

Wibke Kreikebohm

Bedeutungsinhalt des § 140a SGB V

Gemeinwohl und Wettbewerb als tragende Prinzipien
im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung
am Beispiel der integrierten Versorgung



Braunschweigische Rechtswissenschaftliche Studien

Herausgegeben von
Prof. Dr. Edmund Brandt
Prof. Dr. Hans Walter Louis
apl. Prof. Dr. Ulrich Smeddinck
Prof. Dr. Lothar Hageböiling



Wibke Kreikebohm

Bedeutungsinhalt des § 140a SGB V

Gemeinwohl und Wettbewerb als tragende Prinzipien
im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung
am Beispiel der integrierten Versorgung



BWV • BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

Gefördert mit Mitteln der Stiftung Braunschweiger Kulturbesitz



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig und strafbar.

Hinweis: Sämtliche Angaben in diesem Fachbuch/wissenschaftlichen Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren oder des Verlags aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

© 2018 BWV • BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,
Markgrafenstraße 12–14, 10969 Berlin,
E-Mail: bwv@bwv-verlag.de, Internet: <http://www.bwv-verlag.de>

Druck: docupoint, Magdeburg

Gedruckt auf holzfreiem, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.

Printed in Germany.

ISBN Print: 978-3-8305-3824-0

ISBN E-Book: 978-3-8305-2979-8

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Jahr 2017 von der Carl-Friedrich-Gauß Fakultät der technischen Universität Carola Wilhelmina zu Braunschweig als Dissertation angenommen worden.

Herzlichen Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Brandt, für die Annahme als Doktorandin, die mir gewährte Unterstützung, den fachlichen Austausch, die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Braunschweigische Rechtswissenschaftliche Studien“ und für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Herrn Professor Dr. Smeddinck gilt ebenfalls mein Dank für die Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Professor Dr. Lang für die Übernahme des Vorsitzes in meiner Disputation.

Meine, Februar 2018

Wibke Kreikebohm

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	17
I.	Problemstellung	17
II.	Ziel der Untersuchung	19
III.	Methodische Überlegungen	20

Erster Teil

Gemeinwohl als tragendes Prinzip der gesetzlichen Krankenversicherung	25
--	-----------

B.	Begriff Gemeinwohl	27
I.	Gemeinwohlmodelle	27
II.	Gemeinwohl als legitimes Staatsziel	30
III.	Gemeinwohl im europäischen Kontext	31
IV.	Zwischenergebnis.	32

C.	Die Verankerung des Gemeinwohlprinzips in der Krankenversicherung	33
I.	Solidarität	33
II.	Ausgestaltungen des Solidarprinzips in der gesetzlichen Krankenversicherung	36
III.	Zwischenergebnis.	37

D.	Die Verankerung des Gemeinwohlprinzips in der integrierten Versorgung.	37
I.	Begriff der integrierten Versorgung	37
1.	Entstehungsgeschichte und Zielrichtung.	37
2.	Leistungssektorenübergreifende Versorgung	40
a)	Leistungssektoren	40
b)	Übergreifende Versorgungsformen	43
3.	Interdisziplinär-fachübergreifende Versorgungsformen	44
4.	Abgrenzung zwischen einer leistungssektorenübergreifenden Versorgung (§ 140a Abs. 1 S. 2 erste Alternative) oder einer interdisziplinär- fachübergreifenden Versorgung (§ 140a Abs. 1 S. 2 zweite Alternative) .	46
5.	Die Abgrenzung zu anderen Versorgungsformen	46
a)	außerhalb von Kollektivverträgen	46
aa)	Hausarztzentrierte Versorgung (§ 73b)	46
bb)	Besondere ambulante ärztliche Versorgung (§ 73c a. F., § 140a Abs. 1)	47
cc)	Modellvorhaben (§§ 63–65).	47

b)	im Rahmen von Kollektivverträgen	49
aa)	Strukturverträge (§ 73a a. F., § 140a)	49
bb)	Strukturierte Behandlungsprogramme (§§ 137f, g)	49
c)	Zwischenergebnis	50
6.	Das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis am Beispiel des integrierten Versorgungsvertrages	52
a)	Vorbemerkung	52
b)	Die Rechtsbeziehung Leistungsberechtigter – Leistungsträger: Schenkel a	52
c)	Die Rechtsbeziehung Leistungsberechtigter – Leistungserbringer: Schenkel b	53
d)	Die Rechtsbeziehung Leistungsträger – Leistungserbringer: Schenkel c	55
e)	Das Wunsch- und Wahlrecht im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis am Beispiel des integrierten Versorgungsvertrages	56
f)	Der Grundsatz der freien Arztwahl im Rahmen von integrierten Versorgungsverträgen	58
g)	Die Sicherstellung der Versorgung im Rahmen der integrierten Versorgungsverträge	59
h)	Das Binnenverhältnis der Leistungserbringer	61
i)	Zwischenergebnis	62
7.	Das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis aus ökonomischer Sicht	62
a)	Die Besonderheiten des Gesundheitsmarktes	62
aa)	Der Gesundheitsmarkt als Summierung von Teilmärkten	62
bb)	Die Regulierungen auf den Teilmärkten	63
cc)	Zwischenergebnis	64
b)	Interaktionsstrukturen auf den Gesundheitsmärkten	65
aa)	Systematik	65
bb)	Besonderheiten der Gesundheitsdienstleistungen	66
cc)	Prinzipal-Agent-Beziehungen	67
dd)	Interaktionen im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis	68
ee)	Zwischenergebnis	69
II.	Die Verankerung des Gemeinwohlprinzips in der integrierten Versorgung am Beispiel der Vertragsinhalte	70
1.	Der Inhalt der Versorgungsverträge (§ 140a Abs. 2)	70
a)	Abweichungen vom Leistungsrecht (§ 140a Abs. 2 S. 1, 2)	70
b)	Voraussetzungen des § 140a Abs. 2 S. 3	71
c)	Sog. Managementverträge als integrierte Versorgungsverträge	72
2.	Die Anforderungen an die Versorgung der Versicherten (§ 140a Abs. 2 S. 3, 5)	73
3.	Der Vertragsabschluss und die Vertragsart	73
4.	Zwischenergebnis	75

