



# Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft

Lastenverteilung



# Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft

2/2010

**Lastenverteilung**

Herausgegeben vom  
Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung

Weißensteinstraße 70/72, 34131 Kassel  
Telefon: 0561 9359-240  
Telefax: 0561 9359-244  
Internet: [www.lsv.de](http://www.lsv.de)

Gesamtschriftleitung: Eckhart Stüwe  
Redaktionelle Gestaltung: Albert Münz

Druck: Hans Meister KG, Druck- und Verlagshaus,  
Werner-Heisenberg-Straße 7, 34123 Kassel

Verlagspostamt Kassel

Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Auffassung der Verfasser wieder. Der Nachdruck ist nur mit Einwilligung der Schriftleitung unter Quellenangabe gestattet. Für unverlangte Manuskripte und Besprechungsexemplare übernimmt die Schriftleitung keine Gewähr.

## Inhalt 2/2010

---

### FACHBEITRÄGE

Bernhard Schmidt/Jürgen Landgrebe/Silvia Liebscher Lastenverteilung zwischen den landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften – Ziele und Auswirkungen	107
Dr. Erich Koch / Dr. Marion Wille Zum Wettbewerb in der gesetzlichen Kranken- versicherung und seiner Bedeutung für die landwirt- schaftliche Krankenversicherung	129
Karl Friedrich Köhler Rechtsschutz bei überlangen (sozial)gerichtlichen Verfahren	179
Klaus Mell Präventionsmöglichkeiten zum Thema Hauterkrankungen aus Sicht der landwirtschaftlichen Sozialversicherung	203

### DOKUMENTATION

Vereinbarung zur Abgrenzung der Zuständigkeit bei häuslicher Pflege	208
--	-----

### BÜCHER

Übersicht über das Sozialrecht – Ausgabe 2010/11	215
Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht – Ausgabe 2010/2011	215
Formularbuch des Fachanwalts Sozialrecht	216

PERSÖNLICHES
--------------

Ehemaliger Geschäftsführer der LSV Franken und Oberbayern, Hans-Jürgen Rahn, verstorben	217
LSV Niedersachsen-Bremen: Wechsel in der Geschäftsführung	218

Bernhard Schmidt/Jürgen Landgrebe/Silvia Liebscher

## **Lastenverteilung zwischen den landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften – Ziele und Auswirkungen**

### **1. Einführung**

In einem Beitrag zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Rechts der landwirtschaftlichen Sozialversicherung (LSVMG) in dieser Zeitschrift<sup>1</sup> wurde ausgeführt, die ab dem 01.01.2010 wirksam werdende Lastenverteilung zwischen den landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften (LBGen) gehöre zwar nicht unmittelbar zum Komplex Organisationsreform, sie stehe damit aber in enger Verbindung. Die übrigen im Vorfeld des LSVMG diskutierten Reformmodelle (BRH-Modell, Servicestellen-Modell) hätten zu einem LSV-internen Lastenausgleich auch in der landwirtschaftlichen Unfallversicherung (LUV) und landwirtschaftlichen Krankenversicherung (LKV) geführt, wie er bereits in der Alterssicherung der Landwirte (AdL) besteht. Der Verzicht auf diese Modelle und die ab dem Jahr 2010 verringerte Umverteilungswirkung der Bundesmittelverteilung nach dem 79er Schlüssel mache einen Ausgleichsmechanismus zwingend erforderlich, um das Ziel einer Stärkung der innerlandwirtschaftlichen Solidarität auch bei fortbestehenden regionalen LSV-Trägern zu erreichen. Durch die stufenweise Einführung des Verfahrens der Lastenverteilung erfolge ein gleitender Übergang auf diese neue Form der gemeinsamen Tragung eines Teils der Rentenaltlast in der LUV. Abzuwarten bleibe zudem, welche Auswirkungen sich nach Abschluss der Abfindungsaktion ergeben. Wer allerdings dieses Instrument eines innerlandwirtschaftlichen Ausgleichs der Beitragsbelastungen generell in Frage stelle, sollte bedenken, dass er damit auch den Fortbestand der regionalen Gliederung der LSV auf den Prüfstand stellt.

Nach nur etwas mehr als zwei Jahren seit dieser Veröffentlichung stehen wir nun vor der Einführung dieses Instruments. Die nach Beschlüssen in den Gremien des Spitzenverbandes der landwirtschaftlichen Sozialversicherung (LSV-SpV) vorgelegten ersten Prognoseberechnungen sorgen für lebhafte Diskussionen. Bei der Einführung eines derartigen neuen Instrumentariums mit Auswirkungen für alle Beitragspflichtigen in der LUV ist das nicht nur verständlich, es gehört zum normalen politischen Diskussionsprozess. Zu diesem politischen Diskussionsprozess gehört es auch, dass sich naturgemäß vorrangig die Personengruppen versuchen Gehör zu verschaffen, die durch diese Neuregelung Nachteile in Form finanzieller Belastungen befürchten.

---

1 SdL 1/2008 S. 7, hier S. 23.

Der damalige Konsens aller Beteiligten – Beibehaltung der klein strukturierten Organisation in der LSV nur bei Stärkung der innerlandwirtschaftlichen Solidarität in Form einer Lastenverteilung in der LUV – gerät da leicht in Vergessenheit. Die drohenden finanziellen Auswirkungen für den eigenen Geldbeutel stehen im Vordergrund, eine in unserer Gesellschaft an sich völlig normale Reaktion. Gerade deshalb erscheint es aber notwendig zu untersuchen, ob diese durchaus nachhaltigen Auswirkungen nicht nur vorhersehbar, sondern beabsichtigt waren. Denn sollten sie letzteres sein, waren sie doch Bestandteil des politischen Konsenses.

## **2. Ziele der Einführung des Verfahrens mit dem LSVMG**

### **2.1 Politische Vorgaben**

In der Landwirtschaft bestehen regional unterschiedliche strukturelle Gegebenheiten. Auch der Strukturwandel in diesem Wirtschaftszweig verläuft nicht einheitlich. Eines der Ziele des LSVMG war eine angemessene Beitragsbelastung in der LUV und eine Stärkung der innerlandwirtschaftlichen Solidarität (seinerzeit Vorgaben des Koalitionsvertrages).<sup>2</sup>

In der Alterssicherung der Landwirte wird ein bundesweit einheitlicher Beitrag erhoben<sup>3</sup> und alle Ausgaben in diesem System werden im Rahmen eines Finanzverbundes finanziert.<sup>4</sup> In der landwirtschaftlichen Krankenversicherung bewegen sich die Belastungsunterschiede trotz der in diesem Sondersystem fortbestehenden Beitragsautonomie<sup>5</sup> zwischen den einzelnen landwirtschaftlichen Krankenkassen in einem Bereich, der durch die unterschiedliche Bereitstellung und Inanspruchnahme von Leistungen erklärbar und damit hinnehmbar ist. Demgegenüber bestehen bei den Beiträgen zur landwirtschaftlichen Unfallversicherung gravierende Belastungsunterschiede, die nicht mit

---

2 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum LSVMG, BT-Drs. 16/6520, Begründung zu Artikel 1 Nr. 12.

3 § 68 ALG.

4 § 79 Abs. 1 ALG.

5 Die landwirtschaftlichen Krankenkassen sind nicht in die Finanzierungsstruktur der allgemeinen gesetzlichen Krankenversicherung (bundeseinheitlicher Beitragssatz, Gesundheitsfonds) einbezogen.

dem unterschiedlichen aktuellen Leistungsgeschehen zu erklären sind. Dies zeigen folgende Werte für 2007:<sup>6</sup>

**Tabelle 1: Brutto- und Nettobelastung; Wirkung der Bundesmittel (2007) – jeweils Beitrag je 1.000 DM Ertragswert\***

<b>Belastung durch LBG-Beitrag</b>	<b>Brutto</b> (ohne Bundesmittel) (in Euro)	<b>Netto</b> (mit Bundesmittel) (in Euro)
Durchschnitt aller LBGen	31,49	27,13
Höchste Belastung	58,36	49,01
Niedrigste Belastung	16,30	14,76
Spanne	1 zu 3,6	1 zu 3,3

\* Beitragsbelastbarer Ertragswert als Rechengröße der Bundesmittelverteilung

Ohne ein signifikant besseres Leistungsangebot muss also ein Landwirt bei einer LBG mit der höchsten Belastung nahezu das Vierfache des Beitrages eines Berufskollegen in einer anderen Region mit günstigeren Verhältnissen zahlen. Die zu den Betriebskosten zählenden Unfallversicherungsbeiträge führen also zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen. Mangels Wahlmöglichkeiten oder Einflussnahme auf diesen Kostenfaktor ist eine Beseitigung dieses Wettbewerbsnachteils für die betroffenen Landwirte unmöglich. Eine kleinere Annäherung bei diesen regionalen Belastungsunterschieden wird seit dem Jahr 1980 über die Verteilung der Bundesmittel erreicht, allerdings nur in einem sehr begrenztem Ausmaß (siehe Tabelle 1 – Verringerung der Spanne von 1:3,6 auf 1:3,3).

Ausgehend von den Vorgaben im damaligen Koalitionsvertrag sollte nach den im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens erörterten Vorstellungen der Bundesregierung<sup>7</sup> mit der Reform der LSV im Jahre 2008 ein LSV-Träger für das gesamte Bundesgebiet geschaffen werden. Damit wäre eine solidarische Finanzierung auch in der LUV gewährleistet worden, denn innerhalb einer einzigen LBG bestünde ebenfalls ein Finanzverbund mit einem einheitlichen

6 Diese Werte des Jahres 2007 waren Entscheidungsgrundlage bei der Beratung des LSVMG.

7 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/6520, Begründung, Allgemeiner Teil, Nr. I.1. Buchstabe a (S. 25).



Beitrag wie bei den landwirtschaftlichen Alterskassen.<sup>8</sup> Nachdem abzusehen war, dass sich dieses Vorhaben nicht umsetzen ließ, war im Rahmen des so genannten Konsensmodells<sup>9</sup> die Einführung eines Verfahrens zu einer internen Lastenverteilung unabdingbar. Dies war gewissermaßen Geschäftsgrundlage für die Beibehaltung von neun eigenständigen LBGen, insbesondere vor dem Hintergrund einer fast zeitgleich beschlossenen Verringerung der Zahl der gewerblichen Berufsgenossenschaften auf ebenfalls neun.

## **2.2 Wesentliche Elemente des Verfahrens der Lastenverteilung**

Für die Ausgleichsberechtigung oder -verpflichtung der LBGen sind zwei Werte maßgebend:

- bestimmte Rentenaufwendungen und
- die Ertragskraft der jeweiligen Versicherungsgemeinschaft.

Damit wurde das Verfahren der Lastenverteilung weitgehend dem Ausgleichsverfahren in der gewerblichen Unfallversicherung nachgebildet, das dort bereits seit dem Jahre 1968 praktiziert wird. Im Gegensatz zur LUV findet dort allerdings ein solidarischer Ausgleich unterschiedlicher Belastungen nicht nur innerhalb einer Branche, sondern branchenübergreifend statt.

### **2.2.1 Rentenaufwendungen**

Jede LBG ermittelt ihren Aufwand für Renten, Sterbegelder und Abfindungen aus Versicherungsfällen in der Landwirtschaft<sup>10</sup> sowie die Renten, die nach dem Einigungsvertrag auf die landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften übertragen wurden. Hieraus wird die Teilsumme der „Neurenten“ ermittelt. Neurenten sind die Rentenlasten aus Versicherungsfällen, für die im Ausgleichsjahr oder in einem der vier vorangegangenen Jahre erstmals Renten, Sterbegelder und Abfindungen gewährt wurden.

### **2.2.2 Ertragskraft**

Für die Ertragskraft maßgebend sind nicht die tatsächlichen Beiträge des einzelnen Unternehmers oder das Beitragsaufkommen einer jeden LBG,

---

8 Die bei einer solchen Lösung notwendigen Übergangsregelungen zu einer schrittweisen Annäherung bleiben hier außer Betracht.

9 Beibehaltung der kleinteiligen Organisationsstruktur, jedoch flankierende Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz.

10 Berücksichtigt werden im Verfahren der Lastenverteilung nur die Unternehmen nach § 123 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII, also die eigentliche land- und forstwirtschaftliche sowie gärtnerische Bodennutzung.

da es keinen einheitlichen Beitragsmaßstab für alle in der LUV erfassten Unternehmer gibt.<sup>11</sup> Zudem ist die Höhe der Beiträge in erster Linie abhängig von den Aufwendungen der jeweiligen LBG, künftig unter Einbeziehung der Lastenverteilung. Die Einführung der Lastenverteilung ist ferner von einer Umstellung der Beitragsmaßstäbe hin zu einem risikoorientierteren Beitrag völlig unabhängig. Die beiden genannten Kriterien Beitragsaufkommen und Beitragsmaßstab sind Ausdruck dessen, was auf die Versichertengemeinschaft umgelegt werden muss und wie das geschieht. Für die Verteilung der Altrenten kommt es aber auf die Leistungsfähigkeit der Versichertengemeinschaft als Ganzes an. Bei den gewerblichen Berufsgenossenschaften wird hierfür als Indikator die Lohnsumme aller Mitglieder einer BG herangezogen, ähnlich etwa der Grundlohnsumme einer Krankenkasse als Indiz für die finanzielle Leistungsfähigkeit deren Mitglieder. Ein entsprechender Wert liegt in der LUV nicht vor. Als Kriterium für den Ausgleich musste daher eine objektive und für alle LBGen verfügbare Rechengröße festgelegt werden. Hierzu wurde im Hinblick auf den notwendigen Konsens, aber auch zur Vermeidung eines unnötigen bürokratischen Aufwandes entschieden, die Werte heranzuziehen, die bisher auch für die Bundesmittelverteilung nach dem 79er Schlüssel maßgebend sind (beitragsbelastbare Flächenwerte).

Allerdings mussten im Hinblick auf ein gesetzlich geregeltes Ausgleichsverfahren – anders als beim 79er Schlüssel – die Kriterien für die Ermittlung dieser Werte gesetzlich definiert werden. Der Aufbau eines derartigen Datenbestandes nimmt jedoch geraume Zeit in Anspruch. Die Auswirkungen der Lastenverteilung wären damit ein Stück weit unvorhersehbar gewesen. Um diese Unsicherheit zumindest für die Anfangszeit zu vermeiden, wurde im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens vorgesehen, für das erste Jahr der Durchführung der Lastenverteilung (2010) die Werte aus dem 79er Schlüssel als absolute Werte direkt im Gesetz (§ 221 Abs. 6 SGB VII) festzulegen.<sup>12</sup> In den Prognoseberechnungen des LSV-SpV, auf die später noch eingegangen wird, sind diese im Gesetz festgelegten beitragsbelastbaren Flächenwerte zugrunde gelegt worden.

---

11 Trotz der durch das LSVMG vorgeschriebenen Weiterentwicklung der Beitragsmaßstäbe, die von fast allen LBGen zwischenzeitlich vorgenommen wurde, verbleibt es bei der autonomen Festlegung des Maßstabes.

12 § 221 Abs. 6 SGB VII – vgl. Beschlussempfehlung und Ausschussbericht, BT-Drs. 16/6884, Nr. I.9 Buchstabe b.

### **2.2.3 Verteilungsverfahren**

Nach den auf dem LSVMG beruhenden Bestimmungen (§ 184c Satz 1 SGB VII) trägt jede LBG das Zweifache der Neurenten allein; zum Übergangsrecht vgl. Punkt 2.2.5. Dieser Faktor ist eine politisch festgelegte Größe. Die darüber hinausgehenden Rentenlasten einer jeden LBG werden gemeinsam getragen. Die Aufteilung dieser Summe der Altrenten erfolgt gemäß dem Anteil an den beitragsbelastbaren Flächenwerten aller LBGen (§ 184c Satz 2 SGB VII). Nach Durchführung des Verfahrens zur Lastenverteilung trägt also jede LBG

- das Zweifache ihrer Neurenten und
- den auf sie entfallenden Anteil an den Altrenten aller LBGen.

Damit soll nach der politischen Zielsetzung erreicht werden, dass jede LBG hinsichtlich der von ihrer gegenwärtigen Versichertengemeinschaft zu finanzierenden Rentenlast so gestellt wird, als hätte sie die heutige Risikostruktur schon immer gehabt. Mit einem solchen Ausgleichsverfahren der Belastung aus Altrenten werden also Unterschiede in der heutigen Risikostruktur der LBGen nicht ausgeglichen. Die gegenwärtige Risikostruktur einer jeden Versichertengemeinschaft schlägt sich auch nach der Lastenverteilung in den Beiträgen nieder. Insoweit wird die Beitragshöhe für die Mitglieder der LBGen nicht in einen Einheitsbeitrag wie bei den landwirtschaftlichen Alterskassen umgewandelt, sondern in ein System, wie es ähnlich bei den landwirtschaftlichen Krankenkassen besteht. Damit bleibt insbesondere ein Anreiz zur Prävention erhalten, denn die Vermeidung von Versicherungsfällen, insbesondere von Neurentenfällen kommt ausschließlich der eigenen Versichertengemeinschaft zugute.

### **2.2.4 Begriffe**

Für das eben beschriebene Ausgleichsverfahren werden bei der Analyse und Bewertung im weiteren Text und insbesondere in den Tabellen folgende Begriffe verwendet:

- Brutto-Rentenlast = Rentenaufwand einer jeden LBG vor Durchführung der Lastenverteilung
- Netto-Rentenlast = Rentenaufwand einer jeden LBG nach Durchführung der Lastenverteilung (bestehend aus Neurenten und einem Anteil an den Altrenten)

- Umverteilung = die Differenz zwischen Brutto- und Netto-Rentenlast; dies ist der jeweilige Ausgleichsbetrag, in dessen Höhe eine Ausgleichsverpflichtung oder Ausgleichsberechtigung entsteht.

### **2.2.5 Übergangsrecht**

Um die Einführung der Lastenverteilung abzufedern, wurde im Übergangsrecht (§ 221 Abs. 7 SGB VII) bestimmt, dass abweichend von der Grundsatzregelung in § 184c SGB VII

- in den Jahren 2010 und 2011 das Dreifache der Neurenten zu tragen ist
- und in den Jahren 2012 und 2013 dieser Wert das Zweieinhalbfache der Neurentenaufwendungen beträgt.

Damit wird die volle Wirkung der Umverteilung erst im Jahr 2014 erreicht. In diesem Jahr muss auch der Abbau der Verwaltungskosten vollzogen sein (§§ 187a SGB VII, 119a ALG, 18a KVLG 1989), so dass die Gefahr einer Beitragserhöhung bezogen auf die gesamte LUV als äußerst gering angesehen wurde. Das schließt allerdings nicht aus, dass es bei einzelnen Unternehmern dennoch zu Beitragserhöhungen kommt. Eine derartige Mehrbelastung der Mitglieder bei einzelnen LBGen, gemessen am Jahr vor der Wirksamkeit der Lastenverteilung, ist vielmehr Ausdruck der Stärkung der innerlandwirtschaftlichen Solidarität: Der Entlastung einer Gruppe von Mitgliedern der LBGen auf der einen Seite stehen zwangsläufig bei einer anderen Gruppe Mehrbelastungen gegenüber. Innerhalb einer jeden LBG war es bei der Umgestaltung der Beitragsmaßstäbe hin zu einer stärkeren Berücksichtigung des Unfallrisikos nicht anders.

### **2.3 Finanzielle Auswirkungen des LSVMG**

Das Maßnahmenpaket des LSVMG zur Modernisierung der LUV führte zu vielfältigen finanziellen Auswirkungen (Änderungen im Leistungsrecht und beim versicherten Personenkreis, Abfindungsaktion, Modernisierung der Beitragsmaßstäbe, Verringerung der Verwaltungskosten). Damit sollten die Voraussetzungen geschaffen werden, vor dem Hintergrund der vorgesehenen Verringerung des Bundeszuschusses zur LUV die Ausgaben der LUV deutlich und nachhaltig zu senken. Es erschien dem Gesetzgeber möglich, durch die Maßnahmen des LSVMG die Finanzlage der LUV insgesamt so zu verändern, dass eine Absenkung des Bundeszuschusses für die LUV insgesamt nicht zu Beitragserhöhungen führt (vgl. 2.2.5). Jede Absenkung des Bundeszuschusses hatte in der Vergangenheit und hat auch gegenwärtig für die einzelnen LBGen unterschiedliche Auswirkungen:

- Die über die Bundesmittelverteilung bewirkte Verringerung der Belastungsunterschiede wird mit einer Absenkung der Bundesmittel in ihrer Wirkung erheblich beeinträchtigt, sofern nicht gleichzeitig die Kriterien für die Verteilung (79er Schlüssel) verändert werden. Dies wurde in der Vergangenheit im Interesse des Konsenses zur Bundesmittelverteilung vermieden.
- Ein wesentliches Kriterium für den Anteil einer LBG an den Bundesmitteln sind deren Leistungsaufwendungen, also insbesondere die Ausgaben für die Renten. Das führt dazu, dass sich eine Absenkung der Bundesmittel bei den LBGen mit ohnehin höherer Belastung besonders stark auswirkt. Umgekehrt sind die Auswirkungen einer Verringerung der Bundesmittel bei den LBGen mit niedrigeren Rentenlasten im Verhältnis zur Ertragskraft ihrer Mitglieder nicht so gravierend.

Auch aus diesem Grund war die Einführung eines Verfahrens zur Verteilung der Rentenlast unabdingbar, wenn eine Herabsetzung der Bundesmittel für alle Landwirte in Deutschland ohne weitere Wettbewerbsverzerrungen verkraftbar sein sollte.

#### **2.4 Vorgesehene Auswirkungen der Lastenverteilung**

Mangels Verfügbarkeit der für ein Lastenverteilungsverfahren an sich notwendigen Daten waren seinerzeit im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens nur Modellrechnungen möglich. Zusätzlich wurden die Prognosen zu den voraussichtlichen Auswirkungen eines derartigen Verfahrens dadurch erschwert, dass die Ergebnisse der ebenfalls im LSVMG vorgesehenen Abfindungsaktion nicht absehbar waren. Die Modellrechnungen für das Gesetzgebungsverfahren bezifferten aus diesen Gründen eine saldierte Umverteilungswirkung

- durch den Verteilungsschlüssel für die Bundesmittel (79er Schlüssel, Daten für 2007 – umgerechnet auf einen Gesamtbetrag der Bundesmittel von 100 Mio. €) und
- durch das Verfahren zur Lastenverteilung.

