



Siegfried Klaue
Hans-Peter Schwintowski

Grenzen der Zulässigkeit von Wahltarifen und Zusatzversicherungen in der gesetzlichen Krankenversicherung

Siegfried Klaue
Hans-Peter Schwintowski

Grenzen der Zulässigkeit von Wahltarifen und Zusatzversicherungen in der gesetzlichen Krankenversicherung

Grenzen der Zulässigkeit von Wahltarifen und Zusatzversicherungen in der gesetzlichen Krankenversicherung

Siegfried Klaue · Hans-Peter Schwintowski

Grenzen der Zulässigkeit
von Wahltarifen
und Zusatzversicherungen
in der gesetzlichen
Krankenversicherung

 Springer

Professor Dr. Siegfried Klaue
Beerenstraße 40
14163 Berlin
prof.klaue@t-online.de

Professor Dr. Hans-Peter Schwintowski
Humboldt-Universität Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
hps@rewi.hu-berlin.de

ISBN 978-3-540-77880-6

e-ISBN 978-3-540-77881-3

DOI 10.1007/978-3-540-77881-3

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.

© 2008 Springer-Verlag Berlin Heidelberg

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funk- sendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. Sep- tember 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Herstellung: LE-TEX Jelonek, Schmidt & Vöckler GbR, Leipzig

Einbandgestaltung: WMX Design GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

9 8 7 6 5 4 3 2 1

springer.de

Vorwort

Durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) wurden Wahltarife auch für Pflichtversicherte (§ 53 SGB V) eingeführt. Von besonderem Interesse ist die Neuregelung in § 53 Abs. 4 SGB V. Danach kann die Krankenkasse in ihrer Satzung erstmals vorsehen, dass Pflichtmitglieder für sich und ihre Angehörigen Tarife für Kostenerstattung wählen können – eine solche Wahlmöglichkeit gab es in der Vergangenheit nicht. Durch ein Rundschreiben des Bundesversicherungsamts vom 13. März 2007 ist die Frage aufgeworfen worden, ob gesetzliche Krankenkassen nicht nur Wahltarife, sondern womöglich auch Zusatzversicherungen anbieten dürfen. Das Bundesversicherungsamt ist nämlich der Auffassung, dass das Angebot eines Kostenerstattungstarifes für Chefarztbehandlung und Zwei-Bett-Zimmer (in zugelassenen Krankenhäusern) keine Leistungsausweitung darstelle, weil ärztliche Behandlung und Unterbringung Bestandteile der Krankenhausbehandlung seien.

Diese Interpretation von § 53 Abs. 4 SGB V durchbricht die präzise Abgrenzung zwischen Wahltarifen und Zusatzversicherungen. Die vorliegende – von der DeBeKa angeregte – Untersuchung kommt auf der Grundlage einer breit angelegten, das europäische und das nationale Kartellrecht mit einbeziehenden Untersuchung, zu dem Ergebnis, dass die Auffassung des Bundesversicherungsamts aus einer Vielzahl von Gründen mit dem geltenden Recht nicht zu vereinbaren ist. Das ergibt sich teilweise aus dem Sozialrecht selbst, vor allem aber aus den Grundwertungen des europäischen Rechts (insbesondere Art. 86 EG), aber auch dem Grundgesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Hinzu kommt, dass die GKV auf

dem Markt für Zusatzversicherungen ihre marktbeherrschende Stellung nach europäischem und nationalem Kartellrecht durch ein Angebot solcher Versicherungen missbrauchen würde.

Prof. Dr. Siegfried Klaue
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Berlin, 14. Dezember 2007

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
A. Vorbemerkungen	1
I. Zur Einführung.....	1
II. Zur Fragestellung	6
B. Die gesetzlichen Krankenkassen als wirtschaftliche Einheit	9
C. Abgrenzung von Wahltarifen nach § 53 SGB V und Zusatzversicherungen	11
I. Die Grundsätze der gesetzlichen Regelung im SGB V	11
II. Zur Interpretation durch das Bundesversicherungsamt.....	16
III. Schlussfolgerungen	20
D. Verstoß gegen Art. 86 EG-Vertrag	23
I. Vorbemerkung.....	23
II. Grundsätze und Ziele von Art. 86 EG.....	26
III. Die Anwendung von Art. 86 EG auf freiwillig Versicherte in der Krankheitsvollversicherung.....	28

VIII Inhaltsverzeichnis

1.	Keine marktbeherrschende Stellung der GKV nach Art. 82 EG.....	28
2.	Verstoß gegen Artt. 4, 98, 10 Abs. 2 EG.....	29
	a) Versicherungspflicht	31
	b) Basistarif	32
	c) Der Wechsel von der GKV zur PKV	33
3.	Missbrauch durch Funktionsvermischung	34
4.	Verstoß gegen das Beihilferecht	36
5.	Zwischenergebnis.....	37
IV.	Die Anwendung von Art. 86 EG auf das Angebot von Zusatzversicherungen gegenüber Mitgliedern der GKV und freiwillig Versicherten.....	37
	1. Verstoß gegen Art. 82 EG.....	38
	2. Verstoß gegen Artt. 4, 98, 10 Abs. 2 EG.....	39
	3. Verstoß gegen die europäische Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG)	42
	4. Verstoß gegen das Beihilferecht	45
	5. Zwischenergebnis.....	46