III. Die Verankerung des Gemeinwohlprinzips in der integrierten Versorgung am Beispiel der Versorgungsangebote	75
1. Die Inhalte der Versorgungsangebote (§ 140a Abs. 1 S. 4 a.F.)	75
2. Die Vorgabe der „bevölkerungsbezogenen Flächendeckung“ der Versorgungsangebote (§ 140a Abs. 1 S. 2 a.F.)	76
3. Zwischenergebnis	77
IV. Die Verankerung des Gemeinwohlprinzips in der integrierten Versorgung am Beispiel der Stellung der Patienten	77
1. Die Freiwilligkeit der Teilnahme (§ 140a Abs. 4 S. 1)	77
2. Widerruf der Teilnahmeerklärung (§ 140a Abs. 4 S. 2, 3, 4)	78
3. Anforderungen an die Einwilligung der Versicherten für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten	79
4. Informationsrechte der Patienten (§ 140a Abs. 3 a.F.)	80
5. Zwischenergebnis	80
V. Die Verankerung des Gemeinwohlprinzips in der integrierten Versorgung am Beispiel des Qualitätsmanagements	81
1. Zur Terminologie.	81
2. Qualitätsmanagementkonzepte.	82
3. Qualitätskriterien.	83
4. Rechtliche Grundlagen.	84
5. Strukturqualität.	86
6. Prozessqualität	86
7. Ergebnisqualität	86
8. Zwischenergebnis	87

Zweiter Teil

Wettbewerb als tragendes Prinzip

der gesetzlichen Krankenversicherung 89

E. Der Begriff „Wettbewerb“ 91

F. Der Wettbewerb in der Krankenversicherung 92

 I. Historische Entwicklung 92

 II. Wettbewerbliche Instrumente in der gesetzlichen Krankenversicherung 94

 III. Zwischenergebnis. 94

G. Der Wettbewerb in der integrierten Versorgung 95

 I. Die Stärkung des Wettbewerbs durch die integrierten Versorgung als Teil der gesundheitspolitischen Begründungen 95

 1. Sondergutachten 1995 95

 2. Gutachten 2001 96

 3. Gutachten 2003. 96

 4. Gutachten 2005. 97

5.	Gutachten 2007	98
6.	Gutachten 2009	99
7.	Sondergutachten 2012	100
8.	Zwischenergebnis	100
II.	Die Stärkung des Wettbewerbs in der integrierten Versorgung als Ergebnis des gesetzgeberischen Willens	101
1.	GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000	101
2.	GKV-Modernisierungsgesetz (GMG) 2003	102
3.	GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz 2007	103
4.	GKV-Versorgungsstrukturgesetz 2012	103
5.	GKV-Versorgungsstärkungsgesetz 2015	104
6.	GKV-Finanzstruktur- und Qualitätsweiterentwicklungsgesetz 2015	105
7.	Zwischenergebnis	105
III.	Zwischenergebnis	105
H.	Die Verankerung des Wettbewerbsprinzips in der integrierten Versorgung	106
I.	Die Verankerung des Wettbewerbsprinzips in der integrierten Versorgung am Beispiel der Vertragspartner	106
1.	Krankenkassen im Sinne des § 140a Abs. 3 S. 1	106
2.	Vertragspartner der Krankenkassen (§ 140a Abs. 3 S. 1)	107
a)	Abs. 3 S. 1 Nr. 1	107
b)	Abs. 3 S. 1 Nr. 2	108
c)	Abs. 3 S. 1 Nr. 3	108
d)	Abs. 3 S. 1 Nr. 4	108
e)	Abs. 3 S. 1 Nr. 5	109
f)	Abs. 3 S. 1 Nr. 6	109
g)	Abs. 3 S. 1 Nr. 7	109
3.	Apotheken als Vertragspartner	110
4.	Der Beitritt Dritter (§ 140b Abs. 5 a. F.)	111
5.	Leistungsstörungen bei integrierten Versorgungsverträgen	111
6.	Zwischenergebnis	112
II.	Die Verankerung des Wettbewerbsprinzips in der integrierten Versorgung am Beispiel der Vergütung	112
1.	Regelungen zur Vergütung (§ 140c Abs. 1 a. F.)	112
2.	Vergütungsverteilung.	114
3.	Abrechnungsverfahren	114
4.	Die zu vergütenden Leistungen (§ 140c Abs. 1 S. 2, 3 a. F.)	114
5.	Budgetverantwortung (§ 140c Abs. 2 S. 1 a. F.)	115
6.	Finanzierung von integrierten Versorgungsmodellen	116
a)	Geltung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität	116
b)	Anschubfinanzierung.	118
7.	Zwischenergebnis	119

III. Die Verankerung des Wettbewerbsprinzips in der integrierten Versorgung am Beispiel der Geltung des Wettbewerbs-, Kartell- und Vergaberechts	120
1. Integrierte Versorgungsverträge und das europäische Wettbewerbsrecht	120
2. Integrierte Versorgungsverträge und das europäische Kartellrecht	120
a) Die Ziele des europäischen Kartellrechts	120
aa) Der Wettbewerb als zentraler Begriff des europäischen Kartellrechts	121
bb) Die Behinderungen des Wettbewerbs	122
b) Die rechtstechnischen Mittel des europäischen Kartellrechts	123
aa) Art. 101, 102 AEUV (i. V. m. Art. 4 EUV)	123
bb) Art. 106 AEUV	124
cc) Art. 107 AEUV (Beihilfenrecht)	124
c) Die Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts: Die Tatbestandsvoraussetzung Unternehmen	125
aa) Grundsatz	125
bb) Öffentlich-rechtliches Unternehmen	126
cc) Hoheitliche Tätigkeit	126
dd) Wirtschaftliche Tätigkeit	127
d) Die Unternehmenseigenschaft von Sozialversicherungsträgern in der Rechtsprechung des EuGH	127
aa) Rechtssache Höfner – Elser/Macrotron GmbH	127
bb) Rechtssache Poucet und Pistre	128
cc) Rechtssache Fédération Française des Sociétés d'Assurances	129
dd) Rechtssache Albany	130
ee) Rechtssache INAIL	132
ff) Rechtssache AOK-Bundesverband	133
gg) Rechtssache FENIN	135
hh) Rechtssache Kattner Stahlbau	136
e) Zwischenergebnis	136
3. Anwendbarkeit des nationalen Wettbewerbsrechts in der gesetzlichen Krankenversicherung: Der Regelungsgehalt des § 69	138
a) Entstehungsgeschichte	138
aa) Das Gesundheitsreformgesetz	138
bb) Das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz	140
cc) Das Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der GKV	140
dd) Das Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz	141
ee) Die 8. GWB-Novelle	143
ff) Zwischenergebnis	143
b) Entwicklung in der Rechtsprechung	144
aa) Rechtsprechung der Zivilgerichtsbarkeit	144
bb) Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit	146
c) Die Auffassungen in der Literatur in der historischen Entwicklung	147

