

**9. Deutscher Medizinrechtstag  
am 20. September 2008 in Erfurt**

**Das Handeln der Kassenärztlichen Vereinigung  
(KV) im Wettbewerb und seine rechtlichen Grenzen**

**Reinhold Preißler  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Fürth**

**Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte**

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

# I. Handeln der KV als staatliches Verwaltungshandeln

- Krankenversorgung als staatliche Aufgabe
- die Sicherstellung der ambulanten ärztlichen Versorgung ist staatliche Aufgabe, die der GKV übertragen ist (§ 72 SGB V)
- „zur Erfüllung der ihnen ... übertragenen Aufgaben bilden die Vertragsärzte ... eine Kassenärztliche Vereinigung ...“ (§ 77 SGB V)

## Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## 2. Status der Selbstverwaltung

- Kassenärztliche Vereinigungen sind als Körperschaften öffentlichen Rechts Einrichtungen der mittelbaren Staatsverwaltung
- ihre Selbstverwaltungsautonomie beschränkt sich auf die Durchführung der gesetzlich übertragenen Aufgaben (Art. 20 III GG)
- sie sind nicht grundrechtsfähig (BVerfG, Urteil vom 20.09.1995)

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

„Die Träger der kassenärztlichen Selbstverwaltung haben daher nicht das Recht, ihre öffentlichen Aufgaben selbst zu bestimmen, sondern sind von der Aufgabenstellung des staatlichen Gesetzgebers abhängig (Art. 20 III GG). Ihre Eigenständigkeit beruht auf der (äußeren) Unabhängigkeit von der staatlichen Organisation, sie bedeutet aber keine Unabhängigkeit im Sinne einer (inneren) autonomen Aufgabenerfüllung. Bedeutet demnach die Selbstverwaltung, dass öffentliche Aufgaben durch organisatorisch unabhängige öffentlich-rechtliche Körperschaften wahrgenommen werden, weil die öffentliche Aufgabe eine bestimmte Gruppe von Normbetroffenen im Auge hat, die sich selbst verwalten kann, also auch durch eine größere Sachnähe eine bessere Aufgabenerfüllung gewährleistet. ...“ (BSG, Urteil vom 01.10.1990)

**Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte**

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

### 3. Mittelverwendung zur Erfüllung der Aufgaben

- die Haushaltsmittel der Kassenärztlichen Vereinigung dürfen nach den Grundsätzen einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung nur für gesetzliche und satzungsmäßige Aufgaben eingesetzt werden.
- die Kassenärztliche Vereinigung hat eine Treuhänderfunktion hinsichtlich der ihr zur Aufgabenerfüllung übertragenen Mittel. Ihr steht dabei ein „gehöriger“ Einschätzungsspielraum zu (BSG, Urteil vom 28.06.2000)

#### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## II. Vertragswettbewerb als neues Steuerungsinstrument in der GKV

Vom Kollektivvertragssystem zum System von Selektivverträgen mit dem Ziel, den Wettbewerb der Leistungserbringer zu fördern.

Teilnahme von KVen bzw. Dienstleistungsgesellschaften am Vertragswettbewerb.

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

### III. Wettbewerbsrelevantes Handeln

- bei Abschluss und Durchführung von Selektivverträgen (Vertragsmarkt)
- bei der Erbringung von Dienstleistungen für Leistungserbringer nach § 77 a II SGB V (Dienstleistungsmarkt)

#### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

# 1. Handeln im Vertragsmarkt

- Beteiligung an Selektivverträgen zur Sicherstellung der Versorgung (§§ 73 b, c; § 136 IV SGB V)
- Beteiligung an IV-Verträgen als Innovationswerkstatt

## Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Vertragsmarkt als Wettbewerbsmarkt

- Anwendbarkeit des GWB auf Handeln der öffentlich-rechtlichen Körperschaft?
  - Grundsätzlich nicht anwendbar auf Handlungen im öffentlichen Interesse, aber
  - Anwendbar auf Durchführung öffentlichen Handelns mit Wettbewerbsauswirkungen auf Dritte,
  - Immer anwendbar auf privatwirtschaftliches Handeln der öffentlichen Hand, dabei
  - Funktionaler Unternehmensbegriff

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## 1.1. Selektivvertrag: Sicherstellungsvertrag

- Selektivverträge zur Sicherstellung der Versorgung (§§ 73 b, c; § 136 IV SGB V) sind gesetzliche Aufgaben der KV
- Wettbewerb durch die KV ist von Dritten hinzunehmen

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Beispiel

- AOK schreibt Hausarztvertrag aus. KV bewirbt sich. Verschiedene Ärzteverbände bewerben sich ebenfalls.
- KV hebt ihre Erfahrung im Kollektivvertragssystem und ihre bisher bewiesene Leistungsfähigkeit heraus.
- KV nutzt interne Honorarauswertungen für die Bewerbung

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Marktbeherrschende Stellung der KV im „Vertragsmarkt“

- relevanter Markt – Einbeziehung der Kollektivverträge?
- Existenz eines Vertragsmarktes: Andere Leistungserbringer und Managementgesellschaft als Mitbewerber
- marktbeherrschende Stellung der KV durch öffentliche Aufgabe (19 GWB)

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Grenzen durch GWB:

- Behinderungsverbot (§ 20I)
- Gleichbehandlungsgrundsatz
- Diskriminierungsverbot § 20I)

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

„Die öffentliche Hand, die sich privatwirtschaftlich betätigt, darf sich bei der Wahrnehmung ihrer erwerbswirtschaftlichen Betätigung nicht dadurch einen unsachlichen Vorsprung vor ihren Mitbewerbern verschaffen, dass sie ihre hoheitlichen Befugnisse zur Durchsetzung ihrer privatwirtschaftlichen Interessen und zur Förderung ihres Wettbewerbs einsetzt oder die privaten Mitbewerber mit Mitteln verdrängt, die diesen nicht zugänglich sind, ihr dagegen auf Grund ihrer öffentlich-rechtlichen Sonderstellung zur Verfügung stehen, etwa indem sie eine öffentlich-rechtliche Monopolstellung ausnutzt (BGH, Urteil vom 24.09.2002).

**Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte**

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## 1.2. Selektivvertrag: IV-Vertrag

- Keine gesetzliche Aufgabe der KV
- Nach dem Willen des Gesetzgebers Beteiligung von KVen an IV-Verträgen als Vertragspartner

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Anwendbarkeit UWG

- gesetzliche Grenzen privatwirtschaftlichen Handelns von Gemeinden sind keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 II BGB
- Verstöße gegen gesetzliche Betätigungsgrenzen begründen keinen Anspruch aus § 1 UWG (BGH, Urteil vom 26.09.2002)

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Auskunftspflicht der KV über Vertragsgeschäfte?

- in der Regel keine satzungsmäßigen Auskunftsrechte von Betroffenen
- grundsätzliche Auskunftspflicht privatrechtlich handelnder juristischer Personen des öffentlichen Rechts nach IF-Gesetz (z. B. OVG Berlin, Urteil vom 02.10.2007)
- kein Geheimhaltungsinteresse an Kalkulationsgrundlagen, etc., soweit unmittelbare Auswirkungen auf KV-Mitglieder oder Vertragspartner

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Ergebnis: Teilnahme am Vertragswettbewerb

- Abschluss und Durchführung von Verträgen nach §§ 73 b, c, 136 IV SGB V ist Aufgabe der KV
- Beteiligung an IV-Verträgen ist unzulässig, aber Vertragsabwicklung nach § 77 a II Nr. 4 SGB V zulässig
- Handeln der KV bei Abschluß und Durchführung von Verträgen durch GWB begrenzt

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## IV. Handeln der Dienstleistungsgesellschaft

- Aufgabenkatalog gesetzlich abschließend definiert (§ 77 a SGB V):
  - Beratung: Versorgungsverträge, EDV, Wirtschaftlichkeit
  - Vertragsabwicklung
  - Verwaltung von Praxisnetzen
- keine Aufgabenerweiterung möglich
- Förderung des Wettbewerbs einzelner KV-Mitglieder damit gesetzlich gestattet

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

# Wettbewerb im Dienstleistungsmarkt

- Mitbewerber:
  - Andere 77a Gesellschaften
  - Dienstleistungsunternehmen der freien Wirtschaft
  - KVen

## Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Beispiele

- AOK schreibt Hausarztvertrag aus KV bewirbt sich. Ärzteverband beraten durch KV - Dienstleistungsgesellschaft bewirbt sich ebenfalls. Weitere Ärztegruppen bewerben sich auch.
- DLG berät Ärztenetz bei Einführung einer elektronischen Patientenakte
- DLG berät Ärzte bei der Stanortsuche und Niederlassung

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Öffentlich-rechtliche Grenzen:

- SBG V, insbes. § 77a
- Haushaltsrecht: Finanzierung außerhalb des KV-Haushaltes

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Anwendbarkeit wttbewerbsrelevanter Normen:

- GWB
- Vergaberecht
- UWG

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Anwendbarkeit GWB:

- Maßgeblich ist Dienstleistungs- und Beratungsmarkt
- privatwirtschaftliches Handeln wird der Körperschaft zugerechnet (funktioneller Unternehmensbegriff)
- Keine Priorität öffentlicher Interessen im Rahmen der Interessensabwägung

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Grenzen durch GWB:

- Behinderungsverbot (§ 20I)
- Gleichbehandlungsgrundsatz
- Diskriminierungsverbot § 20I)

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Grenzen des GWB:

- Keine Bevorzugung der DLG durch KV (Empfehlung, Information, Finanzierung)
- Gleicher Zugang für alle Dienstleister zu KV-Infrastruktureinrichtungen
- Verbot der Preisabsprachen z.B. zwischen DLGs verschiedener KVen (§ 14)
- Kartellverbot für DLGen (§ 1)

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Anwendbarkeit Vergaberecht:

- Vergaberecht erfordert Gleichbehandlung aller Bewerber
- Verhandlungen der KV mit der ausschreibenden Krankenkasse über den Versorgungsinhalt eines Selektivvertrages schließen KV und KV-Tochter von der Ausschreibung aus

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Anwendbarkeit UWG:

- DL-Gesellschaft fördert Wettbewerb
- Insbes. § 1 u. § 11 UWG zu beachten
- Interessenkollision mit KV-Aufgaben?

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)

## Ergebnis: Teilnahme am Dienstleistungswettbewerb

- Der Dienstleistungswettbewerb unterliegt der vollen Kontrolle durch das GWB, keine Sonderrolle der KV und ihrer DLG
- Verflechtungen zwischen KV und DLG können eine Behinderung leichter vermuten lassen
- Handeln der KV bei Abschluß und Durchführung von Verträgen durch GWB und UWG begrenzt

### Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit**

**Preißler Ohlmann & Partner Rechtsanwälte**

Alexanderstraße 26  
90762 Fürth

Telefon 09 11 / 7 40 76 - 0  
Telefax 09 11 / 7 40 76 - 76  
E-Mail [kanzlei@proh.de](mailto:kanzlei@proh.de)  
Internet [www.medizinrecht-kanzlei.de](http://www.medizinrecht-kanzlei.de)