Daraus ergab sich folgende Modellrechnung der Umverteilungswirkung für den ursprünglich geplanten Neurentenfaktor von 2:<sup>13</sup>

**Tabelle 2: Umverteilungswirkung nach den Modellrechnungen 2007 (Neurentenfaktor 2)**

(jeweils in Euro)	Belastung ohne Lastenverteilung		Umverteilung mit Neurentenfaktor 2			Differenz / zusätzliche Umverteilung durch Lastenverteilung
	Bundesmittel 79er-Schlüssel	Rentenlast (abzgl. Bundesmittel)	Umverteilung Lastenverteilung	Bundesmittel nach Ertragswert	Netto-Rentenlast	
<b>LBG</b>						
SHH	2.589.258	10.098.805	8.393.755	5.977.199	15.104.619	5.005.814
NSB	12.663.492	34.394.746	1.996.002	12.520.464	36.533.776	2.139.030
NRW	10.241.620	33.818.003	1.579.996	12.283.129	33.356.490	- 461.513
HRS	14.538.248	41.855.513	- 12.723.186	10.525.204	33.145.371	- 8.710.142
FOB	17.819.104	39.080.356	- 16.466.852	8.274.975	32.157.633	- 6.922.723
NOS	12.523.210	27.409.106	- 9.075.628	6.804.819	24.051.869	- 3.357.237
BW	15.345.194	36.594.705	- 14.234.413	8.517.333	29.188.153	- 7.406.552
GB	3.359.582	7.244.635	7.644.264	4.693.216	13.555.265	6.310.630
MOD	10.920.292	59.900.026	32.886.062	30.403.661	73.302.719	13.402.693
Summe	100.000.000	290.395.895	0	100.000.000	290.395.895	0
Umverteilung			52.500.079			26.858.167

Wie bereits unter 2.2.5 dargestellt worden ist, wurde im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens für das erste Jahr der Wirksamkeit eine Abfederung der Einführung der Lastenverteilung vorgenommen, indem jede Berufsgenossenschaft zunächst jährliche Rentenlasten in Höhe des Dreifachen ihrer Neurenten tragen muss, d. h. Neurentenfaktor 3 (§ 221 Abs. 7 SGB VII). Nach den für diese Überlegungen aufgestellten Modellrechnungen ergab sich für das 1. Jahr des Übergangsrechts und damit für die erstmalige Wirksamkeit der Lastenverteilung folgende Umverteilung:

13 Vgl. auch Infopapier „Stufenweise Einführung des neuen Verfahrens zur Lastenverteilung in der LUV“ vom 29.10.2007, „III. Auswirkungen“ bei Neurentenfaktor 2. Aufgrund des Übergangsrechts (§ 221 Abs. 7 SGB VII) jetzt erst wirksam ab dem Jahr 2014.

**Tabelle 3: Umverteilungswirkung nach den Modellrechnungen 2007 (Neurentenfaktor 3)**

(jeweils in Euro) <b>LBG</b>	Belastung ohne Lastenverteilung		Umverteilung mit Neurentenfaktor 3			Differenz / zusätzliche Umverteilung durch Lasten- verteilung
	Bundesmittel 79er-Schlüs- sel	Rentenlast (abzgl. Bundes- mittel)	Umverteilung Lasten- verteilung	Bundesmittel nach Ertragswert	Netto- Rentenlast	
SHH	2.589.258	10.098.805	7.267.293	5.977.199	13.978.157	3.879.352
NSB	12.663.492	34.394.746	2.083.433	12.520.464	36.621.207	2.226.461
NRW	10.241.620	33.818.003	423.390	12.283.129	32.199.884	- 1.618.119
HRS	14.538.248	41.855.513	- 11.432.880	10.525.204	34.435.677	- 7.419.836
FOB	17.819.104	39.080.356	- 12.403.130	8.274.975	36.221.355	- 2.859.001
NOS	12.523.210	27.409.106	- 6.930.151	6.804.819	26.197.346	- 1.211.760
BW	15.345.194	36.594.705	- 12.007.330	8.517.333	31.415.236	- 5.179.469
GB	3.359.582	7.244.635	7.607.444	4.693.216	13.518.445	6.273.810
MOD	10.920.292	59.900.026	25.391.931	30.403.661	65.808.588	5.908.562
<b>Summe</b>	100.000.000	290.395.895	0	100.000.000	290.395.895	0
Umver- teilung			42.773.491			18.288.185

Bei diesen Modellrechnungen waren in einem Rechenverfahren die Verteilung der Bundesmittel einschließlich der darin enthaltenen Umverteilung und der Lastenverteilung miteinander verknüpft. Dies geschah deshalb, weil nach der Konzeption des Regierungsentwurfs vorgesehen war, dass die Bundesmittel in den „Ausgleichstopf“ für die Lastenverteilung eingebracht werden. Eine gesonderte Zuwendung von Bundesmitteln hätte es nach dieser Konzeption nicht mehr gegeben. Bei einem etwaigen Abbau der Bundesmittel hätte es hierbei auch keine unmittelbar für die Beitragszahler sichtbare Verringerung der Senkungsquote auf die Brutto-Umlage gegeben, sondern die LBGen hätten nur einen größeren Teil der Altrenten allein finanzieren müssen.

Im Rahmen der parlamentarischen Beratung des LSVMG wurde aber deutlich, dass große Vorbehalte gegen eine solche Konzeption bestehen. Eine Folge dieser Einbeziehung der Bundesmittel in die Lastenverteilung wäre nämlich auch gewesen, dass mittelbar alle Beitragszahler der LUV an den Bundesmitteln partizipiert hätten, während beim bisherigen Verteilungsverfahren nach dem 79er Schlüssel bestimmte Gruppen (insbesondere Kleinflächenbesitzer)

von der Bezuschussung durch Bundesmittel ausgeschlossen sind. Insbesondere LBGen mit einem hohen Anteil von nicht zuschussberechtigten Unternehmern hatten gegen diesen Lösungsansatz Bedenken.

Auch wenn diese Frage im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum LSVMG nicht zu entscheiden war, haben sich die Agrarpolitiker der damaligen Koalitionsfraktionen dafür ausgesprochen,<sup>14</sup> zu gegebener Zeit zunächst die gesetzliche Lastenverteilung ohne den Bundeszuschuss umzusetzen. Erst im Anschluss daran sollte es (wie bisher) zu einer Beitragssenkung für die zuschussberechtigten Landwirte durch die Gewährung des Bundeszuschusses kommen.

Geht man davon aus, dass diese politische Position bei der erstmaligen Umsetzung der Lastenverteilung Bestand hat, kann für die Bewertung der voraussichtlichen Ergebnisse des Lastenverteilungsverfahrens nicht mehr auf die ursprünglichen Modellrechnungen abgestellt werden. Vielmehr muss jeweils das Element der Lastenverteilung sowie die Umverteilung bei den Bundesmitteln gesondert berücksichtigt werden. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Umverteilungswirkung nach den Modellrechnungen 2007 für die Lastenverteilung und den Bundesmitteln LUV wie folgt dar (Neurentenfaktor 3):

---

14 Das politische Ziel wurde festgehalten in Erklärungen nach § 31 GO des Bundestages (Anlagen 2 und 3 zum Stenografischen Bericht der 123. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 08.11.2007; Plenarprotokoll 16/123, S. 12885).



**Tabelle 4: Annahmen zur Umverteilungswirkung der Lastenverteilung und der Bundesmittel LUV nach den Modellrechnungen 2007**

Berufsgenossenschaften (Beträge in Euro)	Lastenverteilung Neurentenfaktor 3*	Umverteilung bei Bundesmitteln 79er Schlüssel**	Summe
Schleswig-Holstein	- 7.267.293	- 891.360	- 8.158.653
Niedersachsen-Bremen	- 2.083.433	130.364	- 1.953.069
Nordrhein-Westfalen	- 423.390	- 574.042	- 997.432
Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland	11.432.880	953.324	12.386.204
Franken und Oberbayern	12.403.130	2.603.933	15.007.062
Niederbayern/Oberpfalz und Schwaben	6.930.151	1.531.604	8.461.755
Baden-Württemberg	12.007.330	1.780.776	13.788.106
Gartenbau	- 7.607.444	- 305.137	- 7.912.581
Mittel- und Ostdeutschland	- 25.391.931	- 5.229.462	- 30.621.393
Umverteilung	42.773.491	7.000.000	49.773.491

Erläuterungen:

\* Positive Werte = Entlastung, negative Werte = Belastung (diese Darstellung weicht von den folgenden Tabellen ab aufgrund der hier notwendigen Verknüpfung mit der Umverteilungswirkung der Bundesmittel)

\*\* Positive Werte = mehr Bundesmittel durch Umverteilung; negative Werte = weniger Bundesmittel durch Umverteilung

Diese Beträge der Umverteilung für die einzelnen LBGen sind für den später anzustellenden Vergleich mit den voraussichtlichen Auswirkungen im Jahr 2011 nach den Prognoseberechnungen des LSV-SpV bedeutsam, für eine Bewertung der Ergebnisse der Lastenverteilung sind absolute Beträge der Umverteilung allerdings nur bedingt geeignet. Ansatzpunkt für das Verfahren der Lastenverteilung waren und sind die Rentenausgaben als größter Ausgabenblock der LUV. Mit der Einführung eines Verfahrens zur Verteilung der Rentenlasten sollte erreicht werden, dass

- auch LBGen mit vergleichsweise hohen Rentenlasten eine Absenkung des Bundeszuschusses verkraften können und
- es nicht wieder zu einer Vergrößerung der Belastungsunterschiede kommt.

Nach den Modellrechnungen für das Gesetzgebungsverfahren sollten mit der Lastenverteilung folgende Änderungen bei den Rentenlasten erreicht werden:

**Tabelle 5: Auswirkungen der Lastenverteilung auf die Rentenlast der LBGen (Modellrechnung 2007 – Neurentenfaktor 3)**

Berufsgenossenschaften (Beträge in Euro)	Brutto- Rentenlast	Umverteilung Betrag*	Netto- Rentenlast
Schleswig-Holstein	12.688.063	7.267.293	19.955.356
Niedersachsen-Bremen	47.058.238	2.083.433	49.141.671
Nordrhein-Westfalen	44.059.623	423.390	44.483.013
Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland	56.393.761	– 11.432.880	44.960.881
Franken und Oberbayern	56.899.460	– 12.403.130	44.496.330
Niederbayern/Oberpfalz und Schwaben	39.932.316	– 6.930.151	33.002.165
Baden-Württemberg	51.939.899	– 12.007.330	39.932.569
Gartenbau	10.604.217	7.607.444	18.211.661
Mittel- und Ostdeutschland	70.820.318	25.391.931	96.212.249
Umverteilung		42.773.491	

\*Erläuterungen:

Positive Werte = ausgleichsverpflichtet, negative Werte = ausgleichsberechtigt

### 3. Gegenwärtig absehbare Auswirkungen der Lastenverteilung

#### 3.1 Verfahren und Ziel der Prognoseberechnungen

Nach den durch das LSVMG geschaffenen Regelungen wird das Verfahren zur Lastenverteilung im Jahr 2010 wirksam. Das Jahr 2010 ist im Sinne des § 184d SGB VII das erste „Ausgleichsjahr“. Verfahrensmäßig ist vorgesehen, dass auf der Grundlage der Ergebnisse des Ausgleichsjahres der Ausgleich im darauf folgenden Jahr vom LSV-SpV durchgeführt wird. Das Nähere zum Verfahren wurde entsprechend den gesetzlichen Vorgaben in der Satzung des LSV-SpV geregelt.<sup>15</sup>

Um im Jahr 2011 den Ausgleich erstmals und vor allem unangreifbar durchführen zu können, wurde in den Verbandsgremien vereinbart, im Verlauf des Jahres 2010 Prognoseberechnungen durchzuführen. Ziel dieser Prognoseberechnungen soll es sein, die Datenbasis zu überprüfen. Dies ist deshalb von

<sup>15</sup> Vgl. §§ 21a ff. der Satzung des LSV-SpV.

großer Bedeutung, weil nach dem LSVMG für das Verfahren der Lastenverteilung bestimmte Kenngrößen maßgebend sind (vgl. oben 2.2.4), für die bislang keine gesonderten Daten erfasst waren. Aus den vorhandenen Datenbeständen mussten also Erfassungsmöglichkeiten geschaffen werden für

- bestimmte Leistungsarten,
- Unterscheidung zwischen Alt- und Neurenten,
- Zuordnung dieser Daten zu bestimmten Unternehmensarten.

Zu dieser Datenaufbereitung wurde in den Verbandsgremien ein umfassendes Konzept vereinbart.

Entsprechend diesen Beschlüssen der Verbandsgremien wurde zum Stichtag 15.06.2010 mit den Prognoseberechnungen begonnen. Jeweils zum 15. eines Monats soll künftig eine neue Prognoseberechnung vorgenommen werden, in der erkannte Fehler bereinigt und ein weiterer Zahlmonat der Renten berücksichtigt wird. Allen Beteiligten war bewusst, dass besonders die ersten Prognoseberechnungen noch mit erheblichen Unsicherheiten behaftet sein werden; dies zeigte sich auch an den Unterschieden zwischen den Prognoseberechnungen vom 15.06. und 15.07.2010. Auch künftig wird im Zuge der Qualitätssicherung weiterer Korrekturbedarf bestehen. Bezüglich der Kernaussagen (wer ist ausgleichsberechtigt, wer ausgleichspflichtig) dürfte sich aber nichts mehr ändern. Demzufolge wird in der nachfolgenden Analyse und Bewertung der voraussichtlichen Ergebnisse der Lastenverteilung die Prognoseberechnung vom 15.07.2010 zugrunde gelegt, auch wenn sich bis zum Erscheinen dieses Beitrages in den dann bereits weiteren vorliegenden Prognoseberechnungen Abweichungen bei den absoluten Zahlen ergeben. Es wird aber davon ausgegangen, dass diese zu erwartenden Abweichungen für eine Bewertung der Ergebnisse der Lastenverteilung ohne Bedeutung sind.

### 3.2 Ergebnis der Prognoseberechnungen

**Tabelle 6: Wichtigste Ergebnisse der Prognoseberechnung vom 15.07.2010  
(Neurentenfaktor 3)**

Berufsgenossenschaften (Beträge in Euro)	Brutto-Rentenlast	Umverteilung Betrag*	Netto-Rentenlast
Schleswig-Holstein	8.873.843	5.839.282	14.713.125
Niedersachsen-Bremen	36.248.380	5.583.014	41.831.394
Nordrhein-Westfalen	35.386.426	– 2.081.385	33.305.041
Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland	44.297.961	– 11.559.906	32.738.055
Franken und Oberbayern	46.195.925	– 11.711.570	34.484.355
Niederbayern/Oberpfalz und Schwaben	30.565.183	– 4.967.755	25.597.428
Baden-Württemberg	37.279.057	– 10.317.128	26.961.929
Gartenbau	13.381.622	– 541.597	12.840.025
Mittel- und Ostdeutschland	54.856.583	29.757.044	84.613.627
<b>Summe</b>	<b>307.084.979</b>	<b>0</b>	<b>307.084.979</b>
Umverteilung		41.179.340	

\*Erläuterungen:

Positive Werte = ausgleichsverpflichtet, negative Werte = ausgleichsberechtigt

Nur Werte für das 1. Jahr der Wirksamkeit der Lastenverteilung (2011)

Gegenüber der Prognoseberechnung vom Vormonat ergaben sich teilweise erhebliche Abweichungen, bedingt durch Datenbereinigungen und Maßnahmen zur Qualitätssicherung.

## 4. Erste vorläufige Bewertung der Ergebnisse

Wie auch bei der Abfindungsaktion und sonstigen Änderungen im Leistungsrecht der LUV bestand im Gesetzgebungsverfahren auch im Hinblick auf die Lastenverteilung eine gewisse Unsicherheit hinsichtlich der tatsächlichen Auswirkungen. Während bei der Abfindungsaktion entscheidend für das Eintreffen der Prognose die Inanspruchnahme durch die Versicherten war, betraf das Schätzrisiko bei dem Verfahren der Lastenverteilung einerseits die fehlende oder unzureichende Datenbasis und andererseits die nicht mögliche Berücksichtigung der Auswirkungen der zuvor durchzuführenden Abfindungsaktion.

Angesichts dieser schwierigen Ausgangslage kommen die voraussichtlichen Ergebnisse der Lastenverteilung gemäß der Prognoseberechnung vom

15.07.2010 der beabsichtigten und anhand der Modellrechnungen dargestellten Wirkung sehr nahe:

**Tabelle 7: Vergleich der Modellrechnungen 2007 (ohne Abfindungen) und der Prognoseberechnung vom 15.07.2010**

Berufsgenossenschaften (Beträge in Euro)	Modell 2007	Prognose 2010	Differenz
Schleswig-Holstein	7.267.293	5.839.282	- 1.428.011
Niedersachsen-Bremen	2.083.433	5.583.014	3.499.581
Nordrhein-Westfalen	423.390	- 2.081.385	- 2.504.775
Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland	- 11.432.880	- 11.559.906	- 127.026
Franken und Oberbayern	- 12.403.130	- 11.711.570	691.560
Niederbayern/Oberpfalz und Schwaben	- 6.930.151	- 4.967.755	1.962.396
Baden-Württemberg	- 12.007.330	- 10.317.128	1.690.203
Gartenbau	7.607.444	- 541.597	- 8.149.041
Mittel- und Ostdeutschland	25.391.931	29.757.044	4.365.113
Umverteilung	42.773.491	41.179.340	

Erläuterungen:

Positive Werte = ausgleichspflichtig, negative Werte = ausgleichsberechtigt

Betrachtet man die Summe der Umverteilung, kann man angesichts der erheblichen Risiken der Vorschätzung gewissermaßen von einer „Punktlandung“ sprechen. Auch für die teilweise nicht unerheblichen Beträge in der Spalte Differenz gibt es Erklärungen:

- Bei allen LBGen wirkt sich die von LBG zu LBG unterschiedliche Inanspruchnahme der Abfindungsaktion aus. Diese hat den gesamten Rentenbestand der LUV um rd. 70 Mio. € verringert. Bei den einzelnen LBGen war die Inanspruchnahme der Abfindungsmöglichkeiten und damit die relative Verringerung des Rentenbestandes aber unterschiedlich. Bei der Lastenverteilung spielt nicht nur die gesamte Inanspruchnahme der Sonderabfindungen eine Rolle, sondern vielmehr auch die Unterscheidung, inwieweit bei jeder LBG Alt- oder Neurenten abgefunden wurden. Für die Lastenverteilung wirken sich nur Abfindungen von Altrenten aus. Für die Beitragszahler jeder LBG hingegen sind auch Abfindungen von Neurenten keineswegs ohne Bedeutung. Im Gegenteil, da diese Renten immer in voller Höhe selbst finanziert werden müssen, wirken sich abgefundene Neurenten in der Umlage der jeweiligen LBG stärker aus als abgefundene Altrenten.

- Auf den ersten Blick bestehen besonders gravierende Abweichungen bei der LBG für den Gartenbau. Während sie in den Modellrechnungen noch zu den ausgleichspflichtigen LBGen gehörte, ist sie nach der Prognoseberechnung vom 15.07.2010 ausgleichsberechtigt. Diese erheblichen Abweichungen beruhen darauf, dass für die Modellrechnungen der Rentenbestand dieser LBG nicht danach unterschieden werden konnte, ob es sich um Rentenlasten der Betriebe nach § 123 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII oder um die Lasten anderer Unternehmen handelte. Gerade bei dieser LBG hat eine Unterscheidung nach Betriebsarten große Bedeutung, sie war aber im Jahr 2007 aus technischen und zeitlichen Gründen nicht möglich. Die jetzt sichtbar werdenden Auswirkungen dieser Unterscheidung sind daher nicht völlig überraschend, nicht unbedingt vorhersehbar war jedoch, dass sie diese LBG von einer ausgleichspflichtigen zu einer ausgleichsberechtigten LBG machen.

Wie bereits unter 2.4 ausgeführt, sind Maßstab für einen Erfolg der Einführung des Verfahrens zur Lastenverteilung nicht die absoluten Umverteilungsbeträge, sondern die durch das Verfahren bewirkte Veränderung bei den Rentenausgaben. Um die Ursachen für Veränderungen isoliert betrachten zu können, muss dabei schrittweise vorgegangen werden:

**Tabelle 8: Vergleich des Brutto-Rentenaufwandes der Modellrechnungen 2007 (ohne Abfindungen) und der Prognoseberechnung vom 15.07.2010**

Berufsgenossenschaften (Beträge in Euro)	Modell 2007	Prognose 2010	Veränderung
Schleswig-Holstein	12.688.063	8.873.843	– 30,1%
Niedersachsen-Bremen	47.058.238	36.248.380	– 23,0%
Nordrhein-Westfalen	44.059.623	35.386.426	– 19,7%
Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland	56.393.761	44.297.961	– 21,4%
Franken und Oberbayern	56.899.460	46.195.925	– 18,8%
Niederbayern/Oberpfalz und Schwaben	39.932.316	30.565.183	– 23,5%
Baden-Württemberg	51.939.899	37.279.057	– 28,2%
Gartenbau	10.604.217	13.381.622	26,2%
Mittel- und Ostdeutschland	70.820.318	54.856.583	– 22,5%
<b>Summe</b>	<b>390.395.895</b>	<b>307.084.979</b>	<b>– 21,3%</b>

Auch hier schlagen sich in der Spalte „Veränderung“ die eben beschriebenen Faktoren nieder:

- erhebliche Verringerung des gesamten Rentenvolumens infolge der Abfindungsaktion (Jahresrentenvolumen rd. 70 Mio. Euro);
- Abweichungen bei der Veränderungsrate (max. 30,1 Prozent, min. 18,8 Prozent) sind durch die unterschiedliche Inanspruchnahme der Abfindungsaktion zu erklären;
- bei der LBG für den Gartenbau beruht das außergewöhnliche Ergebnis allein auf der Aufteilung des Rentenbestandes auf die Betriebsarten nach § 123 Abs. 1 SGB VII, denn auch bei dieser LBG hat das Rentenvolumen seit 2007 keineswegs zugenommen, vielmehr wurde es durch rd. 2.200 Abfindungen um knapp 7 Mio. Euro Jahresrente verringert<sup>16</sup>.

Für die Beurteilung der Wirkungen des Verfahrens zur Lastenverteilung ist aus der Sicht der beitragspflichtigen Mitglieder der LBGen ausschlaggebend die Veränderung beim Nettorentenaufwand:

**Tabelle 9: Vergleich der Netto-Rentenlast der Modellrechnungen 2007 (ohne Abfindungen) und der Prognoseberechnung vom 15.07.2010**

Berufssozioschaften (Beträge in Euro)	Modell 2007	Prognose 2010	Veränderung
Schleswig-Holstein	19.955.356	14.713.125	– 26,3%
Niedersachsen-Bremen	49.141.671	41.831.394	– 14,9%
Nordrhein-Westfalen	44.483.013	33.305.041	– 25,1%
Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland	44.960.881	32.738.055	– 27,2%
Franken und Oberbayern	44.496.330	34.484.355	– 22,5%
Niederbayern/Oberpfalz und Schwaben	33.002.165	25.597.428	– 22,4%
Baden-Württemberg	39.932.569	26.961.929	– 32,5%
Gartenbau	18.211.661	12.840.025	– 29,5%
Mittel- und Ostdeutschland	96.212.249	84.613.627	– 12,1%
<b>Summe</b>	<b>390.395.895</b>	<b>307.084.979</b>	<b>– 21,3%</b>

In dieser Gesamtbetrachtung wird deutlich, dass sich in der Prognoseberechnung die Belastung mit Renten nach Durchführung des Ausgleichs bei allen LBGen günstiger darstellt als nach der dem Gesetzgebungsverfahren

<sup>16</sup> Quelle: vorläufige Schlusserwertung Abfindungsaktion nach tick@.

zugrunde gelegten Modellrechnung. Dies ist natürlich Folge der Verringerung des Rentenbestandes durch die Abfindungsaktion. So banal das klingen mag, ist es doch eine wichtige Erkenntnis im Hinblick auf die mit dem LSVMG vorgezeichnete Verringerung der Bundesmittel.