d)	Anwendbarkeit des Wettbewerbs-, Kartell- und Vergaberechts auf integrierte Versorgungsverträge?	148
aa)	Anwendbarkeit des europäischen Kartell- und Vergaberechts auf die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern?	148
bb)	Anwendungsbereich: die „abschließende Regelung“ in § 69 Abs. 1 S. 1, 2	149
cc)	Die „entsprechende“ Anwendbarkeit in § 69 Abs. 2 S. 1	150
dd)	Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung in § 69 Abs. 2 S. 1	151
e)	Zwischenergebnis	151
4.	Integrierte Versorgungsverträge und Vergaberecht	152
a)	Das Verhältnis zwischen Kartell- und Vergaberecht	152
b)	Das Verhältnis des europäischen Gemeinschaftsrechts zum Recht der Mitgliedstaaten.	152
c)	Die Ziele des europäischen Vergaberechts.	153
d)	Die Rechtsgrundlagen des europäischen Vergaberechts	154
aa)	Primärrechtliches EU-Vergaberecht.	154
bb)	Sekundärrechtliches EU-Vergaberecht: Verankerung der Richtlinien im Normengeflecht	155
e)	Prüfung der integrierten Versorgungsverträge anhand der Richtlinie 2004/18/EG (Vergabekoordinierungsrichtlinie) und des GWB	157
aa)	Persönlicher Anwendungsbereich.	157
i)	Konstitutive Wirkung des Anhangs III der Richtlinie 2004/18/EG (Vergabekoordinierungsrichtlinie)	157
ii)	Öffentlicher Auftraggeber im Sinne der Richtlinie 2004/18/EG (Vergabekoordinierungsrichtlinie) und des § 98 GWB.	161
(1)	Öffentlicher Auftraggeber nach § 98 Nr. 1 GWB	161
(2)	Öffentlicher Auftraggeber nach § 98 Nr. 2 GWB	162
(i)	Eigene Rechtspersönlichkeit	163
(ii)	Besonderer Gründungszweck	163
(iii)	Besondere Staatsgebundenheit	168
(iv)	Ausübung der Aufsicht.	171
(v)	Bestimmung der Leitungs- oder Aufsichtsorgane	174
(vi)	Ausschluss der öffentlichen Auftraggebereigenschaft aufgrund von Art. 106 AEUV (ex-Art. 86 EGV).	175
bb)	Sachlicher Anwendungsbereich	175
i)	Keine generelle Bereichsausnahme.	175
ii)	Die Unterscheidung zwischen Lieferaufträgen und Dienstleistungskonzessionen	177

cc)	Prüfung des Merkmals öffentlicher Auftrag bei integrierten Versorgungsverträgen	182
	i) Vertragsmerkmal	182
	ii) Integrierte Versorgungsverträge als öffentlich-rechtliche Verträge	182
	iii) Integrierte Versorgungsverträge als koordinationsrechtliche Verträge des öffentlichen Rechts	183
	iv) Koordinationsrechtliche öffentlich-rechtliche Verträge als öffentliche Aufträge i. S. v. § 99 GWB	184
dd)	Das Merkmal der Entgeltlichkeit bei integrierten Versorgungsverträgen	185
	i) Der Entgeltbegriff.	186
	ii) Vorliegen eines Gegenseitigkeitsverhältnisses	187
ee)	Schwellenwert.	192
ff)	Zwischenergebnis	192
f)	Besonderheiten im Vergabeverfahren beim Abschluss von integrierten Versorgungsverträgen	193
	aa) Unterscheidung zwischen vorrangigen und nicht vorrangigen Dienstleistungsaufträgen	193
	bb) Vergabeart	194
	cc) Eignungs- und Zuschlagskriterien.	196
	dd) Konkrete Ausschreibungsinhalte von integrierten Versorgungsverträgen	197
	ee) Zwischenergebnis	197
g)	Europäisches Vergaberecht im Unterschwellenbereich	197
	aa) Anwendbarkeit der Grundfreiheiten und Grundregeln	197
	bb) Art. 18 AEUV (ex-Art. 12 EGV): Diskriminierungsverbot.	199
	cc) Art. 49 AEUV (ex-Art. 43 EGV): Niederlassungsfreiheit	200
	dd) Art. 56 AEUV (ex-Art. 49 EGV): Dienstleistungsfreiheit	201
	ee) Zwischenergebnis	202
h)	Nationales Vergaberecht im Unterschwellenbereich.	203
	aa) Die Ziele des nationalen Vergaberechts	203
	bb) Die Rechtsgrundlagen des nationalen Vergaberechts	203
	cc) Rechtslage aus haushalts- und sozialrechtlicher Sicht	204
	dd) Bestimmung des Schwellenwertes	206
	ee) Zwischenergebnis	207
i)	Anwendbarkeit des nationalen Vergaberechts auf die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern vor dem Hintergrund des § 22 SVHV.	207
5.	Haben Krankenkassen beim Abschluss von integrierten Versorgungsverträgen das nationale Kartellrecht zu beachten?	208
	a) Krankenkassen als Unternehmen i. S. v. § 1 GWB	208
	b) Die „entsprechende“ Geltung des GWB bei integrierten Versorgungsverträgen	210

c)	Kritische Würdigung der Rechtsprechung des EuGH und der nationalen Gerichte zum Unternehmensbegriff	211
aa)	Zur Rechtsprechung des EuGH	211
bb)	Zur Rechtsauslegung im nationalen Recht	213
d)	Auswirkungen der Anwendbarkeit des Kartellrechts beim Abschluss von integrierten Versorgungsverträgen	213
e)	Zwischenergebnis	215
6.	Ist der Abschluss eines integrierten Versorgungsvertrages anhand des europäischen Beihilfenrechts zu prüfen?	215
a)	Das EU-Beihilfenrecht	215
b)	Tatbestandsvoraussetzungen	216
aa)	Gemeinsamer Markt.	216
bb)	Unternehmensbegriff	217
cc)	Vorliegen einer „aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfe“	218
i)	Aus staatlichen Mitteln gewährter unmittelbarer oder mittelbarer Vorteil.	219
ii)	Zufluss des Vorteils	219
iii)	Vorteil für den Begünstigten	220
iv)	Verfälschung des Wettbewerbs	220
c)	Zwischenergebnis	220