E. Verfassungsrechtliche Erwägungen 49

F. Zur Direktanwendung europäischen und nationalen Wettbewerbsrechts auf einzelne Verhaltensweisen der GKV 51

I.	Der Begriff des Unternehmens in der Rechtsprechung des EuGH.....	53
II.	Zur Umsetzung der Rechtsprechung auf die GKV	56
	1. Die Tätigkeit der GKV beim Anbieten von Krankheitsvollversicherungen gegenüber Personen, die nicht pflichtversichert sind	59
	2. Die Tätigkeit der GKV beim Anbieten von Wahlтарifen.....	63

a)	Obligatorische Wahltarife für Pflichtversicherte	63
b)	Obligatorische Wahltarife für freiwillig Versicherte	64
c)	Optionale Wahltarife für Pflichtversicherte	65
d)	Optionale Tarife für freiwillig Versicherte	66
3.	Zusatzversicherungen	66
4.	Zusammenfassung	68
III.	Der relevante Markt	69
1.	Der sachlich relevante Markt	69
2.	Der räumlich relevante Markt	73
3.	Zusammenfassung	74
IV.	Zur marktbeherrschenden Stellung der GKV	74
1.	Zur marktbeherrschenden Stellung der GKV auf dem Markte „Krankheitsvollversicherungen für freiwillig Versicherte unter Einschluss von Wahlтарifen“	75
2.	Zur marktbeherrschenden Stellung der GKV auf dem Markte für Zusatzversicherungen	75
V.	Zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	79
1.	Zum Missbrauch allgemein	80
2.	Das Angebot von Zusatzversicherungen durch die GKV als Missbrauch	82
3.	Zu den übrigen Tatbestandsmerkmalen des Art. 82 EG und des § 19 GWB	83
a)	Art. 82 EG	83
b)	Zur Direktanwendung des Art. 82 EG in der Bundesrepublik	84
c)	Zur Anwendung des § 19 GWB	84
4.	Rechtsfolgen	85
5.	Zusammenfassung	86
6.	Exkurs: Das Angebot von Zusatzversicherungen durch die GKV als Verstoß gegen das SGB V	87

G. Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht 89

Gesamtbetrachtung und wesentliche Ergebnisse... 93

- I. Gesamtbetrachtung.....93
 - 1. Wahltarife – Zusatzversicherungen.....93
 - 2. Marktverdrängungseffekt.....94
 - 3. Funktionsvermischung95
 - 4. Zusatzversicherungen – Verstoß gegen europäisches Recht.....96
 - 5. Verstoß gegen § 19 GWB / Art. 82 EG99
- II. Wesentliche Ergebnisse.....104

Overall survey and substantial findings 107

- I. Overall survey107
 - 1. Elective rates – supplemental insurance107
 - 2. Market displacement effect108
 - 3. Mixing of roles109
 - 4. Supplemental insurance – violation of European law110
 - 5. Violation of Section 19 GWB / Art. 82 EC113
- II. Substantial findings117

Literaturverzeichnis 121

A. Vorbemerkungen

I. Zur Einführung

Wettbewerb innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und zwischen der GKV und den Unternehmen der privaten Krankenversicherung (PKV) ist ein in den letzten Jahren breit diskutiertes Thema anlässlich jeder Reformdiskussion für das Gesundheitswesen. Es nimmt nicht Wunder, dass das Thema zwischen und innerhalb der gesellschaftlichen Gruppen innerhalb und außerhalb des Gesundheitswesens streitig ist.

Schon mit dem zweiten GKV-Neuordnungsgesetz 1997 gab der Gesetzgeber den gesetzlichen Krankenkassen die Möglichkeit, mithilfe von Wahltarifen ihr Leistungsangebot zu differenzieren. Nach dem Regierungswechsel 1998 wurde die Bestimmung durch das GKV-Solidaritätsgesetz aufgehoben mit der Begründung, diese für die PKV charakteristischen Instrumente seien mit den Prinzipien der solidarischen GKV nicht vereinbar. Mit dem GKV-Modernisierungsgesetz wurden Wahltarife erneut thematisiert. Das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) hat die Frage nach Wahltarifen und Zusatzversicherungen zur gesetzlichen Krankheitsvollversicherung mit den Änderungen insbesondere zu § 53 SGB V zur Debatte gestellt. Zusatzversicherungen und Wahltarife für die gesetzliche Krankheitsvollversicherung sind innerhalb und außerhalb der GKV sehr umstritten.¹ Dabei ver-

¹ Siehe die gemeinsame Stellungnahme der GKV-Verbände zum Entwurf eines GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG), BT-Drucks. 16/ 3100 vom 24.10.2006 und das WIP-Diskussionspapier 4/ 07, Wahl-