Entscheidend für eine Bewertung ist aber nicht der Vergleich zwischen den 2007 vorhandenen Modellrechnungen, sondern die voraussichtliche Auswirkung der Lastenverteilung für die beitragspflichtigen Landwirte und hierbei insbesondere eine Annäherung der Belastungsunterschiede. Zur Ausgangslage, nämlich der Annäherung der regionalen Belastungsunterschiede im Jahr 2007, wird auf die Übersicht Tabelle 1 unter 2.1 verwiesen. Stellt man eine vergleichbare Berechnung – allerdings bezogen nur auf den Rentenaufwand – für die Auswirkungen der Lastenverteilung an, zeigt sich beim Rentenaufwand im Verhältnis zu den beitragsbelastbaren Flächenwerten folgendes Ergebnis:

**Tabelle 10: Brutto- und Nettobelastung nach der Modellrechnungen 2007 (ohne Abfindungen) – jeweils Beitrag je 1000 DM Flächenwert**

<b>Beitragsbelastung durch den Rentenaufwand</b>	<b>Brutto</b> (vor Lastenverteilung) (in Euro)	<b>Netto</b> (nach Lastenverteilung) (in Euro)
Durchschnitt aller LBGen	15,62	15,62
Höchste Belastung	26,53	20,75
Niedrigste Belastung	8,85	12,08
Spanne	1 zu 3,0	1 zu 1,7

**Tabelle 11: Brutto- und Nettobelastung nach der Prognoseberechnung vom 15.07.2010 – jeweils Beitrag je 1000 DM Flächenwert**

<b>Beitragsbelastung durch den Rentenaufwand</b>	<b>Brutto</b> (vor Lastenverteilung) (in Euro)	<b>Netto</b> (nach Lastenverteilung) (in Euro)
Durchschnitt aller LBGen	12,29	12,29
Höchste Belastung	21,54	16,08
Niedrigste Belastung	6,19	10,26
Spanne	1 zu 3,5	1 zu 1,6



Wie aus Tabelle 10 ersichtlich ist, wurde vom Gesetzgeber auf der Grundlage der Modellrechnungen des Jahres 2007 eine Annäherung der Belastungsunterschiede, bezogen auf die Rentenlast von einer Spanne von 1 zu 3,0 hin zu einer Spanne von 1 zu 1,7 angestrebt. Wie sich aus Tabelle 11 ergibt, tritt diese beabsichtigte Annäherung nach der Prognoseberechnung vom 15.07.2010 auch ein. Die Spanne zwischen höchstem und niedrigstem Beitrag würde jetzt nach der durchgeführten Abfindungsaktion ohne das Lastenverteilungsverfahren sogar 1 zu 3,5 betragen, wenn auch auf insgesamt infolge der Abfindungsaktion niedrigerem Niveau. Durch die Lastenverteilung sinkt die Spanne auf 1 zu 1,6; auch hier kann also von einer „Punktlandung“ hinsichtlich des voraussichtlichen Ergebnisses im Vergleich mit den politischen Zielen des LSVMG gesprochen werden.

Nach der Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers über die im Jahr 2011 zur Verfügung stehenden Bundesmittel zur Senkung der Unternehmerbeiträge in der LUV steht dann eine politische Entscheidung an, wie diese Bundesmittel, aufbauend auf die Ergebnisse der gesetzlich vorgeschriebenen Lastenverteilung zwischen den LBGen und auf die letztlich empfangsberechtigten Mitglieder der LBGen, aufgeteilt werden. Diese Reihenfolge berücksichtigt den im Rahmen der Beratung des LSVMG artikulierten politischen Willen (vgl. oben Fn. 13).

## **5. Zusammenfassung**

Die Ergebnisse eines Vergleiches zwischen den Modellrechnungen aus dem Gesetzgebungsverfahren zum LSVMG und der Prognoseberechnung des LSV-SpV vom 15.07.2010 lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die vom Gesetzgeber mit der Einführung des Lastenverteilungsverfahrens angestrebte Wirkung einer Annäherung der Belastungen tritt – auf der Basis der Belastung durch die Rentenausgaben – ein.
- Keineswegs kommt es zu einer stärkeren Umverteilung als beabsichtigt, vielmehr kann man nach den derzeit vorliegenden Ergebnissen von einer „Punktlandung“ sprechen.

- Auch nach Durchführung der Lastenverteilung ist die Belastung der beitragspflichtigen Landwirte bei den ausgleichspflichtigen LBGen immer noch deutlich günstiger als bei den ausgleichsberechtigten LBGen. Trotz ihrer Zugehörigkeit zu einer ausgleichspflichtigen LBG haben sie, bezogen auf den Kostenfaktor LBG-Beitrag, einen deutlichen Wettbewerbsvorteil.
- Würde an die Stelle der neun selbständigen LBGen mit einer partiellen Umverteilung der Rentenlasten eine einzige LBG treten, ergäbe sich eine erheblich größere Umverteilung durch die dann gemeinsam zu tragenden Rentenlasten (fiktive Spanne 1 zu 1).
- Mit der Lastenverteilung nach §§ 184c ff. SGB VII wird in der Landwirtschaft erstmals ein solidarisches Element bei der Finanzierung der Lasten aus Arbeitsunfällen eingeführt. Dabei werden – bezogen auf das gesamte Umlagesoll von rd. 800 Mio. Euro – im Jahr 2011 rd. 40 Mio. Euro (also rd. 5 Prozent) zwischen den LBGen umverteilt.
- In der gewerblichen Wirtschaft gibt es seit 1968 einen derartigen solidarischen Ausgleich zwischen den Berufsgenossenschaften. Im Gegensatz zur Landwirtschaft werden dort die Lasten aber branchenübergreifend solidarisch finanziert. Das Umverteilungsvolumen belief sich dort im Jahr 2009 auf rd. 630 Mio. Euro, das waren knapp 7 Prozent der gesamten Umlage von rd. 9,2 Mrd. Euro.

Auch an dem Vergleich mit der gewerblichen Unfallversicherung wird deutlich, dass sich der Gesetzgeber des LSVMG für eine sehr maßvolle Lastenverteilung entschieden hat, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass er auf der einen Seite eine Verringerung der Zahl der gewerblichen Berufsgenossenschaften auf neun durchgesetzt hat (noch vor wenigen Jahren gab es 35 gewerbliche Berufsgenossenschaften), ohne die Zahl von ebenfalls neun landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften in Frage zu stellen. Es ist daher nicht vorstellbar, dass die eine Entscheidung des Gesetzgebers des LSVMG, nämlich die Einführung einer partiellen Umverteilung der Rentenlasten, in Frage gestellt werden kann, ohne auch die andere Entscheidung zur Organisation der LSV in Frage zu stellen.

Diskussionsbedarf besteht demgegenüber hinsichtlich der noch anstehenden Entscheidung zum Verteilungsverfahren der Bundesmittel ab dem Jahre 2011. Soweit ersichtlich, hat es dazu noch keine konkreten Vorschläge aus dem Berufsstand oder dem Kreis der LBGen gegeben. Politische Festlegungen existieren bisher nur in Form der Erklärungen nach § 31 GOBT im Rahmen der 2./3. Lesung des LSVMG (vgl. Fn 14) im Deutschen Bundestag. Daraus lassen sich Erkenntnisse aber nur zum Verfahren gewinnen, dass wie bisher eine gezielte Bezuschussung eines noch festzulegenden Kreises der Mitglieder der LBG auf deren zu zahlenden Umlagebeitrag erfolgen soll.

**Verfasser:**

Bernhard Schmidt

Jürgen Landgrebe

Silvia Liebscher

Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

Rochusstr. 1

53123 Bonn

Dr. Erich Koch / Dr. Marion Wille

**Zum Wettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung  
und seiner Bedeutung für die landwirtschaftliche  
Krankenversicherung  
Teil I**

**Inhalt:**

**I. Zum Wettbewerb in der allgemeinen Krankenversicherung**

1. Bedeutung und Entwicklung des Wettbewerbs
2. Prinzipien des SGB V und des GWB
3. Morbi-RSA und Gesundheitsfonds (einheitlicher Beitragssatz)
4. Insolvenzfähigkeit und kassenübergreifende Fusionen
5. Kassenzahl und Kassengröße
6. Gegnerfreiheit
7. (Mitglieder-)Werbung
8. Leistungs- und Serviceprofil als Wettbewerbsfaktor

**II. Ausgangssituation für einen Vertragswettbewerb**

1. Selektivvertragliche Möglichkeiten
  - a. Hausarztzentrierte Versorgung
  - b. Integrierte Versorgung
  - c. Disease Management-Programme, insbesondere seit Einführung des Morbi-RSA
  - e. Besondere ambulante ärztliche Versorgung
  - d. Verträge im Bereich der Heil-, Hilfs- und Arzneimittel
  - e. Selektivverträge im stationären Sektor
2. Wahltarife

## I. Zum Wettbewerb in der allgemeinen Krankenversicherung

### 1. Bedeutung und Entwicklung des Wettbewerbs

Wettbewerb und Krankenversicherung, das waren seit Einführung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) lange Zeit Begriffe ohne offensichtlichen näheren wechselseitigen Bezug. Nachdem über Jahrzehnte ein korporatives bzw. kollektivvertragliches Regime die rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern bestimmt hatte,<sup>1</sup> gibt es seit den Neunzigerjahren eine von breiter Zustimmung in Wissenschaft<sup>2</sup> und Politik<sup>3</sup> getragene Marktorientierung.<sup>4</sup> Diese bezwecken insbesondere eine Steigerung der Wirtschaftlichkeit und der Qualität der Versorgung.

Die (versuchsweise) Einführung wettbewerblicher bzw. einzelvertraglicher Elemente in die GKV hat zu permanenten Änderungs- und Anpassungsdiskussionen geführt. Während Wettbewerb allgemein als positiv, gar als Wesensmerkmal einer freiheitlichen (Wirtschafts-)ordnung gilt, erweist sich die konkrete Ausgestaltung im Gesundheitswesen als problematisch. So hat bei-

---

1 Zur Kritik am korporativen System Schlegel, Wettbewerbsrechtliche Schranken eines selektiven Vertragswettbewerbs, Gesetzliche Krankenversicherung und Wettbewerb 2008, 23 ff. (Speyerer Schriften zu Gesundheitspolitik und Gesundheitsrecht, Band 2) Speyerer Gesundheitstage (9), Speyer 2007

2 Vgl. etwa Cassel/Ebsen/Greß/Jacobs/Schulze/Wasem (Hrsg.): Vertragswettbewerb in der GKV – Möglichkeiten und Grenzen vor und nach der Gesundheitsreform der Großen Koalition Gutachten 1: Weiterentwicklung des Vertragswettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung – Vorschläge für kurzfristig umsetzbare Reformschritte (S. 1 ff.) Gutachten 2: Nach der Gesundheitsreform der Großen Koalition: Vorfahrt für Vertragswettbewerb? (S. 151 ff.); Groser, Zur Rolle des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung 1999, 61-76 (Gesundheitsökonomische Beiträge, 33); Scheuerer, Einführung, Gesetzliche Krankenversicherung und Wettbewerb 2008, 9-14 (Speyerer Schriften zu Gesundheitspolitik und Gesundheitsrecht, Band 2), Speyerer Gesundheitstage (9), 2007, Speyer; angesichts der Vielzahl der wissenschaftlichen Veröffentlichungen wird im Rahmen dieses Beitrages nur punktuell auf Ansätze der Gesundheitsökonomie Bezug genommen.

3 Siehe III.1.

4 Vgl. Ebsen, Die gesetzliche Krankenversicherung auf dem Pfad der Marktorientierung, Solidarität und Wettbewerb, 2009, 75-98.

spielsweise das 1996 eingeführte Kassenwahlrecht<sup>5</sup> als einer von mehreren Wettbewerbsansätzen unter den damaligen Bedingungen (Beitragsautonomie, kein die Versichertenstruktur adäquat berücksichtigender Risikostrukturausgleich) zu einer unerwünschten Versichertenselektion geführt (und zu einer als „ungerecht“ empfundenen Schwächung v. a. der AOKs).<sup>6</sup> Dies macht exemplarisch deutlich, dass allein der Versichertenwettbewerb als eines von mehreren Wettbewerbsfeldern auf spezifische sozialstaatliche Rahmenbedingungen angewiesen ist. Ähnliches gilt für die anderen Wettbewerbsansätze.

Von mehr Wettbewerb als ordnungspolitischem Leitbild versprechen sich Gesundheitspolitiker, Ökonomen, Krankenkassen und zumindest einige Leistungserbringer mehr Wirtschaftlichkeit auch in der GKV.<sup>7</sup> Dabei können sie sich auf aktuelle internationale Studien berufen.<sup>8</sup>

Als weitere Ziele des Wettbewerbs werden u. a. angegeben:

- Orientierung des Leistungsangebotes an den Präferenzen der Versicherten,
- Erfüllung der Bedürfnisse und Wünsche der Patienten durch Lenkung der Leistungen zum Bedarf,
- effektive Zielerreichung durch Verbesserung der gesundheitlichen Outcomes, d.h. durch Erhöhung von Lebenserwartung und Lebensqualität,
- effiziente Leistungserstellung durch optimale bzw. kostengünstige Produktion,

---

5 Hierzu Oldiges, Wirkungen der neuen Wahlmöglichkeiten und der neuen Organisationsstruktur in der Krankenversicherung, Sozialer Fortschritt 1996, 112-117; Schöffski/Galas/von der Schulenburg, Der Wettbewerb innerhalb der GKV unter besonderer Berücksichtigung der Kassenwahlfreiheit, Sozialer Fortschritt 1996, 293-305.

6 Rosenbrock, PKV und Armenkasse? Die GKV nach der „Dritten Stufe der Gesundheitsreform“, KrV 1997, 242-247.

7 Siehe III.

8 [http://www.fcphp.org/files/1/10-05-10-Euro-Canada\\_Index\\_2010\\_FINAL.pdf](http://www.fcphp.org/files/1/10-05-10-Euro-Canada_Index_2010_FINAL.pdf) (Euro-Canada Health Consumer Index 2010).

- Entlohnung nach erbrachter Leistungsqualität durch eine leistungsbezogene Vergütung der Personal- und Sachleistungen,
- Förderung von Produkt- und Prozessinnovationen, vornehmlich im Zuge von dezentralen Suchprozessen,
- Einräumung eines möglichst weiten Spektrums von Handlungs- und Wahlfreiheiten für alle an der gesundheitlichen Leistungserstellung Beteiligten und von ihr Betroffenen sowie
- Vorbeugung gegen monopolistischen Marktmissbrauch durch staatliche Instanzen, Krankenkassen und Leistungserbringer.

Insbesondere um zu einer Lösung drängender Finanzierungs- und Effizienzprobleme im deutschen Gesundheitssystem beizutragen, integriert der Gesetzgeber weitgehend unabhängige von den politischen Mehrheitsverhältnissen bereits seit Jahren zunehmend wettbewerbliche Elemente in das SGB V. So halten seit dem Jahr 2000 selektivvertragliche Versorgungsmodelle Einzug in die vertragsärztliche Versorgung. Folgende wettbewerbspolitische Ordnungsvorgaben sind im Zuge der letzten Reformen besonders hervorzuheben:

- **Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) vom 21.12.1992**<sup>9</sup>: Öffnung von Krankenkassen, Wahlfreiheit der Versicherten, Öffnung BKKen, IKKen, Einführung Risikostrukturausgleich
- **GKV-Neuordnungsgesetz (GKV-NOG) vom 23.06.1997**<sup>10</sup>: selektive Vereinbarungen über die Leistungserbringung, Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V, Strukturverträge nach § 73a SGB V)
- **GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 vom 22.12.1999**<sup>11</sup>: Integrierte Versorgung, frei verhandelbare Sonderbeziehung zwischen Krankenkassen und Gruppen von Leistungserbringern, Lockerung der Modellvorhaben

---

9 BGBl. I S. 2266.

10 BGBl. I S. 1520.

11 BGBl. I S. 2626.

- **GKV-Modernisierungsgesetz (GMG) vom 14.11.2003**<sup>12</sup>: Wettbewerb von Leistungserbringern durch selektive Verträge mit Krankenkassen, Vertragswettbewerb von Krankenkassen untereinander
- **GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG) vom 26.03.2007**<sup>13</sup>: Anwendbarkeit des Vergaberechts, entsprechende Anwendung der §§ 19-21 GWB, kassenartenübergreifende Vereinigung, Ausdünnung von Verbandsstrukturen
- **Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) vom 15.12.2008**<sup>14</sup>: weitere Verzahnung mit dem Vergaberecht; Einführung der Insolvenzfähigkeit von Krankenkassen); aber auch Rückfall auf Kollektivvertrag und Kontrahierungszwang (z. B. Hausarztzentrierte Versorgung nach § 73b; Ambulante Versorgung im Krankenhaus nach § 116b

Dabei sollte aus einem korporativen System mit mehrheitlich kollektivvertraglichen Regelungen ein stärker wettbewerblich strukturiertes entstehen. In diesem besitzen Krankenkassen die Möglichkeit, mit einzelnen Leistungserbringern Direktverträge (Selektivverträge) abzuschließen. Damit können die Vertragspartner flexibel auf Erfordernisse eingehen, die bei besonderen Versorgungsformen oder auch bei der Behandlung bestimmter Krankheiten bestehen. Hierzu erhielten die Krankenkassen verschieden Gestaltungsmöglichkeiten bzw. -verpflichtungen. Dazu gehören die

- Integrierte Versorgung (§ 140a SGB V),
- Hausarztzentrierte Versorgung (§ 73b SGB V),
- besondere ambulante Versorgung (§ 73c SGB V) und
- ambulante Behandlung im Krankenhaus (§ 116b SGB V).

Des Weiteren sind die mit der Einführung von Wahltarifen eröffneten Möglichkeiten (z. B. Bonusprogramme, Kostenerstattungs- oder Selbstbehalttarife) zu nennen. Auch im Arzneimittelsektor ist durch die Möglichkeit des Abschlusses von Rabattverträgen die Tür zu Einzelverträgen weiter geöffnet worden.

Zweifelsohne haben die vorgenannten Reformgesetze bei verschiedenen Marktteilnehmern und in mehreren Sektoren wettbewerbliche Elemente

---

12 BGBl. I S. 2190.

13 BGBl. I S. 378.

14 BGBl. I S. 2426.



implementiert. Im GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz wurde der Fokus der Gesundheitsreform bereits durch die Bezeichnung des Gesetzes auf die Stärkung des Wettbewerbs gelegt. Im Gesetzentwurf vom 24.10.2006<sup>15</sup> ist von Folgendem die Rede:

„Qualitäts- und Effizienzsteigerung durch Intensivierung des Wettbewerbs auf Kassenseite insbesondere durch mehr Vertragsfreiheit der Kassen mit Leistungserbringern, Reformen der Organisation wie z. B. die Ermöglichung kassenartenübergreifender Fusionen . . . ., Qualitäts- und Effizienzsteigerung durch Intensivierung des Wettbewerbs auf Seiten der Leistungserbringer z. B. durch mehr Vertragsfreiheit in der ambulanten Versorgung, durch verstärkten Wettbewerb in der Arzneimittelversorgung sowie durch mehr Vertrags- und Preiswettbewerb in der Heil- und Hilfsmittelversorgung.“

Ungeachtet der bezüglich des Wettbewerbs in dieser Weise nicht trenn- oder unterscheidbaren Kassen- und Leistungserbringerseite bleibt ein überzeugendes Wettbewerbskonzept jedoch auch bei näherer Betrachtung des GKV-WSG nahezu unsichtbar. Was eine der wenigen konkreten wettbewerbsrelevanten Neuerungen angeht, nämlich die kassenartenübergreifende Vereinigung von Krankenkassen, so wurde hiervon – abgesehen von wenigen spektakulären Vereinigungen<sup>16</sup> – bislang eher zögerlich Gebrauch gemacht. Das Gros der Vereinigungen findet nach wie vor innerhalb der Kassenarten statt. Zwar zeigt die Einleitung zum Gesetzentwurf der Regierungsfractionen zum GKV-WSG die Aufgaben einer wettbewerblicher orientierten GKV auf:

„Die Beziehungen zwischen Patienten und Ärzten, Versicherten und Kassen, Kassen und Leistungserbringern werden transparenter, flexibler und noch stärker wettbewerblich ausgestaltet. Dies wird erreicht u. a. durch Wahltarife, größere Vertragsfreiheiten der Kassen, ein neues ärztliches Honorierungs-Wesen, die Kosten-Nutzen-Bewertung von Arzneimitteln, eine bessere Verzahnung des ambulanten und des stationären Sektors, den Ausbau der Integrierten Versorgung und die Straffung der Verbandsstrukturen. Mit der Einrichtung eines Gesundheitsfonds werden der Wettbewerb zwischen den Kassen und die Anreize für die wirtschaftli-

---

15 Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/3100.

16 Mit der Ersatzkasse hkk (ca. 180.000 Versicherte) und der Innungskrankenkasse IKK Weser-Ems (ca. 128.000 Versicherte) haben sich zum ersten Mal in Deutschland zwei Krankenkassen mit unterschiedlicher Verbandszugehörigkeit vereinigt. Außerdem vereinigten sich z. B. die KKH mit der BKK Allianz, die Techniker Krankenkasse mit der IKK Direkt.

che Verwendung der Einnahmen sowie für mehr innovative Angebote der Kassen erhöht. Zusammen mit der Vereinfachung und Verbesserung der Zielgenauigkeit des Risikostrukturausgleichs wird die Grundlage für einen intensivierten und chancengleichen Wettbewerb zugunsten einer hochwertigen und effizienteren gesundheitlichen Versorgung gelegt.“

Die Wissenschaft kommt bei der Analyse des GKV-WSG jedoch zu einem eher kritischen Fazit:<sup>17</sup> Das „Steuerungswirrwarr“ habe noch zugenommen. Nicht nur zwischen den Versorgungssektoren, sondern auch innerhalb der Sektoren gebe es zum Teil unterschiedliche Ordnungs- und Steuerungsprinzipien. Auch in der jüngsten Reform gebe es keine generelle Öffnung für Verträge zwischen Kassen und Leistungserbringern. Zusätzlich fehlten korrespondierende Regeln zu Fragen der Bereinigung von Vergütungsanteilen, der Sicherstellung und der Mindestqualität von Selektivverträgen. Besonders kritisch fällt das Verdikt über die Regelungen für die Hausarztzentrierte Versorgung aus. Sie stünden in diametralem Gegensatz zum proklamierten Reformziel, nämlich mehr Freiräume für Selektivverträge. Noch kritischer wird die Reformstarre im stationären Sektor bewertet. Auch bei Arzneimitteln fehle ein „schlüssiges Steuerungskonzept“. Als relativ erfolgreich hätten sich dagegen Rabattverträge erwiesen. Doch handele es sich hier um eine wettbewerbliche „Insellösung“, die Ausweitung auf patentgeschützte Wirkstoffe befindet sich im Experimentierstadium. Eine weitere Neuregelung des GKV-WSG, Erstattungshöchstbeträge als Ergebnis einer Kosten-Nutzen-Bewertung, halten die Forscher für fragwürdig. Anstatt diese Aufgabe dem „Bewertungsmonopolisten“ IQWiG zu übertragen, sollten Kassen eher dezentral kassenindividuelle Positivlisten aushandeln.

Seit dem 01.01.2009 ist ein einheitlicher Beitragssatz vorgegeben, so dass sich die Krankenkassen eigentlich im vorgenannten Sinn auf andere Wettbewerbsparameter konzentrieren müssten, idealerweise auf die Qualität der Versorgung. Allerdings wird dies in der jüngeren Praxis durch die lautstarke Diskussion um Zusatzbeiträge und Beitragsrückerstattungen unterlaufen. Dass es für das Funktionieren des Versichertenwettbewerbs einen Unterschied macht, ob (früher) auf einen relativ niedrigen Beitrag oder (heute) auf eine Beitragsrückerstattung bzw. einen im Gegensatz zur Konkurrenz nicht erhobenen Zusatzbeitrag gem. § 242 SGBV werbend hingewiesen wird, erscheint fraglich.