Dritter Teil

	Ist die integrierte Versorgung als Wettbewerbsinstrument zur Gemeinwohlerhöhung in der gesetzlichen Krankenversicherung geeignet und welche wettbewerblichen Reformoptionen bieten sich an?	221
I.	Die gesundheitspolitische Relevanz integrierter Versorgungsformen	223
I.	Die Entwicklung der integrierten Versorgung nach der Implantierung durch die GKV-Gesundheitsreform 2000	223
II.	Die Entwicklung der integrierten Versorgung nach der Neufassung durch das GKV-Modernisierungsgesetz 2003.	224
III.	Die Entwicklung der integrierten Versorgung von 2004 bis 2008	224
IV.	Die Entwicklung der integrierten Versorgung nach Auslaufen der Anschubfinanzierung ab 2009	225
V.	Zwischenergebnis.	229
J.	Konzeptionelle Schwächen der integrierten Versorgung als Wettbewerbsinstrument.	230
I.	Beitrags(preis)wettbewerb	230
II.	Qualitätswettbewerb	231

III. Die ausreichende Patienteninformation als Voraussetzung für einen Qualitätswettbewerb	233
IV. Wettbewerb nur im integrierten Versorgungssegment	236
V. Auswirkungen der integrierten Versorgung auf die Regelversorgung	237
VI. Nachteile einer Ausweitung selektivvertraglicher Regelungen	238
K. Grundannahmen für die erfolgreiche Umsetzung integrierter Versorgungsmodelle.	239
I. Die konsequente Anwendung des Wettbewerbs	239
II. Anreize für integrierte Versorgungsmodelle	240
III. Die Interessen der Vertragspartner	241
1. Organisation der Leistungserstellung	242
2. Schaffung von Vergütungsanreizen	243
Vierter Teil	
Zusammenfassung	245
L. Fazit zum Bedeutungsinhalt der Vorschriften zur integrierten Versorgung .	247
M. Annahmen zur erfolgreichen Umsetzung der integrierten Versorgung . . .	251
N. Literaturverzeichnis	253

A. Einleitung

I. Problemstellung

„Selbst Feuer und Wasser können sich gegenseitig ergänzen, wenn ein Kessel dazu kommt.“¹ Das Zitat von Willy Meurer, deutsch-kanadischer Kaufmann und Publizist, bringt das Spannungsverhältnis zwischen den Ausprägungen Wettbewerb und Gemeinwohl in der gesetzlichen Krankenversicherung auf den Punkt. Die additive Konjunktion zwischen den unterschiedlichen Paradigmen fällt schwer, welcher Kessel kann demnach als Instrument dienen, um die Prinzipien in Einklang zu bringen?

Politisches, gesellschaftliches und rechtliches Streitthema in der Vergangenheit war immer wieder die Abwägung zwischen Wettbewerbselementen und Gemeinwohlinteressen in der gesetzlichen Krankenversicherung.² Insbesondere zeigt sich die Problematik in einer intensiven Diskussion der Begriffe Gemeinwohl, Gemeinsinn, Solidarität auf der einen und Wettbewerb auf der anderen Seite.³ Mit der Einführung des GKV-Modernisierungsgesetzes am 01. Januar 2004 schaffte die damalige rot-grüne Koalition eine rechtliche Grundlage für integrierte Versorgungsverträge im Gesundheitswesen (§§ 140a–140d SGB V a. F.⁴ – Integrierte Versorgung). Handelt es sich bei der integrierten Versorgung um einen solchen „Kessel“, der eine Symbiose aus Feuer und Wasser herstellen kann? Auch in der Zukunft wird die Frage, welchem der beiden Grundsätze – Gemeinwohl und Wettbewerb – in der gesetzlichen Krankenversicherung der Vorrang gegeben wird, heftig diskutiert werden. Letzte gesetzgeberische Anzeichen für die fortwährende Diskussion sind das seit dem 01. Januar 2015 in Kraft getretene Gesetz zur Weiterentwicklung der Finanzstruktur und der Qualität in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-FQWG) und das Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-VSG).⁵

-
- 1 Willy Meurer, deutsch-kanadischer Kaufmann, Aphoristiker und Publizist, Member of the Human Race, M.H.R., Toronto.
 - 2 Wolfgang Schäuble kommentiert die Gefahr der Entkopplung der finanzmarktgetriebenen Ökonomie von den gesellschaftlichen Interessen als, alles dreht „sich nur noch um sich selbst“, zitiert nach Assheuer: Wir haben die Nase voll, in: Die Zeit, 14.02.2010, S. 50.
 - 3 Di Fabio, Die Kultur der Freiheit; Kirchhof, Der Staat als Organisationsform politischer Herrschaft und rechtlicher Bindung, in: DVBL 1999, S. 637 (S. 639 ff.); Hohmann-Dennhardt, Das Soziale, der Staat und die Gerichtsbarkeit, in: 1. Deutscher Sozialgerichtstag, S. 9 ff.; Sloterdijk, Das bürgerliche Manifest, Aufbruch der Leistungsträger, in: Cicero, 11/2009, S. 95 ff.; auch in anderem Zusammenhang wird der Begriff „Wettbewerb“ ausgiebig und heftig diskutiert, Bahnprivatisierung als Ergebnis der Bahnreform 1994.
 - 4 Alle §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des SGB V.
 - 5 Gesetz zur Weiterentwicklung der Finanzstruktur und der Qualität in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Finanzstruktur- und Qualitäts-Weiterentwicklungsgesetz – GKV-FQWG), BGBl 2014, S. 1133; das Gesetz soll den Krankenkassen mehr Möglichkeiten geben, ihre Beiträge selbst zu gestalten. Jede Krankenkasse kann einen kassenindividuellen, einkommensabhängigen Zusatzbeitrag erheben. Ziel des Gesetzes ist eine gesteigerte Qualitätsorientierung bei der Erbringung von medizinischen Leistungen, womit der Qualitätswettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung gestärkt werden soll. Eine höhere Qualität der Versorgung soll mittel- bis langfristig zu ei-

Die demografische Entwicklung und die Kosten des medizinisch-technischen Fortschritts fordern ein Umdenken darüber, wie mittel- bis langfristig sichergestellt werden soll, dass die Ausgaben die Einnahmen im Gesundheitswesen nicht übersteigen. Mit begrenzten finanziellen Mitteln soll ein „Mehr“ und/oder „Besser“ an Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung erreicht werden.

