkassen strotzen vor Finanzkraft“*
(FAZ v. 04.12.2011)
- *„Krankenkassen verzwanzigfachen Überschuss“*
(FTD v. 05.09.2011)
- *„Knapp vier Milliarden Überschuss: Krankenkassen erwirtschaften dickes Finanzpolster“*
(Stern v. 05.12.2011)
- *„Krankenkassen horten Milliarden“*
(FTD v. 12.02.2012)
- *„Geldspeicher Krankenkasse“*
(Handelsblatt v. 15.02.2012)

Struktur der ambulanten Pflegedienste in Deutschland

- Im Jahr 2009 mehr als 12.000 ambulante Pflegedienste (Angabe d. Statistischen Bundesamtes)
- Davon 160, die auch oder ausschließlich häusliche **Kinderkrankenpflege** anbieten (Angabe d. BHK)
 - Kleine und mittelständische Betriebe
 - Lokale Versorgungsstrukturen
 - Geringere Finanzkraft als Krankenkassen
 - Weniger Mitarbeiter als Krankenkassen
 - In der Regel auch keine Vertrags- und/oder Rechtsabteilungen

(Finanzielle) Abhängigkeit der Pflegedienste



- *„Krankenkassen bringen Pflegedienste in Bedrängnis“* (SVZ v. 07.12.2011)
- *„Weniger Geld – Pflegedienste schlagen Alarm“* (NDR.de v. 06.12.2011)
- *„Geldmangel – ambulante Pflege in Gefahr“* (Hamburger Abendblatt v. 10.12.2008)



B. AMNOG und Kartellrecht

AMNOG (ab 1.1.2011)

Kartellrechtliche Kernpunkte (1)

- **Deutsches Kartellrecht** auf die (Einkaufs-) Tätigkeiten der Krankenkassen **nahezu** vollumfänglich **entsprechend anwendbar**
- Deutsches Kartellrecht **nicht** auf Verträge der Krankenkassen anwendbar, zu deren Abschluss die Krankenkassen gesetzlich **verpflichtet** sind

AMNOG (ab 1.1.2011)

Kartellrechtliche Kernpunkte (2)

- Überwachung und Durchsetzung des Kartellrechts
 - **Bundeskartellamt** bzw. Kartellbehörden d. Länder
 - *statt* Bundesversicherungsamt und Sozialministerien

- Übertragung des Rechtsweges
 - **Zivilgerichtsbarkeit**
 - *statt* Sozialgerichtsbarkeit

C.
**Verträge gem. § 132a SGB V im
Spiegel des Kartellrechts**

Verträge gem. § 132a SGB V (1)

- **Keine** gesetzliche **Verpflichtung** für Kassen, Verträge gem. § 132a SGB V abzuschließen **(str.)?**
 - § 132a Abs. 2 S. 10 SGB V ⇒ kein Zwang, Verträge mit *externen* Leistungserbringern abzuschließen; **Kassen können selbst geeignete Personen einstellen**
 - Unterscheidung „ob“ und „wie“
 - Kartellkontrolle beginnt dort, wo die Vertragspflicht endet
- *Deutsches* Kartellrecht entsprechend **anwendbar?**
- Ggf. auch *europäisches* Kartellrecht **anwendbar?**

Verträge gem. § 132a SGB V (2)

- Entscheidungen der LG / des BKartA
 - LG Leipzig (+)
 - LG Berlin (16. Zivilkammer): (+)
 - LG Dortmund: (+) / (-)
 - LG Berlin (KfH 94): (-)

 - BKartA: (-) / (+) ??
- Kammergericht Berlin: (-)

Marktbeherrschende Stellung (§ 19 GWB)

- Marktbeherrschungs**vermutungen** (§ 19 Abs. 3 GWB) bei folgenden Marktanteilen:
 - Einzelmarktbeherrschung: mind. **33,33%**
 - **8.GWB-Novelle**: mind. **40%**
 - Duopol bzw. 3er-Oligopol: mind. 50%
 - 4er- bzw. 5er-Oligopol: mind. 66,66%
- Kann durch **Binnen- oder Außenwettbewerb widerlegt** werden

Relative Marktmacht



- 20 Abs. 2 Satz 1 GWB
- Bei **Abhängigkeit** eines kleinen/mittleren Unternehmens von einem größeren Unternehmen
 - Wenn **keine ausreichenden** und **zumutbaren Möglichkeiten** bestehen, auf **andere Unternehmen auszuweichen**

Missbräuchliches Verhalten marktmächtiger Kassen

- **Ausbeutungs- /Behinderungsmissbrauch**
 - Nicht kostendeckende Stundensätze
 - Unfaire Vertragsverhandlungen und –bedingungen
 - Drohung mit „Umversorgung“
 - Verzögerungsstrategien bei Vertragsverhandlungen
- **Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot**
 - Weigerung, überhaupt einen Vertrag abzuschließen ohne sachlichen Rechtfertigungsgrund
 - Ungleichbehandlung vergleichbarer Leistungserbringer ohne sachlichen Rechtfertigungsgrund
- **Verstoß gegen das Boykottverbot**
 - Z.B. Aufforderung von Krankenkassen an Ärzte, bei Pflegedienstleistungen nur bestimmte Unternehmen zu beauftragen

Der „Knappschachts-Fall“

- Ambulantes Pflegedienstleistungsunternehmen erwirkt einstweilige Verfügung gegen Knappschacht

CAREkonkret v. 16.12.2011

Kartellrecht: Gericht erlässt erstmals einstweilige Verfügung gegen Krankenkasse

Der Riese wankt

Weitere Fälle aus der Praxis

- **Vergleiche** mit mehreren Krankenkassen
 - Zu geringe, nicht auskömmliche **Stundensätze** wurden von Kasse erhöht
 - **Kartellrechtlicher Schadensersatz** wurde an ambulanten Pflegedienst geleistet
 - **Bestehen von Verträgen** wurde von Kasse anerkannt
 - „**Umversorgung**“ wurde von Kasse unterlassen
 - **Unterlassungsanspruch** wg. geschäftsschädigender Äußerungen wurde von Kasse anerkannt

D. Ausblick und Fazit

Fazit

- Erhebliche **Rechtsunsicherheit** bzgl. der entsprechenden Anwendbarkeit des deutschen Kartellrechts auf Verträge gem. § 132a SGB V
- **Klarstellung** durch den **Gesetzgeber** erforderlich!

Ausblick

(insbes. wenn Gesetzgeber tätig wird)

- Nicht kostendeckende Stundensätze mb Kassen
 - Ggf. Verstoß gegen das Marktmachtmissbrauchsverbot in Form d. **Ausbeutungs-/Behinderungsmissbrauchs**
 - Ggf. Verstoß gegen das **Diskriminierungsverbot**
- Diktat der Stundensätze durch mb Kassen
 - Ggf. Verstoß gegen das **Behinderungs-/Diskriminierungsverbot**
- Chancen für Kinderkrankenpflegedienste
 - Anspruch auf Vereinbarung **höherer** – zumindest kostendeckender – **Stundensätze**
 - Anspruch auf **echte Vertragsverhandlungen**
 - Ggf. **Schadensersatzanspruch** gegen Kassen

**Vielen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit!**

DIERKS + BOHLE

RECHTSANWÄLTE

Dr. iur. Christian Burholt, LL.M.
Walter-Benjamin-Platz 6 , D - 10629 Berlin
Tel: 030 - 327 787 0 | Fax: 030 - 327 787 77
burholt@db-law.de

www.db-law.de