---

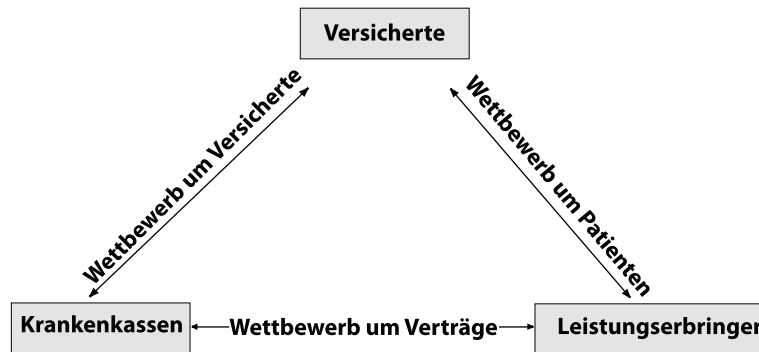
17 Cassel/Ebsen/Greß/Jacobs/Schulze/Wasem (Hrsg.): Vertragswettbewerb in der GKV – Möglichkeiten und Grenzen vor und nach der Gesundheitsreform der Großen Koalition, Bonn 2008.

Erklärtes Ziel der Gesundheitspolitik ist die Sicherstellung der notwendigen medizinischen Versorgung in ausreichender Qualität und wohnortnah. Dies soll unabhängig von Alter, Geschlecht, Einkommen und gesundheitlichem Risiko erfolgen. Das SGB V gibt hierfür einen Leistungskatalog vor, der nur in rudimentärem Umfang (additive) Wahlleistungen vorsieht. Damit stellt sich die Frage der Breite des Wettbewerbs: Worum kann bzw. soll es dann beim Vertragswettbewerb inhaltlich (noch) gehen? Auch die Qualität der Leistungen ist schon – mit wenig Spielraum nach oben – definiert. Das bedeutet bei sehr kritischer Betrachtung, dass es im Wesentlichen um einen Servicewettbewerb geht, bei dem die Grenze zum Scheinwettbewerb nicht immer klar auszumachen ist. Die politischen Reformbemühungen leiden zudem daran, dass

- die Ziele i. d. R. nur recht allgemein und eher euphemistisch bzw. populistisch beschrieben werden,
- die Mechanismen und vielfältigen Abhängigkeiten und Auswirkungen der einzelnen (gesetzlichen) Regelungen schwer durchschaubar sind und
- die sich hinter dem Wohl der Versicherten bzw. Patienten versteckenden (wirtschaftlichen) Interessen der beteiligten Personen und Institutionen z. T. nicht offengelegt werden.

Am Wettbewerb beteiligt sind in erster Linie die Versicherten, die Krankenkassen und die Leistungserbringer. Durch die Letztgenannten werden über den derzeit ca. 168 Mrd. Euro umfassenden GKV-Gesundheitsmarkt weitere volkswirtschaftliche Bereiche tangiert, wie z. B. die Pharmaindustrie, das Heer der Bediensteten im Krankenhaus- und im Pflegebereich. Ein uneingeschränktes Interesse an qualitativ hochwertigen Leistungen zu günstigen Konditionen können dabei nur die Versicherten/Patienten haben. Um auch die Leistungserbringer optimal auf dieses Ziel hin zu orientieren, bedarf es einer Reihe von Maßnahmen und Regelungen, die – soweit besteht Einigkeit – zumindest teilweise dem bekannten marktwirtschaftlichen Instrumentarium zuordenbar sind. Dazu zählt, dass Leistungserbringer nicht lediglich aufgrund einer Zulassung an der Versorgung der Versicherten teilnehmen, sondern aufgrund von (Einzel-)Verträgen mit Krankenkassen, in denen Qualität, Preis und Menge der zu erbringenden Versorgungsleistungen vereinbart werden. Aufgrund der vielfältig möglichen inhaltlichen Ausgestaltung und der Auswahl der Vertragspartner haben alle Beteiligten somit weite Anreiz-, Entscheidungs- und Handlungsspielräume, um eine qualitativ hochwertige und effiziente Versorgung zu erreichen.

So entstehen Wettbewerbsbeziehungen und Märkte:



Aus volkswirtschaftlicher Sicht wird ein Leistungs- und Vertragswettbewerb präferiert, welcher einerseits die als positiv betrachteten Wirkungen des Wettbewerbs in einem ausgleichenden Rahmen aufsetzt (Morbi-RSA), andererseits weitere sozialgesetzliche Wettbewerbshindernisse beseitigt (mehr allgemeines Wettbewerbsrecht).

In Bezug auf die vielschichtige Wettbewerbsproblematik nimmt die landwirtschaftliche Krankenversicherung (LKV) eine Sonderstellung ein, die es näher zu beleuchten gilt. Dabei sollen sowohl die von der allgemeinen Krankenversicherung abweichenden Merkmale und Umstände beschrieben als auch die hieraus folgenden Schlüsse für den Vertragswettbewerb gezogen werden (siehe insbesondere III. 5, IV. und VI. 2).

## 2. Prinzipien des SGB V und des GWB

Die Organisationsprinzipien und die Aufgabenerfüllung der Krankenkassen werden zunehmend durch Herausforderungen außerhalb des SGB V bestimmt. Für die Selektivverträge ist vor allem das Gesetz gegen Wettbe-

werbsbeschränkungen (GWB) von Bedeutung.<sup>18</sup> SGB V und GWB verfolgen aber ihrer Zweckbestimmung entsprechend unterschiedliche Zielsetzungen. Die im SGB V neben Effizienz und Wirtschaftlichkeit verankerten Ziele betreffen sowohl die Angebots- als auch die Nachfrageseite. Hierzu zählt z. B. auf der Angebotsseite die Sicherstellung einer örtlichen Versorgungsstruktur mit einem bestimmten medizinisch-qualitativen Angebot. Auf der Nachfrageseite greifen beispielsweise Vorschriften und Rahmenregelungen hinsichtlich von Versicherungspflichten, Wahlmöglichkeiten, Beiträgen und Ansprüchen. Hierzu zählt auch, dass Verteilungsfragen geklärt werden, also Umverteilungen innerhalb des Systems von Personen mit hohem zu Personen mit niedrigem Einkommen, von Gesunden zu Kranken und Jungen zu Alten (Solidaritätsprinzip).

Mit dem GKV-OrgWG ist § 69 SGB V im Hinblick auf die Vergaberechtsvorschriften im GWB neu gestaltet worden. § 69 Abs. 2 SGB V regelt nun, dass die Vorschriften zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen nach §§ 97 ff. GWB bei Selektivverträgen zu berücksichtigen sind. Dabei weisen das Vergabe- und das Sozialrecht in diesem Bereich Parallelen auf. Folgende gemeinsame Prinzipien beider Rechtsgebiete, Vergaberecht und Krankenversicherungsrecht, sind zu erkennen:

- Diskriminierungsfreiheit und Gleichbehandlungsgebot,
- Transparenz,
- Anbietervielfalt und
- Wirtschaftlichkeit.

Allerdings verwirklichen beide Gesetze die oben dargestellten Grundsätze nicht in deckungsgleicher Weise. So sind z.B. öffentliche Aufträge über dem Schwellenwert im EU-Amtsblatt auszuschreiben, während Verträge nach § 127 Abs. 2 SGB V nur in geeigneter Weise bekannt zu machen sind. Beide Regelungskreise haben insofern das Ziel, einen gleichen Zugang aller Interessenten zu Verträgen zu ermöglichen.

Insgesamt stellt der Wettbewerb die originären Ziele des SGB V jedoch auf eine neue Probe:

---

18 Baake/Kuchinke/Wey, Die Anwendung der Wettbewerbs- und Kartellvorschriften im Gesundheitswesen – Status Quo und wettbewerbsökonomische Implikationen, WuW, 2010, 502-513; Becker/Kingreen, Der Krankenkassenwettbewerb zwischen Sozial- und Wettbewerbsrecht – zur geplanten Ausdehnung der Anwendung des GWB auf das Handeln der Krankenkassen, NZS 2010, 417 - 423.

<b>Prinzipien des SGB V.....</b>	<b>und ihre Herausforderungen</b>
Solidaritätsprinzip (§ 1 SGB V) Eigenverantwortung	wirtschaftliche (Wahl-) Tarifsteuerung, Leistungsbeschränkung bei Selbstverschulden (§ 52 SGB V) Insolvenzfähigkeit der Krankenkassen
Sachleistungsprinzip freie Wahl des Leistungserbringers (§ 2 Abs. 1 und Abs. 2 SGB V)	vergaberechtliche Steuerung auf den Ausschreibungsgewinner
Vielfalt der Leistungserbringer (§ 2 Abs. 3 SGB V)	Vertragswettbewerb, Versorgungssteuerung, vergaberechtliche Begrenzung auf wenige Bieter
Transparenz (z.B. § 127 Abs. 2 Satz 3 und 4 SGB V)	strenge Publikations- und Formvorschriften des GWB

Das grundsätzliche Ziel des GWB ist es, den Wettbewerb zu schützen. Zur Sicherstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbs sind im GWB drei Instrumente implementiert:

- Kartellverbot (§ 1 GWB),
- Missbrauchsaufsicht (§§ 19 ff. GWB) und
- Zusammenschlusskontrolle (§§ 35 ff. GWB).

In den genannten Vorschriften gibt es keine generelle Ausnahme für den Gesundheitsbereich. Die Missbrauchskontrolle ist ex post orientiert, d. h., in einem solchen Verfahren muss rückwirkend ein Missbrauch nachgewiesen werden. Die Zusammenschlusskontrolle ist dagegen ex ante orientiert, d. h., hierdurch soll im Vorhinein eine marktbeherrschende Stellung und die damit potenziell verbundene missbräuchliche Ausnutzung verhindert werden. Das Kartellverbot wirkt in beide Richtungen, d. h., es kann im Nachhinein ein Kartell aufgedeckt und sanktioniert werden, oder es können Absprachen zwischen Unternehmen verboten werden, bevor diese Wirkung entfalten. Im Wesentlichen relevant für den Bereich der Selektivverträge ist bisher nur das Kartellvergaberecht geworden, welches in den §§ 97 ff. GWB niedergelegt ist.

Durch den Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Neuordnung des Arzneimittelmarktes in der gesetzlichen Krankenversicherung“ (Arzneimittelmarktneu-

ordnungsgesetz – AMNOG) wird in § 69 Abs. 2 Satz 1 GWB das Kartellverbot sowie die kartellrechtlichen Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften entsprechend für anwendbar erklärt. Zudem wird – aufgrund der vorgesehenen Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit – anstelle der bisherigen eingeschränkten Geltung des Kartellvergaberechts die Geltung des gesamten Vierten Teils des GWB (Vergabe öffentlicher Aufträge) angeordnet. Nicht nur nach Auffassung des GKV-Spitzenverbandes bestehen gegen die undifferenzierte Anwendung des Kartellverbots erhebliche rechtliche Bedenken.<sup>19</sup>

Durch die erweiterten Vereinigungsmöglichkeiten der Krankenkassen können sie einen größeren Marktanteil erlangen. Die Anordnung der entsprechenden Anwendbarkeit der §§ 19 bis 21 des GWB durch § 69 Abs. 2 Satz 1 SGB V gewährleistet, dass die Kassen eine dadurch eventuell entstehende marktbeherrschende Stellung nicht missbrauchen, es zu keiner Diskriminierung der Vertragspartner der Krankenkassen und zu keinen Boykotten kommt. Die Änderung führt nicht dazu, dass die Krankenkassen beim Abschluss von Einzelverträgen als Unternehmen zu qualifizieren wären. Auch beim Abschluss von Einzelverträgen nehmen die gesetzlichen Krankenkassen eine soziale Aufgabe wahr, die auf dem Grundsatz der Solidarität beruht und ohne Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt wird. Sie erfüllen damit weder nach deutschem noch nach europäischem Recht die Begriffsmerkmale, die von der Rechtsprechung an ein Unternehmen gestellt werden. Gesetzliche Krankenkassen haben gemäß Art. 87 Abs. 2 GG vielmehr den Status von rechtsfähigen Körperschaften des öffentlichen Rechts. Dieser Grundsatz ist § 29 Abs. 1 SGB IV ebenfalls verankert. Daraus ergibt sich, dass das Kartellverbot gemäß § 1 GWB nicht gilt bzw. dass diese Vorschrift aktuell nicht angewendet wird, da die gesetzlichen Krankenkassen keine Unternehmen sind. Die Anordnung der lediglich entsprechenden Anwendbarkeit der §§ 19 bis 21 GWB (vgl. § 69 Abs. 2 Satz 1 SGB V) stellt klar, dass diese Vorschriften, die an sich an Unternehmen adressiert sind, in der Rechtsfolge auch die Krankenkassen betreffen. Der zweite Halbsatz bestimmt, dass bei den kollektivvertraglichen Regelungen das Wettbewerbsrecht keine Anwendung findet. Die Rechtswegzuweisung an die Sozialgerichte gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG bleibt von der Änderung unberührt. Das bedeutet, dass das Missbrauchs-, Diskriminierungs- und Boykottverbot der §§ 19 bis 21 GWB ausdrücklich für solche Verträge für entsprechend anwendbar erklärt wird, zu deren Abschluss keine gesetzliche Verpflichtung besteht. Beispiele hierfür sind Verträge bzgl. der

---

19 Stellungnahme des GKV-Spitzenverbandes vom 09.06.2010 zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Arzneimittelmarktes in der GKV vom 01.06.2010 (Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz – AMNOG) zur Erörterung im BMG am 10.06.2010.

besonderen ambulanten Versorgung nach § 73c SGB V und Verträge nach § 140a SGB V.

### **3. Morbi-RSA und Gesundheitsfonds (einheitlicher Beitragssatz)**

Der Wettbewerb in der GKV findet in einem insbesondere rechtlich determinierten Rahmen statt (siehe oben). Dieser wirkt sich auf die Wettbewerbschancen der einzelnen Krankenkasse aus.<sup>20</sup> Bis zur Einführung des morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleichs (Morbi-RSA) und des einheitlichen Beitragssatzes (§ 241 SGB V) war der individuelle Beitragssatz ein zentrales Wettbewerbsargument. Während bis dahin der Wettbewerb primär um den Preis für ein weitgehend einheitliches Produkt geführt wurde, sollten durch den einheitlichen Beitragssatz nun Produktdifferenzierungen und Servicequalität in den Fokus wettbewerblicher Mechanismen rücken. Insbesondere durch Wahltarife und besondere Versorgungsangebote sollen die Krankenkassen in die Lage versetzt werden, besser den unterschiedlichen Bedarfslagen und Präferenzen ihrer Mitglieder zu entsprechen. Gleichzeitig soll der Morbi-RSA Anreize zur Risikoselektion mindern und Versorgungsaktivitäten der Krankenkassen insbesondere bei den großen Volkskrankheiten fördern. Idealtypisch wirken sich die durch das GKV-WSG für den Versichertenwettbewerb geänderten Parameter also auch auf den Vertragswettbewerb aus.

Nach § 266 Abs. 1 SGB V findet der RSA jährlich zwischen den Krankenkassen unter Einbeziehung aller gesetzlichen Krankenkassen – mit Ausnahme der LKKen (§ 266 Abs. 9 SGB V) – statt. Der zum 01.01.2009 gestartete Gesundheitsfonds ist ein vom Bundesversicherungsamt (BVA) verwaltetes Sondervermögen, in dem die zur Finanzierung der GKV vorgesehenen Mittel gesammelt werden. Hier fließen insbesondere die Beiträge und der Steuerzuschuss des Bundes gem. § 221 SGB V zusammen. Als einzige erhalten die LKKen keine Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds, denn die Beiträge der in der Krankenversicherung der Landwirte Versicherten fließen auch nicht in den Gesundheitsfonds. Die LKKen erheben wegen ihres besonderen Finanzierungssystems die Beiträge nicht nach einem einheitlichen Beitragssatz (vgl. §§ 37 ff. KVLG 1989).

---

20 Platzer, Der morbiditätsorientierte RSA als Chance für die AOKen, Solidarität und Wettbewerb, 2009, 167-175.



Die allgemeinen Krankenkassen erhalten aus dem Gesundheitsfonds Zuweisungen zur Finanzierung ihrer Ausgaben. Dabei ist zwischen Zuweisungen

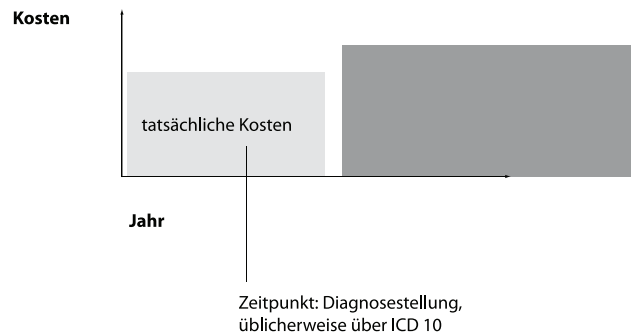
- zur Deckung von Pflichtleistungen einer Krankenkasse,
- für Satzungs- und Mehrleistungen,
- für Aufwendungen zur Entwicklung und Durchführung der strukturierten Behandlungsprogramme und
- zur Deckung von Verwaltungskosten

zu unterscheiden.

Zunächst erhält jede Krankenkasse für jeden Versicherten eine Grundpauschale in Höhe der durchschnittlichen Pro-Kopf-Ausgaben in der GKV. Neben den bisherigen Merkmalen des RSA – Alter, Geschlecht, Erwerbsminderungsrente – wird anhand von 80 ausgewählten Krankheiten<sup>21</sup> die Krankheitslast der jeweiligen Krankenkasse berücksichtigt. Alle DMP-Krankheiten sind Teil dieses Katalogs. Für die 80 Krankheiten wurden vom BVA insgesamt 106 Morbiditätsgruppen definiert. Die Zahlen sind nicht deckungsgleich, da die Zuschläge für einige Krankheiten nach Schweregrad differenziert werden. Dabei gibt es auch Fälle, in denen zwei unterschiedliche Krankheiten mit ähnlichem Versorgungsbedarf in einer gemeinsamen Morbiditätsgruppe berücksichtigt werden. Gibt es für eine Krankheit mehrere nach Schweregrad differenzierte Morbiditätsgruppen, so werden diese in eine Hierarchie gebracht („hierarchisierte Morbiditätsgruppen“ (HMG); z. B. löst innerhalb der Hierarchie „Diabetes mellitus“ der Diabetes ohne Komplikationen (HMG 019) den niedrigsten Zuschlag und der Diabetes mit Nierenbeteiligung (HMG 015) den höchsten Zuschlag aus). Die Zuschläge sollen nicht die laufenden Behandlungskosten abdecken, sondern die mit diesen Krankheiten verbundenen Folgekosten. Für jede Morbiditätsgruppe wird daher geprüft, welche Ausgaben ein Versicherter mit der entsprechenden Diagnosestellung im Jahr nach der Diagnosestellung durchschnittlich verursacht („prospektives Modell“).

---

21 Die Einschränkung auf 80 Krankheiten birgt die Gefahr einer Benachteiligung der Patienten (und damit deren Kassen) mit nicht berücksichtigten chronischen Krankheiten, da die Krankenkassen für diese Versicherten nur die durch Alter und Geschlecht angepasste Grundpauschale aus dem Gesundheitsfonds zugewiesen bekommen.

**Veranschaulichung des prospektiven Charakters des Morbi-RSA:  
Gegenüberstellung der tatsächlichen Kosten und Morbi-RSA-Zuschläge**

Aus der obigen Abbildung wird deutlich, dass der Morbi-RSA-Zuschlag, welchen die Krankenkasse für diesen Versicherten erhält, nicht deckungsgleich mit den tatsächlichen Behandlungskosten sein muss. Je nach individuellem Krankheitsverlauf und Versorgungsmanagement der Krankenkasse kann dieser Versicherte mit Mehr- und Mindereinnahmen verbunden sein. Eine pauschalisierte Betrachtung verbietet sich hier. Der Anreiz der Krankenkasse liegt aber darin, z.B. durch gute Versichertenbetreuung unter den durchschnittlichen Folgekosten zu bleiben. Der Gesundheitsfonds hat mit der zeitgleichen Umstellung des bisherigen RSA auf einen Morbi-RSA die Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Krankenkassen fundamental geändert. Bisher fand der Wettbewerb unter den Kassen faktisch in erster Linie über den kassenindividuellen Beitragssatz statt. Trotz eines in der GKV vorherrschenden Diskriminierungsverbotes setzte das bisherige System immer wieder Anreize zu einer impliziten Risikoselektion. Es lohnte sich für Krankenkassen, gesunde Versicherte anzulocken und kranke (= teure) Versicherte von sich fern zu halten. Durch die Einführung des Gesundheitsfonds mit bundesweit einheitlichem Beitragssatz fällt für die Krankenkassen der Beitragssatz als Wettbewerbsparameter zunächst weg. Dadurch soll der Kassenwettbewerb künftig auf die Erbringung einer effizienten und qualitativ hochwertigen Ver-

sorgung ausgerichtet werden. Mit der Einführung des Morbi-RSA<sup>22</sup> verfolgt der Gesetzgeber des Weiteren das Ziel, Anreize zur Risikoselektion weiter zu vermindern und den Wettbewerb zwischen Krankenkassen stärker in Richtung eines Wettbewerbs um effiziente und qualitativ hochwertige Versorgungsstrukturen, insbesondere für chronisch Kranke<sup>23</sup>, zu lenken.

Der Morbi-RSA hat eine beträchtliche finanzielle Umverteilungswirkung zwischen Kassen mit divergierenden Morbiditätsstrukturen. Nach ersten Schätzungen erhalten die Ortskrankenkassen ca. 13,5 Prozent und die Knappschaft bis zu 45 Prozent mehr Fondszuweisungen, als sie prozentual an Versicherten aufweisen. Demgegenüber wird den Ersatzkassen ungefähr 5 Prozent weniger, den Betriebskrankenkassen 13 Prozent weniger und den Innungskrankenkassen sogar bis zu 19 Prozent weniger als ihrem Versichertenanteil entsprechend zugewiesen. Krankenkassen mit überdurchschnittlicher Morbidität wie die Ortskrankenkassen und die Knappschaft profitieren demnach vom morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich. Als finanzielle Benachteiligte des neuen Morbi-RSA sind die „jungen“ Direktkassen einzuordnen. Diese erhalten in einigen Fällen im Vergleich zu den Ortskrankenkassen umgerechnet nur noch die Hälfte der Fondszuweisungen je Versichertem.<sup>24</sup> Der Fonds ändert allerdings wenig an der Knappheit der Ressourcen in der GKV.

Die Zuweisung von Morbiditätszuschlägen im Morbi-RSA erfolgt zu mehr als 70 Prozent auf Basis ambulanter Diagnosen. Ambulante Ärzte müssen für ihre Abrechnungen mit den Krankenkassen jede Diagnose nach einem vorgegebenen Klassifikationssystem, dem sogenannten ICD-10, verschlüsseln. Von über 15.000 ICD-10-Codes stehen ca. 3.800 mit einer der 80 ausgewählten Krankheiten in Verbindung (Zuordnung zur entsprechenden Morbiditätsgruppe). Daher hat die Qualität der Diagnosen im ambulanten Bereich eine erhebliche Bedeutung für die Mittelzuweisung. Hier muss eine Diagnose derselben Krankheit in zwei unterschiedlichen Quartalen eines Jahres gestellt

---

22 Für eine Einführung in die Funktionsweise des Morbi-RSA siehe Glaeske, Vom RSA zum Morbi-RSA: Mehr Rationalität im GKV-Finanzausgleich?, in: Göppfarth et al.: Jahrbuch Risikostrukturausgleich 2008, Sankt Augustin, 7 ff. und Göppfarth, Auswahl und Anpassung eines Versichertenklassifikationsmodells für den RSA, in: Göppfarth et al.: Jahrbuch Risikostrukturausgleich 2008, Sankt Augustin, 101 ff.