Für die Befürworter der Einführung und/oder Stärkung der Wettbewerbselemente in der gesetzlichen Krankenversicherung ist Wettbewerb das einzig geeignete Instrument, um den zukünftigen Problemen der demografischen Entwicklung und der steigenden Kosten des medizinischen Fortschritts im Gesundheitswesen vorzubeugen.⁶ Auch eine verbesserte Qualität der Versorgung soll eine Folge von Wettbewerbsinstrumenten sein. Einige Vertreter sehen die Wettbewerbselemente eingebettet in eine solidarische Rahmenordnung, wodurch sichergestellt werden soll, dass sich der Wettbewerb an den Bedürfnissen der Versicherten und Patienten orientiert.⁷

Gegner des Wettbewerbsgedankens im Gesundheitswesen führen an, dass sich alle Anbieter nach der Stärkung von Wettbewerbselementen nur auf einträgliche Felder im Gesundheitswesen konzentrieren würden. Die Frage, wo die höchsten Renditen zu erreichen sind, treibt die Investoren in der gesetzlichen Krankenversicherung an. Was sich nicht rechnet, findet nicht statt. Der Preiskampf führt zu einem ständigen Einspardruck, wodurch sich die Leistung „verschlinkt“.⁸

Wettbewerbselemente können im Gesundheitswesen zur Ressourcenallokation eingesetzt werden. Streiten kann man darüber, ob das immer zum Nachteil der allgemeinen Interessen erfolgt oder ob sich die Grundsätze Wettbewerb und Gemeinwohl diametral gegensätzlich gegenüberstehen. Als Bindeglied wird immer wieder das Instrument der Selektivverträge genannt, womit ein Wettbewerb in der Vertragsbeziehung zwischen Krankenkasse und den Leistungserbringern eingeführt werden soll.⁹ Ist also die selektivvertragliche Versorgungs-

ner wirtschaftlicheren Verwendung der Mittel und zu mehr Nachhaltigkeit im deutschen Gesundheitswesen führen; siehe das entsprechende Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG).

- 6 Wasem/Höfinghoff, Mehr Wettbewerb im Gesundheitswesen – Potenziale, Ansatzpunkte, Fallstricke; Oberender, Mehr Wettbewerb im Gesundheitswesen. Zur Reform des Gesundheitswesens in der Bundesrepublik Deutschland, S. 3.
- 7 Wille, Der Wettbewerb als zielführendes Instrument im Gesundheitswesen, in: Wettbewerb im Gesundheitswesen: Chancen und Grenzen, S. 7.
- 8 Leidner, Deutsches Ärzteblatt, 106/2009, S. 28 f.; Kumpmann, Grenzen des Wettbewerbs im Gesundheitswesen, in: Sozialer Fortschritt, Bd. 57, 7–8/2008, S. 217 (221). Viele Gesundheitsökonomien fordern mehr Wettbewerb im Gesundheitswesen. Damit ist ein stärkerer Wettbewerb zwischen Krankenkassen um Versicherte und zwischen Leistungserbringern um Verträge mit Kassen gemeint. Vernachlässigt wird dabei jedoch der für die medizinische Qualität wichtige Wettbewerb der Leistungserbringer um Patienten. Dieser steht mit den beiden erstgenannten Wettbewerbsfeldern im Konflikt. Auch die vorhandene empirische Evidenz ist nicht eindeutig, was die Kosten- und Qualitätseffekte des Wettbewerbs im Gesundheitswesen betrifft. Die einfache Forderung nach „mehr Wettbewerb“ wird somit der Komplexität des Gesundheitswesens nicht gerecht.
- 9 Gerlinger, Bundeszentrale für politische Bildung (BPB), Dossier Gesundheitspolitik: Selektivverträge, 30.09.2013, URL: www.bpb.de/politik/innenpolitik/gesundheitspolitik/169811/selektivvertraege [Stand: 22.06.2016].

form der integrierten Versorgung die Möglichkeit, Wettbewerbselemente im Gesundheitswesen einzufügen und dabei die Belange des Gemeinwohls nicht zu vernachlässigen? Führen die Einführung und Weiterentwicklung der integrierten Versorgung im Gesundheitswesen zu einem wettbewerbsorientierten solidarischen Gesundheitswesen? Ist die integrierte Versorgung der Kessel für die Elemente Wasser und Feuer, werden also Wettbewerb und Gemeinwohl vorteilhaft eingesetzt?

II. Ziel der Untersuchung

Innerhalb möglicher rechtlicher Fragen in Hinblick auf die Vorschrift § 140a zur Normierung der besonderen Versorgung soll die vorliegende Untersuchung das zentrale Problem klären, welchen Bedeutungsinhalt § 140a aufweist und wie im Rahmen der integrierten Versorgung die Prinzipien Wettbewerb und Gemeinwohl dort verankert sind. In diesem Zusammenhang besteht ein Ziel darin, die einzelnen Vorschriften der integrierten Versorgung einem der Grundsätze Wettbewerb oder Gemeinwohl zuzuordnen. Geklärt werden soll, ob die gesetzlichen Bestimmungen der integrierten Versorgung sowohl den Wettbewerbs- als auch den Gemeinwohlintereessen dienen und somit beide Grundsätze gleichermaßen Einzug in die gesetzliche Krankenversicherung gefunden haben.

Sekundäres Ziel der vorliegenden Untersuchung zur Klärung des Bedeutungsinhalts der Vorschrift § 140a ist die Definition eines handhabbaren und nachvollziehbaren Auslegungskanons. Die Intention dieser Studie ist somit selbstverständlich nicht die Abhandlung einer allumfassenden Untersuchung aller vertretbaren Auslegungsmethoden.

Im Ergebnis der Arbeit geht es letztlich darum, die Systemaufweichung von der Kollektivversorgung hin zu Selektivverträgen am Beispiel der integrierten Versorgung anhand der einzelnen Gesetzesvorschriften der §§ 140a ff. zu belegen. Ziel hierbei ist es, die Frage der Öffnung des Kollektivvertragssystems hin zum Selektivvertragssystem durch die integrierte Versorgung anhand quantitativer Merkmale zu bestimmen. Am Ende der Arbeit wird die mengenmäßige Stärkung von Wettbewerbselementen durch die Einführung der integrierten Versorgung dargestellt. Eine qualitative Bewertung, also die Frage, ob die Einführung von Wettbewerbselementen in der integrierten Versorgung sinn- und maßvoll erfolgt, soll nicht Bestandteil der vorliegenden Dissertation sein. Im Rahmen der Überlegungen zu den zukünftigen Gestaltungsmöglichkeiten der integrierten Versorgung wird allerdings ausnahmsweise eine qualitative Bewertung von Wettbewerbselementen nötig.

Die Anwendbarkeit des europäischen Kartell- und Wettbewerbsrechts in der gesetzlichen Krankenversicherung muss geklärt werden, weil es sich dabei um einen Nachweis handelt, dass die Öffnung zu Wettbewerbselementen in der gesetzlichen Krankenversicherung auch durch den Gesetzgeber gefestigt und beabsichtigt ist. Ferner besteht die selbst auferlegte Verpflichtung, ein Ergebnis zu präsentieren, inwieweit bereits aus den bestehenden gerichtlichen Entscheidungen eine Annahme für einen verankerten Wettbewerbsgedanken in den Vorschriften der integrierten Versorgung gezogen werden kann.

Ein Rekurs auf die Begriffe der Grundsätze Gemeinwohl und Wettbewerb ist für die Arbeit notwendig, aber nicht das Hauptziel dieser Abhandlung. Auch die Verankerung der beiden Grundsätze unabhängig von den Vorschriften der integrierten Versorgung in der Kran-

kenversicherung ist als Zwischenziel notwendig, um den Ausgangspunkt der Arbeit und die bereits erfolgte Einbettung der Grundsätze in der Krankenversicherung darzustellen. Das Ziel der Überprüfung, inwieweit die Vorschriften der integrierten Versorgung Wettbewerb und/oder Gemeinwohl in der gesetzlichen Krankenversicherung zuzuordnen sind, wird dadurch ergänzt, dass eine Analyse erfolgt, wo und wie die Grundsätze Wettbewerb und Gemeinwohl in den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung verankert sind.

Für die Begriffserklärung des Gemeinwohls ist es unerlässlich, die Verankerung der gesetzlichen Krankenversicherung im Grundsatz des sozialen Rechtsstaats aus Art. 20 GG zu klären. Wichtig für diese Ausarbeitung ist ein einheitliches Verständnis der Maximen Wettbewerb und Gemeinwohl, damit die einzelnen Normen der integrierten Versorgung auf das Vorhandensein dieser Grundsätze untersucht werden können. Verfolgt wird hierbei jedoch nicht die Intention, die Begriffe „Wettbewerb“ und „Gemeinwohl“ in ihrer gesamten Breite aus der Perspektive diverser wissenschaftlicher Fachbereiche zu beleuchten, sondern nur eine Definition herzuleiten, die im Rahmen der rechtlichen Diskussion zu den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung zur Anwendung kommen kann.

Das Problem des Interessenausgleichs zwischen Wettbewerb und Gemeinwohlinteressen in der gesetzlichen Krankenversicherung am Beispiel der integrierten Versorgung soll nicht anhand einer empirischen Studie untersucht werden. Eine Sammlung und Auswertung von Daten, die die Hypothese, dass Gemeinwohl- und Wettbewerbselemente gleichermaßen durch die integrierte Versorgung im gesetzlichen Krankenversicherungssystem gefördert werden, stützt, erfolgt in dieser Untersuchung somit nicht. Eine empirische Analyse, die eine Überprüfung des aus wissenschaftlichen Erfahrungen gewonnenen Wissens ermöglicht, ist nicht nötig, weil eine qualitative Bewertung der Öffnung vom Kollektiv- hin zum Selektivvertragssystem nicht beabsichtigt ist.

Die Zukunftschancen und -risiken der integrierten Versorgung sollen im Folgenden bewertet und am Ende eine Einschätzung versucht werden, welche Bestandteile für das Gelingen der integrierten Versorgung zwingend notwendig sind bzw. welche noch ausgebaut oder erst geschaffen werden müssen.

III. Methodische Überlegungen

Zur Klärung der Frage, ob die Prinzipien Wettbewerb und Gemeinwohl im Rahmen der integrierten Versorgung (§ 140a) verankert sind, soll eine Zuordnung der einzelnen Vorschriften zu einer der Maxime erfolgen.

Eine Vorarbeit, die keinen Eingang in diese Studie findet, ist die gedankliche Aufteilung der Vorschrift des § 140a in ihre einzelnen Regelungsbereiche; darauf aufbauend kann eine erste Zuordnung zu den Grundsätzen Wettbewerb oder Gemeinwohl erfolgen. Charakteristisch für diese mentale Vorleistung ist beispielsweise die Feststellung, dass § 140a Abs. 2 Regelungen zum Inhalt von integrierten Versorgungsverträgen aufweist und diese dem Gemeinwohlaspekt zugeordnet werden. Die Regelungen zu den Vertragspartnern und der Vergütung der integrierten Versorgung wurden vor Beginn der Untersuchung dem Wettbewerbsaspekt zugeordnet.

Abgeleitet aus der Zielsetzung der Untersuchung, den Bedeutungsinhalt des § 140a festzustellen, wird die Definition eines handhabbaren und nachvollziehbaren Auslegungskanons

notwendig, der dann zur Anwendung kommt, wenn der Bedeutungsgehalt von auslegungsbedürftigen Vorschriften des § 140a ermittelt werden muss. Im Falle von auslegungsbedürftigen Regelungen gibt der Auslegungskanon eine zu beachtende Rangfolge vor. Mit dem Vorgehen wird dann auch die Frage beantwortet, wie Gemeinwohl und Wettbewerb in der integrierten Versorgung verankert sind.

Zunächst erfolgt eine kurze Einführung in die Auslegungsmethoden, die mit der Aussage abschließt, wie in der vorliegenden Arbeit weiter vorgegangen wird.

Eine erste Einordnung erfolgt anhand der grammatikalischen Auslegung, die den Sinngehalt einer Vorschrift anhand der Wortbedeutung ermittelt. Auslegungsmaterial sind hierbei die Regeln der Grammatik und des Sprachgebrauchs.¹⁰ Wichtige Hilfsmittel sind Wörterbücher, Lexika und Fachliteratur.¹¹ Dieser Auslegungsmethode kommt eine Abgrenzungsfunktion zu: Grenze der Auslegung ist immer der Wortsinn, ansonsten wäre es keine Auslegung mehr, sondern vielmehr eine unzulässige Umdeutung.¹²

Führt die grammatikalische Auslegung nicht zu einem greifbaren Zuordnungsergebnis, weil der Wortsinn nicht eindeutig ist, muss auf eine andere Methode zurückgegriffen werden. Die systematische Auslegung, die die Stellung des zu klärenden Begriffs bzw. der zu klärenden Norm innerhalb einer Rechtsordnung untersucht¹³, kommt bei einem Dissens als Folge der grammatikalischen Auslegungsmethode als zweite Stufe zum Einsatz. Die Auslegung nach dem systematischen Zusammenhang sucht nach der Widerspruchsfreiheit des Begriffsinhalts gegenüber den vorhandenen Strukturen, da zwischen den einzelnen Gesetzesbestimmungen eine sachliche Einheit angenommen werden kann.¹⁴ Ein Indiz für die sachliche Zusammengehörigkeit von Vorschriften kann sich z. B. aus dem Gesetzesaufbau, der äußeren Systematik des Gesetzes, aber auch aus anderen im fraglichen Zusammenhang aufschlussreichen Gesetzen ergeben.¹⁵

Bleibt auch die systematische Auslegung ohne Resultat, kommt die historische Auslegung zur Anwendung, womit durch die Entstehungsgeschichte weitere Anhaltspunkte für den Sinn bzw. Gesetzeszweck der Vorschrift ermittelt werden können.¹⁶ Im Rahmen der historischen Auslegung wird unterschieden zwischen der subjektiven und der objektiven Ausprägung dieses Instruments.