23 Vgl. Jacobs, Der Morbiditätsbezug des RSA als Voraussetzung für versorgungsorientierten Kassenwettbewerb, in: Göppfarth et al., Jahrbuch Risikostrukturausgleich 2008, 133 ff.

24 Vgl. Gründer, Die Krankenversicherung 08/09, 192 ff., 194.

werden, um einen Morbiditätszuschlag auszulösen. Diese Regelung setzt eine hohe Kodierqualität im ambulanten Bereich voraus, wie sie im stationären Sektor im Zuge der DRG-Einführung schon zu einem früheren Zeitpunkt erfolgte, allerdings auf der Grundlage einer ganz anderen Vergütungssystematik. Im Zusammenhang mit der Berücksichtigung bestimmter Diagnosen zur Ermittlung der Zuschläge ist deutlich geworden, dass die Diagnosequalität im ambulanten Bereich arztgruppenbezogen und regional sehr unterschiedlich ausfällt. Eine regionale Auswertung einer AOK zeigt, dass bei mehr als 25 Prozent der tatsächlich dialysierten Patienten keine der relevanten Diagnose-Kodierungen genutzt wurde. Die Kasse hatte also die hohen Dialysekosten zu tragen, erhielt aber wegen der Kodierfehler für 25 Prozent ihrer dialysepflichtigen Versicherten nicht die ihr gesetzlich zustehenden Mittel aus dem Gesundheitsfonds.<sup>25</sup> Ein Grund für die im Vergleich zum stationären Sektor geringere Kodierqualität war die bis Ende 2009 fehlende einheitliche Kodierrichtlinie. Hierdurch wurden Über-, Unter- und Fehlkodierungen bedingt. Hinzukommt, dass bei einer nur relativ geringen Anzahl von ambulanten Diagnosen ein zusätzliches Arzneimittelkriterium zur Absicherung der Diagnose erfüllt werden muss. Allerdings betrifft dieses auch einige große Volkskrankheiten wie Diabetes und Asthma, so dass es trotz der geringen Häufigkeit eine wichtige Rolle bei der Optimierung der Morbiditätszuschläge spielen dürfte. Das Arzneimittelkriterium basiert auf dem System der definierten Tagesdosen.<sup>26</sup> In diesem Zusammenhang werden die Krankenkassen ein besonderes Augenmerk auf die vom BVA festgelegte Arzneimittelliste legen, die den einzelnen relevanten Diagnosegruppen die zugehörigen ATC-Arzneimittel-Codes zuordnet. Nur bei Verwendung der gelisteten Arzneimittel kann das Arzneimittelkriterium eingehalten und ein Zuschlag aus dem Morbi-RSA erwirtschaftet werden.<sup>27</sup>

Der Morbi-RSA hat zwar maßgeblich befördert, dass die Strategie der Risikoselektion zugunsten gesunder Versicherter an Attraktivität verloren hat. Kritiker bemängeln jedoch, dass die teilweise kostenmäßig zu heterogenen Morbiditätsgruppen exakter ausdifferenziert werden müssen, um Risikoselektion zugunsten kostengünstig zu behandelnder chronisch Kranker und eine daraus resultierende Morbidisierung der GKV zu verhindern. Des Weiteren wird gefordert, die Resistenz des Morbi-RSA gegen Manipulationen zu erhö-

---

25 Vgl. Schawo, Gesundheit und Gesellschaft, (Heft 2) 2009, 16 ff., 17.

26 DDD, Defined Daily Doses = 10 DDD für akuten Krankheitsverlauf und 183 DDD für chronischen Krankheitsverlauf.

27 Vgl. Jaeckel, Der Morbi-RSA als Katalysator für mehr Vertragswettbewerb im Gesundheitswesen, Gesellschaftspolitische Kommentare Nr. 1 2009, 9 ff., 10.

hen. Eine Möglichkeit wäre die quantitativ stärkere Berücksichtigung von Arzneimittelindikationen zur Validierung ambulanter Diagnosen. Bislang werden lediglich 25 Prozent aller ambulanten Diagnosen durch Arzneimittelverordnungen validiert (vgl. oben).<sup>28</sup> In diesem Zusammenhang ist auch problematisch, dass die aktuelle Ausgestaltung des Morbi-RSA Präventionsbemühungen der Krankenkassen nicht fördert. Prävention hat aus Kassensicht den Charakter einer Investition, die sich im Zeitverlauf amortisieren soll. Erfolgreich präventierte Versicherte werden durch den Morbi-RSA jedoch später mit einem niedrigeren Beitragsbedarf angesetzt, so dass die Ersparnisse bei den künftigen Behandlungskosten vom Gesundheitsfonds abgeschöpft werden und den Kassen die „Präventionsdividende“ entgeht.<sup>29</sup>

Die Befürchtungen der Skeptiker hinsichtlich der Manipulationsanfälligkeit eines komplexen, auf ambulanten Diagnosen basierenden und maximal ausdifferenzierten Morbi-RSA waren teilweise gerechtfertigt. So gab es in der Vergangenheit bereits Versuche, die Diagnosestellung von Ärzten zu beeinflussen: Im Kontext von Hausarztverträgen haben einzelne Kassen und Kassenärztliche Vereinigungen (KVen) Ärzte dazu aufgefordert, stärker RSA-relevant zu diagnostizieren. In anderen Fällen wurden Ärzte dafür entlohnt, dass sie ihre Diagnosedokumentationen noch einmal prüften und gegebenenfalls korrigierten. Ein Effizienzgewinn für die GKV existiert hierbei nicht.<sup>30</sup> Allerdings hatte das BVA im ersten Halbjahr 2009 keine ausreichenden Prüf- und Sanktionsbefugnisse, um zu verhindern, dass einzelne Kassen auf diesem Wege temporäre Wettbewerbsvorteile erlangen konnten. Im Rahmen der 15. AMG-Novelle wurden die zulässigen Datengrundlagen für den RSA im SGB V konkretisiert und die Prüf- und Sanktionsbefugnisse des BVA deutlich ausgeweitet. So wurde dem BVA z. B. diesbezüglich auch die Kompetenz zur Prüfung landesunmittelbarer Kassen zugewiesen. Darüber hinaus erhofft man sich durch die zum 01.01.2010 in Kraft getretene einheitliche ambulante Kodierrichtlinie, dass der „Diagnosewettbewerb“ der Kassen ausgeschaltet wird.

---

28 Vgl. Gründer, Die Krankenversicherung 08/09, 192 ff. (196).

29 Vgl. Cassel/Jacobs: RSA und Prävention: Zur Problematik der versorgungspolitischen Instrumentalisierung des Morbi-RSA, in: Göppfarth et al.: Jahrbuch Risikostrukturausgleich 2008. Sankt Augustin, 185 ff.; Nebling: Gesundheitsfonds und morbiditätsorientierter RSA als zielkonforme Rahmenbedingungen für die GKV, in: Göppfarth et al.: Jahrbuch Risikostrukturausgleich 2008, Sankt Augustin, 213 ff.

30 Vgl. Gründer, Die Krankenversicherung, 2009, Heft 8, 192 ff., 194.

Mit einem bundesweit einheitlichen Beitragssatz stand dem Gesundheitsfonds und damit der gesamten GKV für 2009 eine Summe von rund 166,8 Mrd. Euro zur Verfügung. Angesichts eines Anteils von knapp 44 Prozent und eines daraus resultierenden gigantischen Finanzvolumens von rund 73,2 Mrd. Euro kommt den Krankheitszuschlägen aus dem Morbi-RSA eine ungeahnt hohe finanzielle Bedeutung zu (Vergleich alter RSA: 18,5 Mrd. Euro). Der Morbi-RSA wird damit ab 01.01.2009 zu einer überlebenswichtigen Einnahmequelle für die allgemeinen gesetzlichen Krankenkassen. Die Krankenkassen erhalten diese Morbi-RSA-Zuschläge jedoch nur für Versicherte, die an einer oder an mehreren der 80 Morbi-RSA relevanten Krankheiten leiden (s. o.). Diese Einschränkung auf 80 Krankheiten birgt die durchaus reale Gefahr einer Benachteiligung der Patienten mit nicht berücksichtigten, chronischen Krankheiten, da die Krankenkassen für diese Versicherten nur die durch Alter und Geschlecht angepasste Grundpauschale aus dem Gesundheitsfonds zugewiesen bekommen.<sup>31</sup> Die Krankenkassen werden künftig ihre Möglichkeiten zum Abschluss von selektiven Einzelverträgen mit Leistungserbringern zur Umsetzung der indikationsspezifischen Optimierungsstrategien im Rahmen des Morbi-RSA verstärkt nutzen. Der Morbi-RSA kann durchaus als Katalysator des Vertragswettbewerbs bezeichnet werden.<sup>32</sup>

Für die LKVen macht eine am Morbi-RSA ausgerichtete Versorgungssteuerung dagegen keinen Sinn, solange diese nicht tatsächlich dazu dient, die Versorgung der betroffenen Versicherten zu verbessern bzw. Folgekosten einzusparen. Hierzu ist eine eigenständige Versorgungsforschung für die LKVen erforderlich. Wünschenswert wären auch erweiterte Datenauswertungsmöglichkeiten, um hieraus Rückschlüsse für eine noch bessere Versorgung zu ziehen zu können.

Gerade aus Sicht der gem. § 266 Abs. 9 SGB V nicht Morbi-RSA fixierten LKV ist zu fordern, dass der Ordnungsrahmen und die gesetzlichen Regelungen zur Umsetzung des Vertragswettbewerbs so ausgestaltet werden, dass Anreize zur Verbesserung der Qualität der Versorgung gesetzt und gleichzeitig Wirtschaftlichkeitsreserven erschlossen werden.

---

31 Dies kann bspw. bei einem 50-jährigen Mann mit einer nicht Morbi-RSA relevanten Krankheit zu einer monatlichen Zuweisung von nur 76 Euro führen. Die enorm hohen Kosten eines solchen chronischen Patienten können somit in keiner Weise durch die Zuweisung gedeckt werden, sodass er für die Krankenkasse weiterhin ein „schlechtes“ Risiko mit negativem Deckungsbeitrag bleibt.

32 Vgl. Jaeckel, Der Morbi-RSA als Katalysator für mehr Vertragswettbewerb im Gesundheitswesen?, Gesellschaftspolitische Kommentare 2009, Nr. 1, 9 ff., 10.

#### 4. Insolvenzfähigkeit und kassenübergreifende Fusionen

Mit den durch das GKV-WSG eingeführten und im GKV-OrgWG konkretisierten Neuregelungen zur Insolvenzfähigkeit von Krankenkassen wurden die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Einbeziehung der allgemeinen Krankenkassen in den Wettbewerb neu gestaltet.<sup>33</sup> Damit wurde eine mögliche Wettbewerbsfolge für die Krankenkassen – nämlich die Verdrängung vom Markt – einer einheitlichen Regelung zugeführt (§§ 171b ff. SGB V); insofern wurde ein gemeinsamer Wettbewerbsrahmen geschaffen.<sup>34</sup> Nur die Knappschaft und die LKKen sind von diesen Regelungen ausgenommen.

Die wichtigsten Punkte des GKV-OrgWG sind in diesem Zusammenhang folgende:

- Die Krankenkassen werden zum 01.01.2010 insolvenzfähig. Die unterschiedliche Behandlung von bundes- und landesunmittelbaren Krankenkassen wird aufgehoben. Dabei hat jedoch ausschließlich die Aufsichtsbehörde das Recht, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu beantragen.
- Die Länderhaftung für Altersversorgungszusagen und für das Insolvenzgeld nach dem SGB III wird ab 01.01.2009 aufgehoben.
- Die Krankenkassen müssen für ihre Versorgungszusagen ein Deckungskapital aufbauen. Hierfür steht ihnen ein Zeithorizont von maximal 40 Jahren zur Verfügung.
- Sonderregelungen gelten für die Ansprüche der Versorgungsempfänger sowie der Leistungserbringer und der Versicherten. Für diese Verpflichtungen sind zunächst die Kassen der jeweiligen Kassenart haftbar. Sollte eine Kassenart nicht mehr in der Lage sein, diese Verpflichtungen

---

33 Gehring, Die Folgen des Wettbewerbsstärkungsgesetzes für die Krankenkassen – nach der Reform ist vor der Reform, VSSR 2009, 185-204; Pitschas, Verfassungs- und sozialrechtliche Bewertung der Regelungen des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes, Gesetzliche Krankenversicherung und Wettbewerb 2008, 109-141 (Speyerer Schriften zu Gesundheitspolitik und Gesundheitsrecht, Band 2).

34 Hierzu Gaßner, Neuregelung des Insolvenzrechts der Krankenkassen, GesR 2009, 121-135; Heeg/Kehbel, Risiken und Nebenwirkungen der Gesundheitsreform – Droht die Insolvenz von gesetzlichen Krankenkassen?, ZIP 2009, 302-310.

zu erfüllen, würden die allgemeinen Krankenkassen insgesamt zur Haftung herangezogen. Es gilt, eine Insolvenz oder Schließung von Kassen bereits im Vorfeld zu verhindern. Vorrangig gehören hierzu freiwillige vertragliche Regelungen über Finanzhilfen innerhalb der Kassenart und nachrangig finanzielle Hilfen aller Krankenkassen. Letztere sollen über den GKV-Spitzenverband zur Förderung von Vereinigungen gewährt werden. In der Satzung des GKV-Spitzenverbandes ist festgelegt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang Finanzhilfen gewährt werden, um eine GKV aus ihrer Notlage zu holen oder die Vereinigung mit einer anderen Krankenkasse zu ermöglichen oder zu erleichtern.<sup>35</sup>

- Die für die Krankenkassen geltenden Rechnungslegungsvorschriften werden stärker an die Bewertungsgrundsätze des Handelsgesetzbuchs angepasst, um die Transparenz über die Finanzlage der Krankenkassen zu verbessern.
- Es werden Vorgaben gemacht für die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds zur Deckung der Verwaltungsausgaben der Kassen in standardisierter Form.

Als der Königsweg zur Vermeidung von Insolvenzen wird die Vereinigung von Krankenkassen gesehen. Vereinigungen innerhalb einer Kassenart sieht das SGB V bereits seit langem vor.<sup>36</sup> § 171a SGB V ermöglicht seit dem 01.01.2008 auch die kassenartenübergreifende Vereinigung. Dass Krankenkassen nunmehr auch kassenartenübergreifend fusionieren können, wird allgemein begrüßt.<sup>37</sup> Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass der Gesundheitsmarkt immer mehr als Teil des allgemeinen Wirtschaftslebens betrachtet wird. Die Krankenkassen müssen sich dieser Situation stellen und vor allem deswegen die Möglichkeit haben, sich sowohl gegenüber der Marktgegenseite als auch gegenüber den Wettbewerbern neu und marktmächtiger aufzustellen.

Vordergründig wird die Möglichkeit der kassenartenübergreifenden Vereinigung mit dem Bestreben nach effizienten Strukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung begründet. So soll nach der Gesetzesbegründung mit der

---

35 [http://www.gkv-spitzenverband.de/upload/Satzung\\_GKV-Spitzenverband\\_20100301\\_13001.pdf](http://www.gkv-spitzenverband.de/upload/Satzung_GKV-Spitzenverband_20100301_13001.pdf).

36 Vgl. §§ 144, 150, 160, 168a und 171a SGB V.

37 Z. B. Krasney in: jurisPK § 171a SGB V Rn. 11 ff.



Neuregelung erreicht werden, dass sich die Krankenkassen zu größeren Einheiten zusammenschließen, weil kleinere Krankenkassen angeblich nur noch beschränkt in der Lage sind, die an sie gestellten Anforderungen zu erfüllen.<sup>38</sup> Tatsächlich ist aufgrund der gerade in der jüngsten Zeit recht erfolgreichen Kooperation kleinerer Kassen etwa im Bereich der Arzneimittelrabattverträge ein Vorteil der Großkassen nicht mehr auszumachen. In dem Maße, in dem Gemeinschaftsunternehmen und/oder sonstige Kooperationen sich erfolgreich positionieren, schwindet die Überzeugungskraft dieser Argumentation.

Die neu geschaffene Möglichkeit von kassenartübergreifenden Vereinigungen ist auch im Zusammenhang mit der politischen Absicht zu sehen, die Anzahl der Krankenkassen deutlich zu reduzieren und – so vermuten manche Beobachter – letztlich die Kassenarten abzuschaffen. Das Fallen der Vereinigungsbeschränkungen könnte – auf die allgemeine Krankenversicherung mit Ausnahme der Knappschaft bezogen – einige wenige (und damit ein Oligopol) oder sogar eine einzige Krankenkasse (ein Monopol) zur Folge haben. Tatsächlich wird man aus den kassenartenspezifischen Regelungen des sechsten Kapitels, erster Abschnitt des SGB V (Arten der Krankenkassen) angesichts der Bestimmungen seines achten Titels (Kassenübergreifende Regelungen) keinen Bestandsschutz für die Kassenarten ableiten können. Dieser wäre unter dem Gesichtspunkt der Verhinderung von mono- und oligopolen Strukturen jedoch so unsinnig nicht (siehe auch 5.). Das historisch bedingt berufsständisch gegliederte Krankenkassensystem besteht bis heute fort. Das allgemeine Kassenwahlrecht hat insofern zwar zu einer Veränderung von Marktanteilen, mit Ausnahme der gesetzlich angeordneten Eingliederung der See-Krankenkasse in die Knappschaft<sup>39</sup>, aber nicht aber zum Verschwinden alter oder zum Entstehen neuer Kassenarten geführt; letzteres ist gesetzlich nicht vorgesehen. Die §§ 143 ff. SGB V fixieren insofern einen Numerus clausus der Kassenarten. Sie legen damit die Höchstzahl der Kassenarten fest, nämlich derzeit sechs. Sollte eine Kassenart verschwinden, wäre der Verlust unwiederbringlich. Wenn auch – abgesehen vom Sonderfall der Kassenarten LKK und Knappschaft – unter Wettbewerbsgesichtspunkten ein

---

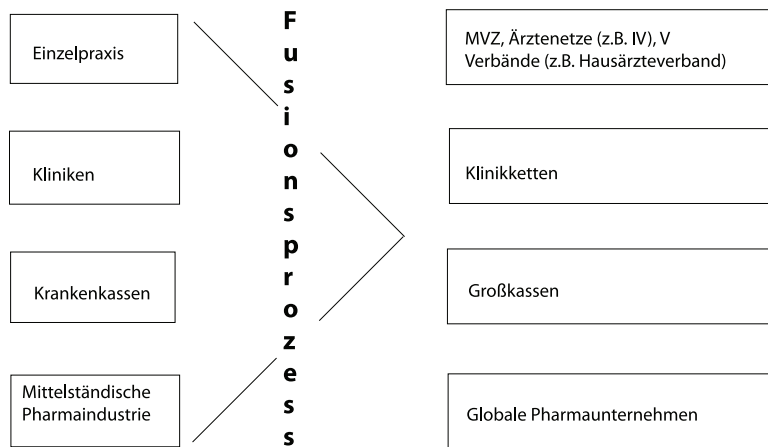
38 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) zu Artikel 1 Nr. 130 (§ 171a).

39 Mit Wirkung zum 01.01.2008 wurden die See-Krankenkasse und die See-Pflegekasse in die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See als Träger der Kranken- und Pflegeversicherung eingegliedert. Die gesetzliche Möglichkeit hierzu eröffnete Art. 5 Nr. 6 des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19.12.2007 (BGBl I 2007, 3024).

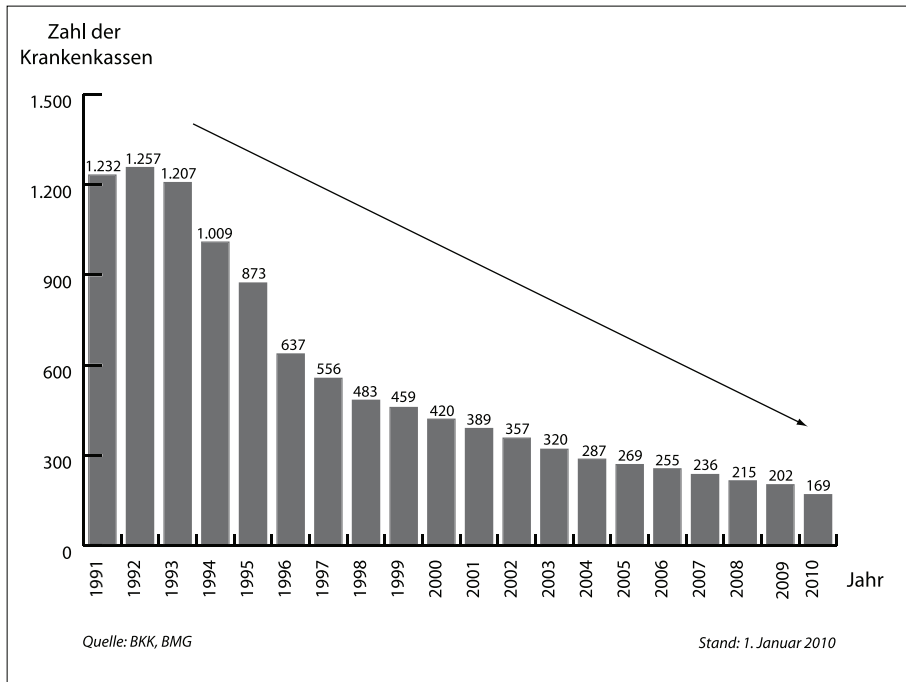
Bestandsschutz für die Kassenarten nicht zwingend ist, so würde ein solcher eine den Markt ordnende Funktion haben.

### 5. Kassenzahl und Kassengröße

Folgende Abbildung verdeutlicht den Konzentrationsprozess im Gesundheitssektor:



Dem politischen Willen folgend findet auch und gerade im Bereich der Krankenkassen ein dynamischer Fusionsprozess statt, der u. a. eine Reaktion auf den Konzentrationsprozess auf Seiten der Leistungserbringer ist.



Dabei ist ein genereller Wirtschaftlichkeitsvorteil größerer Einheiten nicht unumstritten.<sup>40</sup> So kommt Rürup<sup>41</sup> zu dem Ergebnis, dass mit den Daten der GKV-Statistik sich die Annahme, große Kassen arbeiteten kostengünstiger als kleine, nicht belegen lässt. Die vorliegenden Daten legten sogar eher den umgekehrten Schluss nahe, nämlich den, dass gesetzliche Krankenkassen mit zunehmender Größe eher kostengünstiger arbeiten. Gleichwohl gäbe es gute Gründe für Kassenfusionen, so z. B. die dadurch verbesserten Möglichkeiten, Integrierte Versorgungsnetze zu knüpfen oder durch Marktgröße effektiver als Vertragspartner agieren zu können. Aber auch hierzu seien Alternativen in Form von Kooperationen von Krankenkassen denkbar, z. B. in

40 Korf, Wie viele Kassen braucht das Land? – Überlegungen zur Reorganisation der GKV, Gesetzliche Krankenversicherung und Wettbewerb 2008, 49 ff. (Speyerer Schriften zu Gesundheitspolitik und Gesundheitsrecht, Band 2) Speyerer Gesundheitstage (9), Speyer 2007.