Vertreter der subjektiven Theorie stellen auf die Zweck- und Zweckmäßigkeitvorstellungen des Gesetzgebers und Gesetzesverfassers ab. Damit wird der subjektive Wille der am

10 Smeddinck, *Rechtliche Methodik: Die Auslegungsregeln*, S. 5.

11 Vgl. z. B. BGH, NJW 1982, S. 1278; BGH, NJW 1986, S. 431.

12 BVerfGE 71, 115; 87, 224; Bydlinsky, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, S. 437.

13 Larenz/Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, S. 147.

14 Ebd., S. 146.

15 Bydlinsky, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, S. 442; Larenz/Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, S. 147; Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, S. 670.

16 BGHZ 46, 80; 62, 350; Larenz/Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, S. 149.

Gesetzgebungsverfahren Beteiligten zum Erkenntnisobjekt.¹⁷ Die objektive Ausprägung der historischen Auslegung konzentriert sich auf den Willen des Gesetzes, den im Gesetz objektivierten Willen des Gesetzgebers selbst, ohne dass die gesetzliche Vorstellung als Ausdruck menschlicher Vorstellungen gedeutet wird. Hilfsmittel hierfür ist der Text als solcher, der sich aus der Beratung der gesetzgebenden Körperschaft ergibt.¹⁸ Nur wenn die subjektive Auffassung die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, soll sie zum Tragen kommen.¹⁹ Die Frage, ob der Wille des Gesetzgebers oder der Wille des Gesetzes Ausgangspunkt für die Entstehungsgeschichte ist, muss vorliegend nicht geklärt werden. Ein Streitentscheid ist hier redundant, denn die beiden Ausprägungen verstehen sich in dieser Arbeit als Alternativen und nicht als Rangfolge mit Ausschlussprinzip.

Die teleologische Auslegung als letzte Stufe des Auslegungskanons fragt nach dem Sinn und Zweck der Norm, der mit dieser verfolgt werden soll.²⁰ Die zugrunde liegende Interessenslage und deren Bewertung durch den Gesetzgeber erfolgt im Rahmen dieser Vorgehensweise, wobei der zugehörige Ausschnitt der Lebenswelt in die Prüfung mit einbezogen wird.²¹ Das heißt, die Strukturen des geregelten Sachbereichs, faktische Gegebenheiten, die auch der Gesetzgeber nicht verändern kann, sind bei der Normdeutung mitzubersichtigen.²² Schwierigkeiten bei der teleologischen Auslegung ergeben sich dann, wenn mit einer Norm mehrere Ziele verfolgt werden.²³ Für diese Arbeit soll die teleologische Auslegung so angewendet werden, dass Ziele, die sich nicht widersprechen und durch die teleologische Auslegung bestätigt werden, eine gleichartige Wichtigkeit für die untersuchte Norm haben. Bei ermittelten sich widersprechenden Zielen soll der gesellschaftliche Interessenkonflikt rekonstruiert werden, den der Gesetzgeber vor Augen hatte.

Im ersten Teil wird der Begriff des Gemeinwohls als herrschendes Prinzip der gesetzlichen Krankenversicherung dargestellt, indem zunächst der Begriff erörtert und die Verankerung des Gemeinwohlprinzips in der Krankenversicherung im Allgemeinen und in der integrierten Versorgung im Besonderen dargestellt wird. Daran anknüpfend erfolgt eine Auswertung, wie das Gemeinwohlprinzip in der integrierten Versorgung verankert ist. Anhand der oben festgelegten Auslegungsmethoden und deren Reihenfolge werden die Vorschriften zur integrierten Versorgung analysiert und die Frage geklärt, ob die einzelnen Inhalte der integrierten Versorgung dem Gemeinwohl zuzuordnen sind.

17 Z. B. Hassold, ZZZ, 1994, 192; Neuner, Die Rechtsfindung contra legem, S. 104; Möllers, Methoden, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 3 Rn. 24.

18 Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 150; Mennicken, Das Ziel der Gesetzesauslegung, S. 48.

19 BVerfGE 1, 299, 312; hierzu auch: BGH St 17, 23.

20 Bydlinsky, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, S. 454.

21 Koch/Rüssmann, Juristische Begründungslehre, S. 169 f.

22 Bydlinsky, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, S. 459 f.

23 Brandt, Vergleich zwischen den Zielsetzungen des Gesetzgebers und den tatsächlichen Wirkungen des Gesetzes, in: Hof/Lübbe-Wolff (Hrsg.), Wirkungsforschung zum Recht I, S. 23 ff.; Möllers, Methoden, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 3, Rn. 25.

Der zweite Teil der Arbeit widmet sich dem Wettbewerb als tragendem Prinzip der gesetzlichen Krankenversicherung. Auch hier erfolgt zu Beginn eine Begriffserklärung, gefolgt von den Darstellungen, inwieweit das Wettbewerbsrecht in der Krankenversicherung im Allgemeinen und in der integrierten Versorgung im Besonderen zur Anwendung kommt. Diesem Abschnitt folgen dann Erläuterungen zur Verankerung des Wettbewerbsprinzips in der integrierten Versorgung. Denknötwendig werden auch hier die definierten Auslegungsmethoden zur Hilfe genommen, um die Frage zu klären, ob die gesetzlichen Regelungen der integrierten Versorgung – zum Beispiel die Normierungen bzgl. der Vertragspartner – dem Wettbewerbsprinzip zugehörig sind. Es erfolgt eine ausführliche Abhandlung der Rechtsprechung des EuGH und eine Analyse ihrer Auswirkungen auf die Normen der integrierten Versorgung. Für die Beantwortung der Frage, ob und wie das Wettbewerbs-, Kartell- und Vergaberecht im Rahmen der integrierten Versorgung zur Anwendung kommt, werden zunächst die Regelungen zur integrierten Versorgung und deren Verhältnis zum europäischen Wettbewerbs- und Kartellrecht geprüft. Nachfolgend wird die Anwendung des § 69 näher analysiert, um damit die Fragen zu beantworten, welche kartellrechtlichen Vorschriften des GWB und welche vergaberechtlichen Vorschriften als Vorgabe des nationalen Gesetzgebers beachtet werden müssen. Der zweite Teil schließt dann folglich mit der Klärung der Frage, ob zum Zwecke eines unverfälschten Wettbewerbs und eines freien Handels im Binnenmarkt das europäische Beihilfenrecht Anwendung findet.

Anschließend befasst sich der dritte Teil der Arbeit schließlich mit der Frage, ob Gemeinwohl und Wettbewerb einander bedingen, sich gegenseitig behindern und welche wettbewerblichen Reformoptionen sachgerecht wären. Hier soll *de lege ferenda* über die Weiterentwicklung der integrierten Versorgung auf Basis der im Rahmen der vorliegenden Studie veranschaulichten Ergebnisse nachgedacht werden und ein risikofreudiger Versuch unternommen werden, über die Zukunft der integrierten Versorgung im Hinblick auf die Grundsätze Gemeinwohl und Wettbewerb zu entscheiden. In diesem Kapitelabschnitt ist das Ziel, anhand der im dritten Teil der Dissertation dargelegten Ergebnisse eine Annahme zu formulieren, wie im gesamten Krankenversicherungssystem Wettbewerbselemente integriert werden können und ob diese dem Gemeinwohl letztendlich schaden.

Im vierten und abschließenden Teil rundet eine Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen die Studie ab. Zunächst werden die der Arbeit zugrunde liegenden Begriffe – Gemeinwohl und Wettbewerb – in ihrem Bedeutungsgehalt in Thesen beschrieben. Danach erfolgt die quantitative Zuordnung der einzelnen Regelungen der integrierten Versorgung entweder zum Wettbewerbs- oder zum Gemeinwohlaspekt. Die Ergebnisse des dritten Teils werden ebenfalls in Thesen zusammengefasst.

Erster Teil

Gemeinwohl als tragendes Prinzip der gesetzlichen Krankenversicherung

A. Begriff Gemeinwohl

I. Gemeinwohlmodelle

Der Begriff des Gemeinwohls ist in der Rechtsordnung nicht legal definiert. Er wird jedoch im Wettbewerbs- und insbesondere im Kartellrecht verwendet: Seit 1957 konnte der zuständige Bundesminister für Wirtschaft auf Antrag ein Kartellverbot nach § 8 Abs. 1 GWB einschränken, „[...]“, wenn ausnahmsweise die Beschränkung des Wettbewerbs aus überwiegenden Gründen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls notwendig ist.“

Diese sog. Ministererlaubnis ist immer wieder Debattengegenstand bei größeren oder untersagten Fusionen gewesen. Sie ist im geltenden Recht in § 42 Abs. 1 S. 1 GWB geregelt; an die Stelle des Begriffs „Gemeinwohl“ ist die Formulierung „überragendes Interesse der Allgemeinheit“ getreten. Der Begriff Gemeinwohl umfasste „neben den wirtschaftlichen auch soziale, kulturelle und sittliche Güter und Werte“.²⁴ Das Grundgesetz formuliert in Art. 14 Abs. 2 GG, dass der Gebrauch des Eigentums „dem Wohle der Allgemeinheit“ dienen soll. Dem Wohl der Allgemeinheit dienen alle im Allgemeininteresse liegenden Zwecke.²⁵

Trotz dieser erheblichen Bedeutung sind die Definitionsversuche durch ein hohes Maß an Unverbindlichkeit und Abstraktheit gekennzeichnet: „Gemeinwohl ist, was der Gesetzgeber durch sein Handeln als Gemeinwohl definiert“²⁶ oder „Dem Staat obliegt die Verantwortung für das Ganze, für das Gemeinwohl“²⁷ bzw. schließlich „Das Gemeinwohl ist die umfassende Beschreibung aller legitimen Staatsziele“²⁸.

Auch in den Wirtschaftswissenschaften ist die Ausgangslage zunächst nicht besser. Die politische Ökonomie bis zur Entwicklung der Wohlfahrtstheorie reduzierte das Gemeinwohl auf die aggregierte Nutzenfunktion einer Volkswirtschaft.²⁹ In diesem ordoliberalen Ansatz wird maximaler gesellschaftlicher Nutzen und damit Wohlfahrt durch Wettbewerb erreicht. Der Wettbewerb ist das zentrale Ordnungsprinzip der sozialen Marktwirtschaft.³⁰ Der Staat ist Garant des Wettbewerbs, er kann ihm Grenzen setzen und – wenn Gemeinwohlbelange dies erfordern – den Wettbewerb unterbinden.

Dieser ordoliberale Ansatz setzte sich in der Breite nicht durch und wurde durch einen wohlfahrtsorientierten Ansatz überwunden. Gemeinwohl wurde demnach gleichgesetzt mit der Maximierung gesellschaftlicher Wohlfahrt, wobei kein individueller Maßstab zugrunde gelegt

24 Bechtold in: Bechtold/Bosch, GWB, 2. Auflage 1999, § 8 Rn. 2.

25 BVerfGE 74, 264 ff. (286 ff.).

26 Weizsäcker, Zur Gemeinwohlorientierung des Wettbewerbsrechts, in: Kirchhof (Hrsg.), Gemeinwohl und Wettbewerb, S. 85 ff. (93).

27 Weizsäcker, Zur Gemeinwohlorientierung des Wettbewerbsrechts, in: Kirchhof (Hrsg.), Gemeinwohl und Wettbewerb, S. 85 ff. (87).

28 Palm, Die Berücksichtigung von Gemeinwohlbelangen im europäischen Wettbewerbsrecht, in: Kirchhof (Hrsg.), Gemeinwohl und Wettbewerb, S. 101 ff. (103).

29 Kirchner, Privates Wettbewerbsrecht und Gemeinwohlverwirklichung, in: Kirchhof (Hrsg.), Gemeinwohl und Wettbewerb, S. 45 ff. (52); dort mit zahlreichen Hinweisen.

30 Müller-Armack, Stil und Ordnung der sozialen Marktwirtschaft, in: Müller-Armack (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik, S. 231 ff.