41 BKK 2006, 332-334.

der Form von Arbeitsgemeinschaften, eingetragenen Vereinen oder Kassenv Verbänden. Durch ein gemeinsames Handeln könnten sich die Vorzüge von Marktmacht weitgehend unabhängig von der Kassengröße realisieren lassen. Den ansonsten unbestrittenen makroökonomischen Vorzügen größerer Krankenkassen stehen (potenzielle) Nachteile gegenüber. Marktmächtige Kassen können ihre Stellung dazu benutzen, den Wettbewerb zu ihren Gunsten einzuschränken.

Nach dem Entwurf des Arzneimittel-Neuordnungsgesetzes (*AMNOG*)<sup>42</sup> gilt der Grundsatz, dass das Kartellverbot auf alle Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und deren Verbände zu den Leistungserbringern und deren Verbände anwendbar ist (§ 69 Abs. 2 Satz 1 SGB V i. V. m. § 69 Abs. 1 SGB V). Hierdurch wird für die Krankenkassen im Ergebnis die gemeinsame Zusammenarbeit im Bereich der Selektivverträge, z.B. zum Zwecke der Arzneimittelausschreibungen, ab Erreichen einer bestimmten Marktmacht auf den Nachfragemarkt erschwert. Einkaufsgemeinschaften kleinerer Krankenkassen unter 15% zur Erreichung einer größeren Marktmacht sind dagegen eher unproblematisch.

Bislang gelten allein die §§ 19-21 GWB und die wesentlichen vergaberechtlichen Regelungen des GWB in entsprechender Anwendung für die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken sowie sonstigen Leistungserbringern und ihren Verbänden sowie für die Beschlüsse von G-BA und Landesausschüssen. Die Neuregelung sieht vor, künftig auch das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (Kartellverbot) sowohl auf die genannten Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern als auch auf die Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) anzuwenden. Dafür soll § 69 Abs. 2 Satz 1 die entsprechende Geltung der §§ 1-3 GWB anordnen.<sup>43</sup> Die Umsetzung der geplanten Anwendbarkeit des Kartellverbotes hätte erhebliche Auswirkungen auf das kollektive Versorgungssystem. Das liegt vor allem an der in § 69 Abs. 2 SGB V festgelegten „Grundsatz-Ausnahme-Regelung“ (1.). Sie führt dazu, dass nach dem Grundsatz das Kartellverbot umfassend für

---

42 BT-Drs. 17/2413.

43 § 1 GWB bestimmt das Kartellverbot. Danach sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Die §§ 2 und 3 GWB regeln Ausnahmen vom Kartellverbot. Dazu zählen auch die sogenannten Mittelstandskartelle (§ 3 GWB). Ferner sollen die kartellrechtlichen Verfahrens- und Sanktionsvorschriften (z.B. Vorteilsabschöpfung) gelten.

alle Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und deren Verbänden zu den Leistungserbringern und deren Verbänden gilt. Dies unabhängig davon, ob diese Rechtsbeziehungen durch gesetzliche Bestimmungen, einseitige (hoheitliche) Handlungen oder gesetzlich vorgeschriebene Verträge entstehen. Hingegen ist die Ausnahmeregelung sehr eng (2.). Sie gilt zum einen nur für vertragliche Rechtsbeziehungen. Zum anderen erfasst sie auch nur solche Vertragstypen, für die das SGB V eine Schiedsamsregelung vorsieht.

Der vorgelegte AMNOG-Entwurf dient darüber hinaus erkennbar allein dem Ziel, die Anbieterseite vor einer vermeintlichen Nachfragemacht der Krankenkassen zu schützen. Dementsprechend blendet der Entwurf u. a. die Wettbewerbsbeziehungen der Krankenkassen untereinander vollständig aus. In Anbetracht des gewollten und tatsächlich auch immer stärker werdenden Wettbewerbes zwischen den Krankenkassen ist deshalb eine Weiterentwicklung der Wettbewerbsordnung notwendig, die Regelungen zur Vereinigungskontrolle, zur Verhaltenskontrolle von marktbeherrschenden und marktstarken Krankenkassen sowie zur Anwendbarkeit des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb umfasst.<sup>44</sup>

## **6. Gegnerfreiheit**

Konsequenterweise beseitigt ein (relativ) liberales Wettbewerbsrecht (korporativ) Grenzen. Man wird jedoch neben den Regeln des allgemeinen Wettbewerbs- und des Kartellrechts auch auf die Beachtung des Grundsatzes der Gegnerfreiheit achten müssen, wie er z. B. in § 147 Abs. 4 und § 157 Abs. 3 SGB V kodifiziert ist. Eine Krankenkasse kann nur dann und solange Versicherteninteressen vertreten, wie sie nicht auf Interessen Dritter verpflichtet ist. Deshalb sind Kooperationen mit Leistungserbringern und mit der privaten Versicherungswirtschaft als tendenziell wettbewerbsbeeinflussend und deshalb grundsätzlich kritisch zu sehen.

## **7. (Mitglieder-)Werbung**

Mitglieder gesetzlicher Krankenkassen mit Ausnahme der LKKen können zu einer anderen Krankenkasse wechseln.<sup>45</sup> Das Krankenkassenwahlrecht hat dazu geführt, dass die gesetzlichen Krankenkassen verschiedene Anstrengungen unternehmen, ihre Mitglieder zu halten und neue Mitglieder zu gewin-

---

44 Seite 6.

45 Siehe §§ 173 ff. SGB V.

nen.<sup>46</sup> Dazu zählen auch diverse Werbemaßnahmen. Diese wiederum werfen rechtliche Fragen auf, wie die nach den Grenzen in wettbewerbsrechtlicher und ökonomischer Hinsicht.

Die Grenzen des Wettbewerbs zwischen gesetzlichen Krankenkassen bestimmen sich nicht unmittelbar nach dem UWG.<sup>47</sup> Allerdings gelten für Krankenkassen die „Gemeinsamen Wettbewerbsgrundsätze der Aufsichtsbehörden der gesetzlichen Krankenversicherung“.<sup>48</sup> Sie verweisen – angelehnt an die Rechtsprechung<sup>49</sup> – allerdings auf die Wertmaßstäbe des UWG, gehen aber hinsichtlich der Beschränkungen zum Teil noch über diejenigen des UWG hinaus.

Zusätzliche Beschränkungen hinsichtlich Form und Inhalt von Maßnahmen der Mitgliederwerbung ergeben sich aus der Pflicht der Krankenkassen zur Aufklärung, Beratung und Information der Versicherten (§§ 13 ff. SGB I)<sup>50</sup> sowie dem Gebot, bei der Erfüllung dieser und anderer gesetzlicher Aufgaben mit den übrigen Akteuren des Gesundheitswesens eng zusammenzuarbei-

---

46 Hierzu Benofsky/Reich, Sozialversicherungsrechtliche und wettbewerbsrechtliche Grenzen der Mitgliederwerbung seitens der Ersatzkassen, Die gesetzlichen Krankenversicherungen im europäischen Binnenmarkt – zwischen Sozialauftrag und wettbewerbsrechtlicher Deregulierung 2006, 223-263 (FHTW-Transfer, Nr. 42, 2006, Veröffentlichungen der Fachhochschule für Technik und Wirtschaft Berlin); Koenig/Engelmann/Hentschel, Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Werbemaßnahmen gesetzlicher Krankenkassen – am Beispiel der werbenden Ankündigung von Modellvorhaben -, WRP 2003, 831-838; Luxenburger/Wölk, Mitgliederwerbung gesetzlicher Krankenkassen zwischen Konkurrenz und Kooperation – Wettbewerbsrechtliche Auseinandersetzungen zwischen den gesetzlichen Krankenkassen und anderen, ZMGR 2008, 111-124.

47 Zuletzt LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 02.11.2009 – L 11 KR 3727/09 ER-B und Hessisches LSG, Beschl. v. 08.02.2010 – L 8 KR 294/09 ER.

48 In der Fassung vom 09.11.2006. Hierzu Köhler, Neue Wettbewerbsgrundsätze der Aufsichtsbehörden der gesetzlichen Krankenversicherung, WRP 1998, 959-961.

49 Vgl. nur LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 25.11.2005 – L 5 ER 99/05 KR.

50 Z. B. LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 26.08.2008 – L 4 KR 2992/08 ER-B; LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 13.12.2008 – L 5 ER 289/07 KR; LSG für das Saarland, Beschl. v. 21.06.2006 – L 2 B 5/06 KR.

ten.<sup>51</sup> Wird bei der Werbung die Pflicht zur sachbezogenen Information und zur Rücksichtnahme auf die Belange der anderen Krankenversicherungsträger nicht beachtet, kann sich daraus im Umkehrschluss ein Anspruch des beeinträchtigten Trägers auf Unterlassung der unzulässigen Werbemaßnahmen ergeben. Dieser Rechtsanspruch kann z. B. die Aussagen einer Krankenkasse gegenüber dem Versicherten bezüglich der Leistungen einer anderen Krankenkasse (z. B. undifferenzierte, ausschließlich negative Äußerungen über ein HzV-Modell einer anderen Krankenkasse) unterbinden.<sup>52</sup>

Die LKVen betreiben im Gegensatz zu den Krankenkassen anderer Kassenarten aufgrund des Ausschlusses ihrer Pflichtversicherten vom Kassenwahlrecht keine (direkte) Mitgliederwerbung. Dies entlastet einerseits das Budget, ist aber auch äußeres Zeichen dafür, dass Bemühungen um eine Stabilisierung oder Verbreiterung des Mitgliederbestandes nicht überlebensrelevant sind. Dies wiederum kann dazu führen, dass infolge des Nichtvorhandenseins eines Motivationsfaktors die Leistungs- und Serviceorientierung suboptimal ausgeprägt bleibt. Die besondere Chance und zugleich Herausforderung für die LKV besteht darin, unbeeindruckt von Wettbewerbsdruck (nur) solche Anstrengungen zu unternehmen, deren Ergebnisse zielgerichtet den Versicherten dienen. „Kolateralschäden“ eines zuweilen übermotivierten Versichertenwettbewerbs wird sie so leicht vermeiden können. Für die allgemeinen Krankenkassen ist zu befürchten, dass ein verschärfter Wettbewerb Versichertenwettbewerb in den nächsten Jahren nicht nur via Werbeetat die Beitragszahler belastet, sondern auch vermehrt zu wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten führen wird. Die LKV ist insofern in einer glücklichen Lage.

#### **8. Leistungs- und Serviceprofil als Wettbewerbsfaktor**

Aus Sicht der Versicherten ist bei der Kassenwahl das Preisargument durch die Einführung des Einheitsbeitrags zunächst obsolet geworden. Erst durch die Erhebung von Zusatzbeiträgen gewinnt es wieder an Bedeutung. Das Leistungs- und Serviceprofil ist damit – anscheinend<sup>53</sup> – zum entscheidenden

---

51 Vgl. § 4 Abs. 3 SGB V.

52 LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 02.11.2009 – L 11 KR 3727/09 ER-B.

53 Der durchschnittliche Versicherte wird jedoch nicht unerhebliche Probleme haben, die Profile und die Leistungsfähigkeit der vielen Krankenkassen zu vergleichen.

Wettbewerbsfaktor geworden.<sup>54</sup> Das Dienstleistungsprofil einer Krankenkasse – etwa mit morbiditätsorientierten Versorgungsprodukten und Selektivverträgen mit versorgungsinhaltlichen Schwerpunkten, Wahlтарifen oder Bonusprogrammen – wird idealtypisch zum zentralen Unterscheidungskriterium, das selbst bei Erhebung eines Zusatzbeitrags Attraktivität behalten kann. Im Hinblick auf die Service-/Leistungsangebotswünsche der Versicherten wird insoweit auf die Ergebnisse einer bundesweiten repräsentativen Umfrage des Wissenschaftliche Institut der AOK (WIdO) unter 3.000 GKV-Versicherten ab 18 Jahren hingewiesen.<sup>55</sup> Danach wurde folgendes ermittelt:

- *Erreichbarkeit/Vor-Ort-Service*: 90 Prozent der Versicherten erwarten, dass ihre Krankenkasse telefonisch immer gut erreichbar ist. Dabei wünschen sich mehr als 80 Prozent bei ihrer Krankenkasse einen persönlichen Ansprechpartner. Fast drei Viertel der Befragten schätzen ein umfassendes Informationsangebot der eigenen Kasse im Internet (73,8 Prozent). Eine Geschäftsstelle vor Ort wird vorwiegend von älteren Versicherten präferiert.
- *Programme/Ansprache bestimmter Versichertengruppen*: Große Bedeutung hat die gezielte Ansprache und Versorgung von bestimmten Patienten und Versichertengruppen: Leistungsangebote für chronisch Kranke (84,9 Prozent) und spezielle Leistungen für Familien (79,9 Prozent) stehen hier an erster Stelle.
- *Zusätzliches Leistungsangebot*: Bei der Frage nach weiteren Leistungsangeboten werden vor allem zusätzliche Vorsorgeuntersuchungen für Kinder, neuartige Behandlungsverfahren und Zahnprophylaxe genannt. Andere Leistungen wie die Kostenübernahme für alternative Heilmethoden, zusätzlicher Impfschutz bei Auslandsreisen oder Komfortleistungen im Krankenhaus werden ebenfalls mehrheitlich als wichtig eingeschätzt. Die Prioritäten sind hierbei in Abhängigkeit von Alter und Geschlecht sehr unterschiedlich.
- *Optimierung von Behandlungsabläufen*: Die Versicherten sehen ihre Krankenkasse vermehrt als Dienstleister mit der Aufgabe, Behandlungsabläufe zu optimieren und einen besseren Zugang zum Versor-

---

54 Hierzu Zok, Erwartungen an die GKV nach Einführung des Gesundheitsfonds – Ergebnisse einer Repräsentativ-Umfrage unter 3.000 GKV-Versicherten, G+G Beilage 2009, Nr. 1, 1-8.

55 Die Ergebnisse sind im WIdO-Monitor 1/2009 zusammengefasst.



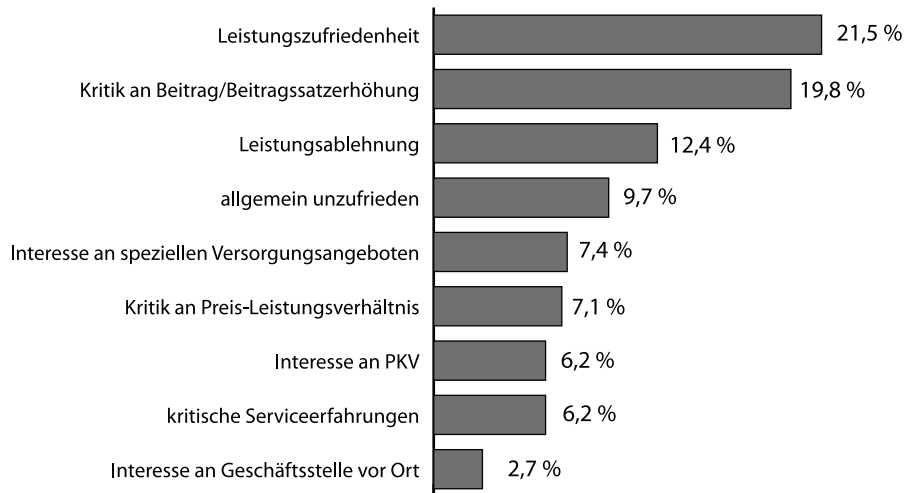
gungssystem zu vermitteln. Konkret geht es dabei um Unterstützung bei der Organisation häuslicher Krankenpflege (86,4 Prozent), die Empfehlung von Spezialisten (83,0 Prozent) oder eine ärztliche Zweitmeinung (82,3 Prozent). Außerdem erwarten die Versicherten von ihrer Krankenkasse ein verbessertes Fall- und Terminmanagement.

Anliegende Übersicht 1 wertet die Ergebnisse bezogen auf das Geschlecht und Alter differenziert aus.

Bedeutung zentraler Krankenkassenmerkmale Meine Krankenkasse sollte ... Anzahl Befragte*	GKV insg. n = 3.000	nach Altersgruppen (Jahre)					Geschlecht		
		< 30 426	30 – < 40 498	40 – < 50 631	50 – < 60 544	60 – < 70 506	70 395	Frauen 1.616	Männer 1.384
...telefonisch immer gut erreichbar sein.	90 Prozent	87,6	89,4	91,0	91,9	94,3	84,1	92,1	87,6
...einen persönlichen Ansprechpartner haben.	81,2 Prozent	81,7	77,7	78,3	82,2	84,6	84,3	85,5	76,2
...ein umfassendes Informationsangebot im Internet haben.	73,8 Prozent	80,5	80,9	78,3	73,9	71,7	53,2	73,3	74,5
...eine Geschäftsstelle/Filiale in der Nähe haben.	51,8 Prozent	21,8	37,3	53,6	61,0	66,8	67,6	54,0	49,2
...besondere Angebote für chronisch Kranke anbieten.	84,9 Prozent	78,6	81,3	84,2	85,8	90,9	88,4	88,5	80,7
...spezielle Leistungen für Familien und Kinder bieten.	79,9 Prozent	87,3	89,3	87,6	79,8	72,1	57,0	86,1	72,5
...die Kosten für Gesundheitskurse erstatten.	75,1 Prozent	75,1	79,3	78,0	79,8	72,9	61,5	79,5	70,0
...eigene Gesundheitskurse anbieten.	67,8 Prozent	62,2	65,9	67,2	72,2	71,5	66,1	71,8	63,0
...Bonusprogramme oder Ermäßigungen anbieten	67,1 Prozent	78,2	77,3	72,7	65,4	58,3	46,8	72,0	61,4
...Wahltarife mit Selbstbehalt/Kostenerstattung anbieten.	41,1 Prozent	54,5	45,6	40,9	36,9	38,3	30,9	41,0	41,3
* nur Antworten mit „sehr wichtig“ oder „wichtig“									
Für über 90 Prozent der GKV-Versicherten ist die grundsätzliche Erreichbarkeit ihrer Krankenkasse von zentraler Bedeutung. Wahltarife hingegen sind nur für rund 41 Prozent der Versicherten wichtig. Quelle: wldO-monitor 2009									

Die Übersicht 2 differenziert nach den in dieser Studie eruierten Gründen für einen Kassenwechsel:

#### Gründe für einen Kassenwechsel



Anzahl potentieller Wechsel (n - 339)

\* die an 100 Prozent fehlenden Werte entfallen auf „keine weiteren Angaben“ oder „sonstige Gründe“

Quelle: WIdO-monitor 2009

Die Wechselbereitschaft der GKV-Mitglieder hängt vom Alter ab. Zwischen 18 und 50 Jahren ist sie deutlich höher; mit steigendem Lebensalter nimmt sie kontinuierlich ab. Bei den Rentnern haben lediglich 2 Prozent in den letzten zwei Jahren die Kasse gewechselt, nur 5 Prozent äußerten aktuell Interesse an einem Wechsel.<sup>56</sup> Auch beeinflussen die Höhe des Einkommens, Vorerkrankungen und die Bildung das Wechselverhalten.

Anders als die allgemeinen Krankenkassen sind die LKKen für eine relativ homogene Versichertenklientel zuständig. Dieser Umstand erleichtert es, sich stärker an den konkreten Bedürfnissen und Wünschen der Versicherten zu orientieren. Dabei sind die sich von den Versicherten der allgemeinen Kran-

<sup>56</sup> WIdO Monitor 1/2009, S. 4.

### 1. **Selektivvertragliche Möglichkeiten**

Die Frage des Vertragswettbewerbs ist auf dem Hintergrund der deutschen Historie<sup>57</sup> eine Frage nach der Priorität von Kollektivverträgen (bzw. einem Zulassungssystem) oder Selektivverträgen. Die Politik entschied sich (für den ärztlichen Bereich) 1931 per Notverordnung für ein Kollektivvertragssystem und übertrug den neugegründeten Kassenärztlichen Vereinigungen als unter

kenversicherung teilweise unterscheidenden Umstände (z. B. Leben in ländlicher Umgebung im Hinblick auf Telemedizin und Versandhandelsapotheken) zu berücksichtigen.

Das Leistungs- und Serviceprofil der LKVen muss sich über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehend an den spezifischen Bedarfen der Versicherten ausrichten; dies nicht aus Wettbewerbsgründen, sondern zur Aufrechterhaltung und Steigerung der Versichertenzufriedenheit.

## II. **Ausgangssituation für einen Vertragswettbewerb**

Die Vertragsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Anbietern von Versorgungsleistungen sind auch nach den Gesundheitsreformen der letzten Jahre größtenteils durch ein enges Netz an plan- und kollektivwirtschaftlichen Detailvorschriften geprägt. Deshalb haben die einzelwirtschaftlichen Akteure kaum Anreize und Handlungsmöglichkeiten, im Rahmen von wettbewerblichen Such- und Entdeckungsprozessen aktiv auf eine Verbesserung von Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung hinzuwirken. Vertragswettbewerbliche Steuerungsstrukturen können dieses Problem überwinden und zugleich zur Entwicklung innovativer Versorgungsformen beitragen. Die Konzipierung einer vertragswettbewerblichen Rahmenordnung sowie möglicher Implementierungsschritte von wettbewerblichen Elementen in das Vertragsgeschehen ist eine zentrale Herausforderung. An dieser Stelle soll jedoch zunächst auf der Basis des Status quo die aktuelle sozialrechtliche Ausgangssituation für einen Vertragswettbewerb näher betrachtet werden. Im Anschluss daran soll die konkrete Situation bei den LKVen beleuchtet werden (IV.).

---

57 Hierzu Rompf, Die Rechtsbeziehungen im Vertragsarztrecht im Hinblick auf einen sozialversicherungsrechtlichen Regress wegen eines Behandlungsfehlers des Vertragsarztes, Diss. Passau 2003.

staatlicher Rechtsaufsicht stehenden öffentlich rechtlichen Körperschaften den Sicherstellungsauftrag (vgl. § 368 RVO). Der Sicherstellungsauftrag ist bereits heute insbesondere durch die §§ 63, 64 (Modellvorhaben), 73b (Hausarztzentrierte Versorgung) und 73c SGB V (besondere ambulante ärztliche Versorgung) eingeschränkt.

Zu den bestehenden selektivvertraglichen Instrumenten innerhalb der ärztlichen Versorgung zählen vor allem

- Modellvorhaben (§§ 63 ff. SGB V),
- Verträge mit Krankenhäusern zur Erbringung von hoch spezialisierten Leistungen (§ 116b SGB V),
- die Hausarztzentrierte Versorgung (§ 73b SGB V),
- die besondere ambulante Versorgung (§ 73c SGB V),
- die Integrierte Versorgung (§§ 140a ff. SGB V),
- Disease Management-Programme (DMP) (§§ 137f, 137g SGB V) und
- Verträge mit Leistungserbringern im EU-Ausland.

Außerhalb der ärztlichen Versorgung zählen

- Verträge über die Versorgung mit Hilfsmitteln (§§ 126 f. SGB V) sowie
- Verträge mit Apothekern und Arzneimittelherstellern (§§ 130a Abs. 8, 140e SGB V)

zum selektivvertraglichen Instrumentarium. Für die LKV gelten die vorgeannten Bestimmungen des SGB V über § 15 KVLG 1989 entsprechend. Organisationsrechtliche Spezifikationen bestehen insbesondere aufgrund § 34 KVLG 1989.

Wegen der Vielzahl der hier bestehenden Verträge sollen sich die nachfolgenden Ausführungen auf die bedeutsamsten Versorgungsformen, die Hausarztzentrierte Versorgung (HzV), die Integrierte Versorgung (IV), die Besondere ambulante ärztliche Versorgung, die Disease Management-Programme (DMP) sowie die Verträge über Heil-, Hilfs- und Arzneimittel konzentrieren.<sup>58</sup>

---

58 Eine kritische Bestandsaufnahme der besonderen Versorgungsformen macht Wille, Dem Wettbewerb die Sporen geben, G+G 5/2010, 29 ff.

Nachfolgende Tabelle soll eine Abgrenzung der ärztlichen Selektivverträge im ambulanten Bereich erleichtern:

Rechtsgrundlage	HZV (§ 73b SGB V)	IV (§§140a-d SGB V)	DMP (§§ 137f-g SGB V)	Besondere ambulante ärztliche Versorgung (§ 73c SGB V)
Freiwilligkeit	nein	ja	Ja	ja
Sektoren-übergreifende Orientierung	nein	wahlweise	Ja	ja
Interdisziplinär fachübergreifend	nein	wahlweise	Ja	nein
Vertrag mit KV möglich	theoretisch möglich	theoretisch möglich	möglich	theoretisch möglich
Einschränkung Sicherstellungsauftrag	ja	ja		ja
Finanzielle Anreize	nein	nein	ja, aber begrenzt: Verwaltungspauschale von 180 Euro	nein
Verpflichtende Evaluation	nein	nein	ja	nein
Befristung	nein	nein	ja, Zulassung durch BVA befristet	nein

#### **a. Hausarztzentrierte Versorgung**

Die HzV beschreibt eine Form der medizinischen Versorgung, in der ein Hausarzt als erste Anlaufstelle für den Versicherten sämtliche Behandlungsschritte koordiniert.<sup>59</sup> Den Versicherten können hierbei Vorteile wie reduzierte Zuzahlungen oder der Wegfall der Praxisgebühr gewährt werden; es sollen Doppelüberweisungen und sogenanntes Ärztehopping vermieden und Ärzte zu bestimmten Fortbildungen verpflichtet werden.

59 Vgl. umfassend Kinggreen/Temizel, Zur Neuordnung der vertragsärztlichen Versorgungsstrukturen durch die Hausarztzentrierte Versorgung (§ 73b SGB V), ZMGR 2009, 134-143.

Durch das GKV-OrgWG wurde der Zwang zum Abschluss von HzV-Verträgen gemäß § 73b SGB V erheblich verschärft.<sup>60</sup> Eine Verpflichtung, den Versicherten eine besondere hausärztliche Versorgung anzubieten, bestand zwar bereits zuvor, wurde jedoch in den allermeisten Fällen nicht umgesetzt. Durch die Neuregelung wurden alle Krankenkassen verpflichtet, bis zum 30.06.2009, entweder allein oder in Kooperation mit anderen Krankenkassen, einen entsprechenden Vertrag mit Gemeinschaften zu schließen, die mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte des Bezirks der Kassenärztlichen Vereinigung vertreten. Damit haben die Hausärztlichen Gemeinschaften faktisch eine Monopolstellung, was sich schwerlich mit wettbewerblichen Grundsätzen vereinbaren lässt.<sup>61</sup>

Die HzV kann die Versorgungsqualität verbessern und weitere Wirtschaftlichkeitsreserven erschließen. Ersteres soll erreicht werden durch eine Verbesserung der Pharmakotherapie, den Einsatz von wissenschaftlich begründeten und zugleich praxiserprobten hausärztlichen Leitlinien, die Konzentration der ärztlichen Fortbildung auf hausarzttypische Probleme sowie die Verbesserung der Prozessqualität durch Einführung eines hausarzt-spezifischen einrichtungs-internen Qualitätsmanagements. Ebenso wie in der Hausarztzentrierten Versorgung nach bisherigem Recht, geht die Neuregelung von einem Einschreibemodell aus. Die freiwillige Selbstbindung des Versicherten an einen bestimmten Hausarzt und an seine Überweisung zur Inanspruchnahme eines Facharztes (Ausnahmen durch Satzung sind zulässig) ist ein grundlegender Bestandteil der Hausarztzentrierten Versorgung. Denn sie ermöglicht dem Hausarzt, seiner Steuerungsverantwortung nachzukommen, durch die unnötige Doppeluntersuchungen und Krankenhauseinweisungen vermieden werden sowie auch eine koordinierte, medizinisch sinnvolle und effiziente Pharmakotherapie erleichtert wird. Nur eine Einschreibung der Versicherten bringt der Krankenkasse die Planungssicherheit, um in entsprechenden Verträgen mit den Leistungserbringern die notwendigen Wirtschaftlichkeitspotentiale zu erschließen, die ihr ermöglichen, den Versicherten durch Auslobung eines Teilnahmebonus an den erzielten Effizienzerfolgen teilhaben zu lassen.

---

60 Adolf in: jurisPK-SGB V, § 73b SGB V.

61 Zur verbreiteten Kritik: Wenninghoff, *Veränderte Versorgungsstrukturen in der hausärztlichen Versorgung – Versorgungsoptimierung durch Hausarztzentrierte Versorgung im Sinne des § 73b SGB V*, ZMGR 2009, 167-169. A.A. interessensgemäß Schütz, *Veränderte Versorgungsstrukturen in der hausärztlichen Versorgung aus Sicht des Hausärzteverbandes*, ZMGR 2009, 155-167.

Die Krankenkassen haben das Nähere zur Durchführung der Teilnahme der Versicherten an der Hausarztzentrierten Versorgung in ihren Satzungen zu regeln. Dabei haben sie insbesondere die Bindung an den gewählten Hausarzt, Ausnahmen von dem Überweisungsgebot und die Folgen bei Pflichtverstößen der Versicherten zu regeln. Regelungsbedürftig ist damit z. B. der Fall, dass ein Versicherter nicht nur den von ihm gewählten Hausarzt, sondern einen weiteren Hausarzt aufsucht, um sich eine Zweitmeinung einzuholen. Da die Krankenkasse verpflichtet ist, die Gesamtvergütung für den eingeschriebenen Versicherten zu mindern, darf die Inanspruchnahme des weiteren Hausarztes nicht zu Lasten der Gesamtvergütung erfolgen. Vielmehr hat der Versicherte die Kosten für die Einholung der Zweitmeinung selbst zu tragen. In Fortentwicklung der bisherigen Rechtslage können die Verträge zur Hausarztzentrierten Versorgung auf der Leistungserbringerseite – in Anlehnung an § 140b Abs. 1 Nr. 4 SGB V – auch mit Managementgesellschaften geschlossen werden, die sich verpflichten, die Hausarztzentrierte Versorgung mit entsprechend qualifizierten vertragsärztlichen Leistungserbringern durchzuführen. Als Konsequenz aus der Überführung der hausärztlichen Versorgung der Versicherten von der kollektivvertraglichen in die selektivvertragliche Organisation wird der entsprechende Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigung bezogen auf die Versicherten, die an der selektivvertraglich organisierten Hausarztzentrierten Versorgung teilnehmen, durch den Sicherstellungsauftrag der Krankenkassen substituiert, solange derartige Verträge bestehen. Daraus folgt, dass auch die dem Sicherstellungsauftrag immanente Pflicht zum Notdienst in dem Umfang auf die Krankenkassen übergeht, der dem hausärztlichen Versorgungsauftrag der teilnehmenden Versicherten entspricht; aus Praktikabilitätsgründen kann jedoch die Krankenkasse diese Bereitstellungsverpflichtung durch Zahlung eines entsprechenden Aufwendersatzes an die Kassenärztliche Vereinigung erfüllen. Durch die entsprechende Bezugnahme der durch das GMG in das SGB V eingefügten Regelung zur Abrechnungsprüfungspflicht der Krankenkassen wird sichergestellt, dass die Krankenkassen einem möglichen Fehlverhalten der hausärztlichen Leistungserbringer und der teilnehmenden Versicherten durch Prüfungsmaßnahmen in entsprechender Anwendung der Abrechnungsprüfungen gemäß § 106a Abs. 3 SGB V an der Schnittstelle Selektivvertrag/Kollektivvertrag entgegenwirken. Ein Fehlverhalten des hausärztlichen Leistungserbringers kann insbesondere dann vorliegen, wenn er seine vertraglichen Leistungen nicht nur im Rahmen des Vertrages zur Hausarztzentrierten Versorgung, sondern ein zweites Mal zu Lasten der (bereinigten) Gesamtvergütung, die von der Krankenkassen ausschließlich für die vertragsärztliche Versorgung gezahlt wird, in Rechnung stellt. Ein Fehlverhalten des Versicherten kann darin bestehen, dass er – entgegen seiner vertraglich freiwillig eingegangenen Verpflichtung – Leistungen von nicht selektivvertraglich gebundenen hausärztlichen Leistungserbringern



sowie ambulante fachärztliche Behandlung ohne Überweisung des gewählten Hausarztes zu Lasten der Gesamtvergütung in Anspruch nimmt, die bezogen auf die teilnehmenden Versicherten und den Leistungsbedarf nach § 73c Abs. 6 SGB V risikogerecht zu bereinigen und somit zu verringern ist.

Die Liste der Kritikpunkte an der Regelung des § 73b SGB V ist außergewöhnlich lang.<sup>62</sup> Bei der derzeitigen gesetzlichen Ausgestaltung der Regelungen zur HzV (Kontrahierungszwang mit Monopolisten, obligatorisches Schiedsverfahren) können positive Auswirkungen auf den Qualitätswettbewerb kaum ausgemacht werden. Allein die Schiedsperson gem. § 73b Abs. 4 Satz 2 SGB V hat es im Fall ihrer Anrufung in der Hand, Qualitätssteigerungen durchzusetzen. Eine derart starke Stellung der Schiedsperson ist nicht nur wettbewerbsfremd, sondern dürfte zu weitgehend uniformen Schiedssprüchen führen, ein Ergebnis, das mit Wettbewerbszielen gleichfalls kaum übereinstimmt. Zu Recht wird deshalb die Aufhebung der genannten Wettbewerbshindernisse gefordert.

Die Krankenkassen sind gemäß § 73b SGB V verpflichtet, ihren Versicherten flächendeckend eine Hausarztzentrierte Versorgung anzubieten und hierzu Verträge mit Gemeinschaften zu schließen, welche mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte des Bezirks der jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigung vertreten. Die ersten HzV-Verträge in Baden-Württemberg<sup>63</sup> und Bayern (mit der jeweiligen AOK) kamen auf freiwilliger Basis zustande. Die nachfolgenden Verträge beruhen überwiegend auf Schiedssprüchen, weil die meisten Krankenkassen die vom Gesetzgeber genannte Frist zum Abschluss von Hausarzt-Verträgen haben verstreichen lassen. Zur Vertragssituation bei den LKVen siehe IV.1.

#### **b. Integrierte Versorgung**

Die IV (§§ 140a ff. SGB V) wurde bereits mit dem Gesundheitsreformgesetz 2000 festgeschrieben.<sup>64</sup> Die medizinische Versorgung des Versicherten wird hierbei auf eine einzelvertragliche Grundlage gestellt und nicht im Rahmen

---

62 Vgl. z. B. Wenninghoff, Veränderte Versorgungsstrukturen in der hausärztlichen Versorgung – Versorgungsoptimierung durch Hausarztzentrierte Versorgung im Sinne des § 73b SGB V, ZMGR 2009, 167-169.

63 Hermann, Hausärztliche Versorgung ohne die Kassenärztliche Vereinigung – Vorteile von Selektivverträgen mit neuen Partnern, Solidarität und Wettbewerb, 2009, 153-165.

64 Vgl. Jacobs, Wettbewerbsperspektive der Integrierten Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, Gesundheitsökonomische Beiträge, Band 222, Baden-Baden 2004.

eines kollektivvertraglichen Normensystems durchgeführt.<sup>65</sup> Krankenkassen und Leistungserbringer sollen autonome Verträge über eine sektoren- oder fachübergreifende Versorgung außerhalb des Sicherstellungsauftrages nach § 75 Abs. 1 SGB V schließen. Die damaligen Rahmenbedingungen ließen die IV zu einem Misserfolg werden,<sup>66</sup> so dass der Gesetzgeber mit dem GMG zum 01.01.2004 mit einer Anschubfinanzierung und mehr Gestaltungsspielraum nachbesserte. Seit dem 01.04.2007 ermöglichen die gesetzlichen Bestimmungen (§ 92b SGB XI) auch Pflegekassen und Pflegeeinrichtungen die Teilnahme an der IV. Diese Möglichkeit wurde jedoch bisher nur in sehr geringem Maße genutzt. Auch die vom Gesetzgeber gewünschte Öffnung der Integrierten Versorgung für die ambulante Versorgung durch Krankenhäuser konnte nur begrenzt umgesetzt werden.<sup>67</sup> Eine wichtige Änderung des GKV-WSG ist die Fokussierung der IV auf eine bevölkerungsbezogene Flächendeckung. Diese ist dann gegeben, wenn entweder in einer größeren Region (z. B. mehrere Land- oder Stadtkreise) die Behandlung einer oder mehrerer versorgungsrelevanter Volkskrankheiten über die Integrierte Versorgung organisiert wird oder in einer Region die gesamte Gesundheitsversorgung der Versicherten einer Kasse über die IV gewährleistet wird.

Die Teilnahme der Versicherten an der IV ist freiwillig (§ 140a Abs. 2 Satz 1 SGB V). Angebote zur IV müssen deshalb Bedarf, Bedürfnisse und Präferenzen der Versicherten abbilden. Die meisten IV-Verträge nach § 140a bis d SGB V beziehen sich auf bestimmte Indikationsgebiete, es ist jedoch auch möglich, sog. populationsgestützte Verträge für ganze Bevölkerungsgruppen abzuschließen. Häufig wird die Hausarztzentrierte Versorgung nach § 73b SGB V in IV-Verträge eingebettet. Indikationsspezifische IV-Verträge entsprechen dem klassischen Fallmanagement, bei dem ein Krankheitsfall in einem definierten Zeitraum behandelt und standardisiert vergütet wird (z. B. Komplexpauschale).

---

65 Umfassend zur IV: Wiegand/Jung/Heuzeroth, Die Integrierte Versorgung in der Gesetzlichen Krankenversicherung, Monographie 2009.

66 So waren bis zum 31.12.2003 bundesweit nur wenige Integrationsverträge zwischen Leistungserbringern und Krankenkassen zu verzeichnen. Vgl. hierzu Quaas, Ungelöste Rechtsfragen der Vergütung in der Integrierten Versorgung, KH 2005/, 967.

67 Grothaus, Entwicklung der Integrierten Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland 2004 – 2008, Bericht gemäß § 140d SGB V auf der Grundlage der Meldungen von Verträgen zur Integrierten Versorgung, Stand: 30.06.2009, S. 9.

Zum 31.12.2008 waren 6.407 Verträge bei der Gemeinsamen Registrierungsstelle gemeldet.<sup>68</sup> Bei nur 32 dieser Verträge nahmen mehr als 10.000 Versicherte teil. Diese Verträge repräsentieren mit geschätzten 3,75 Mio. Personen ca. 93 Prozent der Gesamtzahl der teilnehmenden Versicherten. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass der Mehrzahl der Verträge versorgungspolitisch keine besondere Bedeutung zukommt. In den Jahren 2004 bis 2008 waren an ca. zwei Drittel der gemeldeten Verträge der niedergelassene Bereich und an ca. die Hälfte der gemeldeten Verträge der stationäre Bereich als direkter Vertragspartner beteiligt. Ca. 60 Prozent der Verträge wurden von Krankenkassen-Gemeinschaften abgeschlossen, ca. 40 Prozent von einer Krankenkasse allein. Hinsichtlich der Vertragsgegenstände dominieren Verträge zur indikationsübergreifenden Versorgung oder des ambulanten Operierens. Bezogen auf das Vergütungsvolumen dominieren hingegen Versorgungsangebote zur Durchführung kardiologischer, neurochirurgischer sowie orthopädisch-unfallchirurgischer Leistungen. Auch auf regionaler Ebene sind Schwerpunkte erkennbar. In den Versorgungsregionen Bayern, Berlin, Brandenburg, Saarland und Sachsen wurden wenige Verträge mit einer hohen Anzahl geschätzter teilnehmender Versicherter abgeschlossen. Demgegenüber wurden in den Versorgungsregionen Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein, Schleswig-Holstein und Thüringen verhältnismäßig viele Verträge mit einer pro Vertrag geringen Anzahl geschätzter teilnehmender Versicherter abgeschlossen. Hierbei handelt es sich vorwiegend um Verträge mit indikationsbezogenen Schwerpunkten. Diese Verträge sprechen eine geringere Anzahl Versicherte an, so dass das Vergütungsvolumen pro Versichertem überdurchschnittlich hoch ist.<sup>69</sup>

Der langfristige Trend scheint von einfachen indikationsbezogenen hin zu komplexeren Verträgen zu gehen, die mehrere Sektoren überspannen,

---

68 Entwicklung der Integrierten Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland 2004 – 2008, Bericht gemäß § 140d SGB V auf der Grundlage der Meldungen von Verträgen zur Integrierten Versorgung, [http://www.aokgesundheitspartner.de/inc\\_ges/download/dl.php/bundesverband/iv/imperia/md/content/gesundheitspartner/bund/themaintegrierterversorgung/iv\\_bericht\\_bqs\\_240709.pdf](http://www.aokgesundheitspartner.de/inc_ges/download/dl.php/bundesverband/iv/imperia/md/content/gesundheitspartner/bund/themaintegrierterversorgung/iv_bericht_bqs_240709.pdf)

69 Grothaus, Entwicklung der Integrierten Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland 2004 – 2008, Bericht gemäß § 140d SGB V auf der Grundlage der Meldungen von Verträgen zur Integrierten Versorgung, Stand: 30.06.2009, S. 8.

schwierigere Indikationen beinhalten und ganze Versorgungslandschaften entwickeln.<sup>70</sup> Zur Vertragssituation bei den LKVen siehe IV.1.

**c. Disease Management-Programme<sup>71</sup>, insbesondere seit Einführung des Morbi-RSA**

Chronische Krankheiten erfordern eine besonders gut abgestimmte, kontinuierliche Behandlung und Betreuung der Patienten. Deshalb wurden zum 01.01.2002 durch das Gesetz zur Reform des RSA in der gesetzlichen Krankenversicherung<sup>72</sup> sog. strukturierte Behandlungsprogramme in das SGB V eingefügt (vgl. §§ 137f und 137g SGB V). Diese Programme können die Versorgung von chronisch Kranken nachhaltig verbessern. DMP ist ein Organisationsansatz von medizinischer Versorgung, bei dem die Behandlungs- und Betreuungsprozesse von Patienten über den gesamten Verlauf einer (chronischen) Krankheit und über die Grenzen der einzelnen Leistungserbringer hinweg koordiniert und auf der Grundlage medizinischer Evidenz optimiert werden. Ziel ist dabei, die Behandlung der Erkrankung zu verbessern und die durch die Krankheit bedingten Beeinträchtigungen und Folgeerkrankungen zu reduzieren. Für die Krankheiten Diabetes mellitus Typ 1 und 2<sup>73</sup>, Brust-

---

70 Vgl. auch Wille, Die Empfehlungen des Sachverständigenrates zur Integrierten Versorgung, Die besonderen Versorgungsformen 2009, 91-123.

71 Ursprünglich wurde dieser Begriff in den USA geprägt und bezeichnet den strukturierten Umgang mit der Erkrankung unter Einbeziehung aller an der Behandlung Beteiligten. Ziel ist es, die Qualität der medizinischen Versorgung chronisch kranker Menschen zu verbessern und die Behandlungsabläufe genau aufeinander abzustimmen – mit aktiver Beteiligung der Versicherten.

72 V. 10.12.2001, BGBl. I, 3465.

73 Mit dem Begriff Diabetes mellitus werden verschiedene Störungen des Kohlenhydratstoffwechsels zusammengefasst, die durch erhöhte Blutzuckerwerte gekennzeichnet sind. Die beiden wichtigsten Formen sind der Typ-1-Diabetes, an dem 5 bis 10 Prozent der Menschen mit Diabetes in Deutschland leiden, und der Typ-2-Diabetes, dem ca. 90 Prozent der Menschen mit Diabetes zuzuordnen sind. In den letzten vier Jahrzehnten wurde in Deutschland eine kontinuierliche Zunahme der Zahl betroffener Menschen registriert, ähnlich der Entwicklung in anderen europäischen Ländern. Der Zuwachs betrifft im Wesentlichen Menschen mit Typ-2-Diabetes. Verantwortlich dafür ist vor allem der weitere Anstieg des Übergewichts. Angestrebt wird die verbesserte Behandlung der Zuckerkrankheit und ihrer Komplikationen mit dem Ergebnis einer höheren Lebenserwartung und eine frühere Diagnosestellung.

krebs<sup>74</sup>, koronare Herzkrankheit<sup>75</sup> sowie Asthma bronchiale oder chronisch obstruktive Lungenerkrankung (COPD)<sup>76</sup> sind die Anforderungen an strukturierte Behandlungsprogramme bereits in Rechtsverordnungen festgelegt.

Auch unter den Bedingungen des Morbi-RSA haben sich die Programmgrundsätze der DMP nicht verändert (z. B. weiterhin Zulassung durch das BVA erforderlich, Geltung des § 28 RSAV und § 137 SGB V), allerdings hat sich die finanzielle Attraktivität dieser Programme verändert. Die Kassen erhalten nun für jeden DMP-Teilnehmer eine pauschale Summe aus dem Gesundheitsfonds. Sie beträgt zurzeit 180 Euro. Mit der Pauschale bezahlen die Krankenkassen die Kosten für die Entwicklung und Durchführung der DMP, vor allem aber für die ärztlichen Leistungen wie Koordination der Behandlung und Schulungen der DMP-Teilnehmer. Auf dieser finanziellen

---

74 Jährlich erkranken rund 58.000 Frauen in Deutschland neu an Brustkrebs (Zahl für 2006; <http://www.krebsgesellschaft.de/krebshaeufigkeit,11267.html>). Jährlich sterben ca. 17.500 Frauen an der Krankheit. Damit ist das Mammakarzinom die häufigste Krebserkrankung und die häufigste krebsbedingte Todesursache bei Frauen.

75 Nach den Daten des Bundesgesundheits-Surveys 1997/1998 lebten in Deutschland ca. 1,45 Mio. Menschen zwischen 30 und 79 Jahren, die bereits mindestens einen Herzinfarkt erlitten haben. Gemäß den Angaben des Statistischen Bundesamtes war im Jahr 2007 die chronische ischämische Herzkrankheit die häufigste Todesursache in Deutschland; <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Gesundheit/Todesursachen/Tabellen/Content75/SterbefaelleInsgesamt,templateId=renderPrint.psmI>. Entscheidend für den Erfolg einer langfristig angelegten Versorgung ist vor allem auch das adäquate Management der Risikofaktoren.

76 In Deutschland leiden etwa fünf Prozent der Erwachsenen und zehn Prozent der Kinder an Asthma bronchiale. Von diesen Menschen entwickeln wahrscheinlich 15 bis 20 Prozent eine obstruktive Lungenerkrankung. Asthma bronchiale ist eine chronische entzündliche Erkrankung der Atemwege, die mit anfallsartiger Atemnot aufgrund einer Verengung der Bronchien einhergeht. Es gibt allergische und nicht-allergische Formen. Im Gegensatz dazu ist bei einer chronisch obstruktiven Bronchitis (COPD) die Bronchialverengung nur geringfügig oder gar nicht beeinflussbar. Es besteht ein starker Verursachungszusammenhang zwischen COPD und dem Zigarettenrauchen. Ein wesentlicher Bestandteil der strukturierten Behandlungsprogramme für Asthma bronchiale sowie COPD ist es, dass das Fortschreiten der Krankheit gestoppt wird, krankheitsbedingte Beeinträchtigungen verringert werden und eine bestmögliche Lungenfunktion erreicht wird.

Grundlage können die Programme fortgeführt und weiterentwickelt werden. Gleichzeitig eröffnet der Morbi-RSA, der sich am individuellen Gesundheitszustand der Versicherten orientiert, Krankenkassen neue Chancen, die über die DMP hinausreichen. Insbesondere durch die im Rahmen der DMP stattfindenden Schulungsmaßnahmen kann einerseits gezielt die Kodierqualität der beteiligten Ärzte verbessert werden, andererseits eine leitlinienbasierte Qualitätssicherung durchgesetzt werden. Einen Nachteil dieser Variante stellt das stark begrenzte Krankheitsspektrum der DMP dar, mit dem die im Morbi-RSA berücksichtigten Krankheiten nicht vollständig abgebildet werden.

Die Tabelle gibt eine Übersicht über den Stand der DMP-Teilnahme in der GKV (Stichtag 01.12.2009):

DMP-Versicherte

(KM 6 Teil II)

RSA	AOK	BKK	IKK	LKV	KBS	EAN	GKV
Eingeschriebene	2.748.993	880.059	326.292	39.217	271.666	1.947.911	6.214.138
Versicherte							
davon RSA-wirksam	2.443.110	783.036	294.652	0	234.681	1.756.209	5.511.688

Durch die Aufhebung der direkten Kopplung der finanziellen Förderung der DMP an den RSA dürfte es vor allem für Krankenkassen, die bisher keine DMP-Strukturen aufgebaut haben (z. B. einige LKKen, siehe IV.1), eher unwahrscheinlich sein, dass die neu eingeführte Programmkostenpauschale in Höhe von 180 Euro pro Jahr in Kombination mit dem individuellen Zuschlag aus dem Morbi-RSA weiterhin Anreize zur Einführung der DMP setzen kann. Bei den Krankenkassen, die sich auch bisher im Bereich DMP engagiert haben, wird eine Fortführung dieser Programme auch davon abhängen, wie viele Versicherte bereits an dem DMP teilnehmen und ob sich die Versorgungsqualität in der Weise verbessern lässt, dass sich Folgekosten der Krankheit nachweislich reduzieren lassen. Jäckel weist zu Recht darauf hin, dass die HzV, die nach § 73b SGB V seit dem GKV-OrgWG für die Krankenkassen flächendeckend verpflichtend umzusetzen ist, durch ihre großes Einzugsgebiet hier weitaus attraktiver ist.<sup>77</sup>

<sup>77</sup> Vgl. Jäckel, Der Morbi-RSA als Katalysator für mehr Vertragswettbewerb im Gesundheitswesen?, Gesellschaftspolitische Kommentare Nr. 1 2009, 9 ff., 11.

**d. Besondere ambulante ärztliche Versorgung**

Nach § 73c SGB V i.d.F durch das GKV-Modernisierungsgesetz wird im Gegensatz zum vorherigen Recht die Entwicklung neuer Versorgungsstrukturen in der ambulanten Versorgung ausschließlich im dezentralen, wettbewerblichen Selektivvertragssystem organisiert. Es wird den Krankenkassen ermöglicht, ihren Versicherten die ambulante ärztliche Versorgung durch Abschluss von Selektivverträgen anzubieten. Dabei wird es den Krankenkassen – anders als bei der Hausarztzentrierten Versorgung nach § 73b SGB V – überlassen, ob und in welchem Umfang sie derartige Verträge abschließen. Gegenstand der Verträge können daher Versorgungsaufträge sein, die sowohl die versichertenbezogene gesamte ambulante ärztliche Versorgung als auch einzelne Bereiche davon umfassen. Welche Vertragsformen im Bereich der ärztlichen Versorgung sinnvoll sind, soll der Wettbewerb entscheiden. Gesetzlich vorgegeben wird lediglich, dass – wie in der Hausarztzentrierten Versorgung – die im Kollektivvertragssystem geltenden Qualitätsanforderungen vertraglich nicht unterschritten werden dürfen.

Die Selbstbindung der teilnehmenden Versicherten nach § 73c Abs. 2 SGB V hat denselben Inhalt wie bei der Teilnahme an der Hausarztzentrierten Versorgung: Der Versicherte verpflichtet sich, nur die selektivvertraglich gebundene Leistungserbringer (andere Ärzte nur auf Überweisung) in Anspruch zu nehmen. Diese Selbstbindung ist Grundlage für die notwendige Planungssicherheit der Vertragspartner der Selektivverträge sowie für die in § 73c Abs. 6 SGB V angeordnete Bereinigung der im Kollektivvertragssystem gezahlten Vergütung. Wie bei der Hausarztzentrierten Versorgung haben die Krankenkassen das Nähere zur Durchführung der Teilnahme der Versicherten an einer besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung in ihrer Satzung zu bestimmen. Dabei haben sie insbesondere die Bindung an den gewählten ärztlichen Leistungserbringer, Ausnahmen von dem Überweisungsgebot und die Folgen bei Pflichtverstößen der Versicherten zu regeln. Regelungsbedürftig ist damit z. B. der Fall, dass ein Versicherter nicht nur den selektivvertraglich verpflichteten Leistungserbringer, sondern einen anderen ärztlichen Leistungserbringer aufsucht, um sich eine Zweitmeinung einzuholen. Da die Krankenkasse verpflichtet ist, die Gesamtvergütung für den eingeschriebenen Versicherten zu mindern, darf die Inanspruchnahme des weiteren Arztes nicht zu Lasten der Gesamtvergütung erfolgen. Vielmehr hat der Versicherte die Kosten für die Einholung der Zweitmeinung selbst zu tragen. Vertragspartner der Krankenkassen können – ebenso wie bei der Hausarztzentrierten Versorgung – die vertragsärztlichen Leistungserbringer, deren Gemeinschaften und die aus der Integrierten Versorgung bereits bekannten Managementgesellschaften sein; dies entspricht im Grundsatz den Anforderungen an die Leistungserbringerseite bei der Integrierten Versorgung nach § 140b Abs. 1 SGB V.

Anders als bei der Hausarztzentrierten und der Integrierten Versorgung können Vertragspartner der Verträge nach § 73c SGB V auch die Kassenärztlichen Vereinigungen sein. Die bedarfsgerechte Auswahl der Vertragspartner hat die Krankenkasse auf der Grundlage öffentlich ausgeschriebener, objektiver Auswahlkriterien vorzunehmen. Diese Regelung entspricht den bereits im vormals geltenden Recht an ähnliche Auswahlentscheidungen gestellten Anforderungen, vgl. § 73b Abs. 2 S. 2 SGB V, § 73c Abs. 2 S. 3 SGB V (alt), § 127 Abs. 2 S. 2 SGB V. Macht die Krankenkasse von der Option Gebrauch, ihren Versicherten die ambulante ärztliche Versorgung durch Abschluss entsprechender Selektivverträge anzubieten, und nehmen die Versicherten dieses Angebot an, dann geht im Umfang der selektivvertraglich organisierten Versorgungsaufträge und für die Dauer der Vertragslaufzeit und der Selbstbindung des Versicherten der Sicherstellungsauftrag auf die vertragsschließende Krankenkasse über; hierin eingeschlossen ist anteilmäßig der entsprechende Notdienst, den die Krankenkasse allerdings – aus Gründen der Praktikabilität – weiterhin gegen Aufwendungsersatz durch die Kassenärztliche Vereinigung sicherstellen lassen kann. Der Inhalt der Selektivverträge wird soweit wie möglich der Ausgestaltung der Vertragspartner überlassen, da nur so qualitätsorientierter Wettbewerb entstehen kann. Lediglich die in der kollektivvertraglichen Leistungserbringung geltenden personellen und sächlichen Qualitätsanforderungen bilden den gesetzlichen Mindestrahmen. Im Übrigen ist das den Vertragspartnern gesetzlich eingeräumte Gestaltungsermessen bezüglich Inhalt und Organisation der vertraglich vereinbarten Versorgungsaufträge – ebenso wie bei der Hausarztzentrierten Versorgung – den entsprechenden Vorschriften zur Integrierten Versorgung in § 140b Abs. 3 S. 4 und Abs. 4 S. 1 SGB V nachgebildet.

#### ***d. Verträge im Bereich der Heil-, Hilfs- und Arzneimittel***

Bereits durch das GMG und insbesondere durch das GKV-WSG wurde das frühere Zulassungssystem für die Hilfsmittelleistungserbringer weitgehend durch ein Vertragssystem abgelöst.<sup>78</sup> Danach galt zunächst der Grundsatz des § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V (a. F.), wonach Hilfsmittel nur auf Grundlage von Verträgen mit Krankenkassen an Versicherte abgegeben werden dürfen. Vorrangig sah dabei § 127 Abs. 1 Satz 1 SGB V – im Rahmen der Zweckmäßigkeit – einen Vertragsschluss nach Ausschreibung vor. Dadurch ist nicht mehr jeder zugelassene Leistungserbringer zur Hilfsmittelversorgung berech-

---

78 Sodan, Die Hilfsmittelversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz, VSSR 2008, 1-30; Wagner, Auswirkungen des GKV-WSG auf das Hilfsmittelrecht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung der Sozialgerichte, Brennpunkte des Medizinrechts 2008 2009, 323-344 (Schriftenreihe des Deutschen Anwaltsinstituts).



tigt, sondern nur der jeweilige Ausschreibungsgewinner, mit dem die Krankenkasse einen Vertrag abgeschlossen hat. Auch mit dem GKV-OrgWG hält der Gesetzgeber an diesem Grundsatz fest.<sup>79</sup> Mit Ausnahme von Versorgungen aufgrund der Übergangsregelungen gilt damit das Vertragsprinzip. Zum Abschluss von Verträgen stehen unterschiedliche Instrumente zur Verfügung. Verträge nach § 127 Abs. 1 SGB V kommen durch Ausschreibung zustande, Verträge nach § 127 Abs. 2 SGB V i. d. R. auf dem Verhandlungswege. Angesichts der Gesetzessystematik stellt die Versorgungsgrundlage i. S. d. § 127 Abs. 3 SGB V in jedem Fall die Ausnahme dar. Vertragsungebundenen Leistungserbringern steht grundsätzlich ein Beitrittsrecht zu bestehenden Verträgen nach § 127 Abs. 2 SGB V zu.

Eine Ausschreibung ist nach dem aktuellen Gesetzeswortlaut i. d. R. unzulässig, wenn die Versorgung mit einem hohen Dienstleistungsanteil verknüpft ist oder es sich um individuell anzufertigende Hilfsmittel handelt. Der im SGB V verankerte Zweckmäßigkeitsgedanke in Kombination mit einer Ermessensregelung („können ausschreiben“) ist dem vorrangigen europäischen Vergaberecht allerdings unbekannt. Zweifelhaft bleibt daher nach wie vor, ob diese Vorschriften europarechtskonform sind. Das LSG NRW hat zumindest jüngst bestätigt, dass gemäß § 127 Abs. 2 Verträge auch bei Überschreiten des Schwellenwertes nicht europaweit auszuschreiben sind.<sup>80</sup>

Die Krankenkassen müssen weiterhin sicherstellen, dass die Voraussetzungen für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel von den Leistungserbringern erfüllt

---

79 Vgl. ansonsten Knispel, Neuregelungen im Leistungserbringerrecht der GKV durch das GKV-OrgWG, GesR 2009, 236-241.

80 Beschl. v. 14.04.2010 – L 21 KR 69/09. Grundlage dieser Entscheidung war das Verfahren der MAKO Handels GmbH gegen zwei bundesweit tätige Kostenträger, die mit einer Vielzahl von Leistungserbringern Rahmenverträge nach § 127 Abs. 2 SGB V abgeschlossen hatten. Die Mako GmbH vertrat die Auffassung, dass die Verträge europaweit ausgeschrieben hätten werden müssen. Die erstinstanzlich angerufene Vergabekammer beim Bundeskartellamt bestätigte diese Auffassung und erklärte die Verträge für nichtig. Das LSG NRW hob diese Entscheidung jedoch in einer richtungsweisenden Entscheidung auf und verneinte eine Ausschreibungspflicht für Verträge nach § 127 Abs. 2 SGB V mangels Vorlage eines öffentlichen Auftrages. Maßgeblich getragen wurde diese Auffassung durch die Annahme, dass auch mit den Verträgen nach § 127 Abs. 2 SGB V, insbesondere durch das dort verankerte Informations- und Beitrittsrecht, der Zweck eines Vergabeverfahrens erreicht werde.

werden. Damit die entsprechenden individuellen Eignungsprüfungen nach § 126 SGB V nicht von jeder einzelnen Krankenkasse vor Vertragsabschluss durchgeführt werden müssen, wurde durch das GKV-OrgWG die Rechtsgrundlage für eine Präqualifizierung der Leistungserbringer geschaffen.<sup>81</sup>

Bereits seit dem Jahre 2003 können die Arzneimittelhersteller mit Krankenkassen gemäß § 130a Abs. 8 SGB V Rabattverträge abschließen. Bis zum Inkrafttreten des GKV-WStG war diese Regelung aber mit wenig Leben erfüllt. Erst durch die Abänderung der Aut-idem Regelung in § 129 Abs. 1 SGB V zum 01.04.2007 ist es gelungen, die Arzneimittelabgaben durch die Ärzte und Apotheken gezielt zu steuern.<sup>82</sup> Zur Situation bei der LKV siehe IV.2.

#### ***e. Selektivverträge im stationären Sektor***

Bevor für Krankenhäuser in Deutschland bundeseinheitliche Fallpauschalen galten, gab und gibt es für Krankenhausleistungen unterschiedliche Preise. Allerdings resultierten diese Preisunterschiede nicht aus einem Preiswettbewerb. Leistungsbezogene Preise wurden durch das Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) erstmals im Jahr 1996 in der Krankenhausvergütung eingeführt. Hiermit wurde das Selbstkostendeckungsprinzip abgeschafft. Abgerechnet wurden Krankenhausleistungen nach einem Mischsystem aus tagesgleichen Pflegesätzen (Abteilungs-, Basis- und teilstationäre Pflegesätze) sowie behandlungsfallbezogenen Pauschalen und Sonderentgelten. Die damaligen Fallpauschalen wurden nach Leistungsart und Diagnosen differenziert. Mit dem Fallpauschalengesetz (2002) wurde dieses Mischsystem schließlich auf ein umfassendes leistungsbezogenes Fallpauschalensystem auf der Grundlage diagnosebezogener Fallgruppen (DRG) umgestellt. Seit dem Jahr 2004 ist die Abrechnung auf der Grundlage der DRG-Klassifikation verpflichtend.

Gegenwärtig verhandeln die Krankenkassen gemeinsam und einheitlich mit den Krankenhausträgern Budgets („Gesamtbeträge“), mit denen die an die GKV-Versicherten erbrachten Krankenhausleistungen abgegolten werden. Seit dem Ende der Konvergenzphase gelten auf Landesebene für alle Krankenhäuser einheitliche Preise für die gemäß dem DRG-System definierten Leistungen (einheitlicher Landesbasisfallwert führt zu einheitlichen Fallpauschalen).

---

81 § 126 Abs. 1a SGB V.

82 Vgl. auch Marx / Rahmel, Direktverträge zwischen pharmazeutischen Unternehmen und gesetzlichen Krankenkassen: Wettbewerbsorientierte Gestaltungsoption der Arzneimittelversorgung, Solidarität und Wettbewerb, 2009, 135-150.

Die Preise (= Entgelt pro Leistungseinheit) werden im Rahmen des DRG-Systems nur nach Leistungskategorie und Patientenmorbidity differenziert, sind aber darüber hinaus für alle Vertragspartner (Krankenhausträger und Kassen) innerhalb eines Bundeslands gleich. Darüber hinaus wurde durch das Krankenhausfinanzierungsreformgesetz (KHRG) festgelegt, dass die Unterschiede zwischen den Landesbasisfallwerten im Zeitraum 2010 bis 2014 abzubauen sind, bis sich die Landesbasisfallwerte innerhalb eines einheitlichen Basisfallwertkorridors (in Höhe von +2,5 Prozent bis -1,25 Prozent) um einen (bundes-)einheitlichen Basisfallwert bewegen.<sup>83</sup> Sie entsprechen einem morbiditätsadjustierten Kostendurchschnitt über alle Krankenhäuser eines Bundeslandes.

Zwischen den Krankenhausträgern auf der einen Seite und den Sozialleistungsträgern auf der anderen Seite wird auf der Grundlage der bundes- bzw. landeseinheitlichen Vorgaben das Krankenhausbudget („Gesamtbetrag“) prospektiv verhandelt und vertraglich vereinbart. Individuelle Abweichungen von den preisbezogenen Vorgaben auf der Ebene der einzelnen Krankenhäuser sind nur in Randbereichen möglich – und auch dort gesetzlich geregelt. Dies betrifft z. B. mögliche Zu- und Abschläge auf Fallpauschalen, die zwar für einzelne Krankenhäuser vereinbart werden; die Vertragspartner haben sich aber primär auf die Prüfung zu beschränken, ob bei dem Krankenhaus die Voraussetzungen für einen Zu- oder Abschlag gemäß den bundeseinheitlichen Regelungen vorliegen. Auch die Abstufung der Preise im Rahmen der so genannten Minder- und Mehrerlösausgleiche – also in Fällen, in denen das prospektiv vereinbarte Budget nicht dem tatsächlich erbrachten Leistungen entspricht – sind gesetzlich geregelt. Allein im Jahr 2009 sollten die Vertragsparteien auf Ebene des einzelnen Krankenhauses den Abschlag vom Landesbasisfallwert bei Mehrleistungen festlegen.

Die Preis- und Budgetvereinbarungen stehen zudem unter der Vorgabe der Beitragssatzstabilität. Demnach darf die Veränderung des Preisniveaus die Veränderungsrate der beitragspflichtigen Einnahmen der GKV-Mitglieder nicht überschreiten. Ein Preiswettbewerb findet – abgesehen von Randbereichen wie z. B. Wahlleistungen – im Krankenhausbereich gegenwärtig nicht statt.<sup>84</sup> Die Preise bilden somit die unterschiedlichen Angebots- und Nachfrageverhältnisse der Krankenhausversorgung in räumlicher, zeitlicher und

---

83 Rürup/IGES/DIW/DIWecon/Wille, S. 84.

84 Vgl. auch Albrecht, Qualitätswettbewerb braucht Preiswettbewerb, GGW 2009/23 ff.

qualitativer Hinsicht nicht ab.<sup>85</sup> Fällt der Preis als (Ver-)Handlungsparameter aus, wird die Vergütung eines Krankenhauses allein über die Vereinbarung der Leistungsmengen gesteuert. Um sich im Wettbewerb zu profilieren (vor allem um optimale Fallzahlen und -strukturen zu erreichen), bleibt dem Krankenhaus die Behandlungsqualität als zentraler Parameter. Qualitätsmessung und Qualitätsvergleiche in der stationären Versorgung sind jedoch aus vielerlei Gründen schwierig.

Selektive Verträge zwischen Kassen und Krankenhäusern sind für den vollstationären Bereich bislang die Ausnahme und nicht grundsätzlich vorgesehen. Diese sind möglich, wenn Modellvorhaben durchgeführt werden (vgl. § 63 SGB V). D. h., es handelt sich i. d. R. um Add on-Verträge. Durch die Reformen der vergangenen Jahre ist es den Krankenhäusern erleichtert worden, vertikale Integration zu betreiben und Leistungen im niedergelassenen bzw. ambulanten Bereich zu erbringen und mit den Krankenkassen abzurechnen. Für Krankenhäuser besteht seit dem GMG (2004) die Möglichkeit, medizinische Versorgungszentren (MVZ) gemäß § 95 SGB V zu gründen und zu betreiben. Selektive Verträge können zwischen Kassen und MVZ analog zu den bereits beschriebenen Verträgen zwischen Krankenkassen und niedergelassenen Ärzten über ambulante Leistungen geschlossen werden. Substitutive Verträge sind hierbei möglich, d. h., das Vergütungsvolumen wird der betroffenen KV entzogen.<sup>86</sup>

## 2. Wahltarife

Die Krankenkassen können gem. § 53 SGB V in ihrer Satzung vorsehen, dass Mitglieder jeweils für ein Kalenderjahr einen Teil der von der Krankenkasse zu tragenden Kosten übernehmen können (Selbstbehalt). Sie haben für diese Mitglieder Prämienzahlungen vorzusehen. Darüber hinaus kann die Satzung für Mitglieder, die im Kalenderjahr länger als drei Monate versichert waren, eine Prämienzahlung vorsehen, wenn sie in diesem Kalenderjahr Leistungen zu Lasten der Krankenkasse nicht in Anspruch genommen haben. Die Prämie darf ein Zwölftel der jeweils im Kalenderjahr gezahlten Beiträge nicht überschreiten; sie wird innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Kalenderjahres an das Mitglied gezahlt. Weiter haben die Krankenkassen in ihrer Satzung zu regeln, dass für Versicherte, die an besonderen Versorgungsformen nach § 63 SGB V, § 73b SGB V, § 73c SGB V, § 137f SGB V oder § 140a SGB V teilnehmen, spezielle Tarife angeboten werden. Für diese Versicherten kann die Krankenkasse eine Prämienzahlung oder Zuzahlungsermäßigungen vor-

---

85 Rürup/IGES/DIW/DIWecon/Wille, S. 85.

86 Rürup/IGES/DIW/DIWecon/Wille, S. 195.

sehen. Prämienberechtigt sind alle Versicherten, wobei eine Kappungsgrenze je Mitglied zu berücksichtigen ist.

Auch für Kostenerstattung können die Krankenkassen Wahltarife einführen. Die Höhe der Kostenerstattung kann dabei variabel gestaltet werden. Beispielsweise wäre es möglich, dem Versicherten den 2,3fachen Satz nach der GOÄ/GOZ zu erstatten. Für die Mehrkosten, die dies gegenüber Sachleistungen bedeutet, muss die Kasse eine entsprechend kalkulierte Prämienzahlung des Versicherten einfordern. Diese Tarifmöglichkeit stärkt die Wettbewerbsposition der gesetzlichen Krankenkassen gegenüber der privaten Krankenversicherung.

Wahltarife tragen dem individuellen Bedarf der Versicherten Rechnung. Sie erhöhen den Gestaltungsspielraum der Kassen für anreizorientierte (wie z. B. qualitäts-, preis- und gesundheitsorientierte) sowie leistungsorientierte Lösungen und bauen somit den Wettbewerb unter den gesetzlichen Krankenkassen aus.<sup>87</sup> Wahltarife sollen vor allem gesundheitsbewusstes Verhalten fördern oder optimale Versorgung durch Anreize steuern. Zur Situation bei den LKken siehe IV.3.

Verfasser:

Dr. Erich Koch

Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung

Weißensteinstraße 70 – 72

34131 Kassel

Dr. Marion Wille

Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung

Weißensteinstraße 70 – 72

34131 Kassel

---

87 Hierzu Klemm, Vom Eintarif- zum Mehrtarifanbieter: Die neuen Wahltarifmöglichkeiten der GKV, Solidarität und Wettbewerb, 2009, 199-220.

Karl Friedrich Köhler

## **Rechtsschutz bei überlangen (sozial)gerichtlichen Verfahren**

### **I. Einleitung**

Es gibt Wege, auf denen kommt der Reisende nur mit Mühe voran; ständig wird er zum Anhalten und Warten genötigt, etwa weil sich wieder einmal ein Stau gebildet oder ein sonstiges Hindernis aufgetan hat. Zu diesen Wegen gehört der in Art. 19 Abs. 4 GG garantierte Rechtsweg, der zwar am Ende zu den Mühlen der Justiz führt, die aber ihrerseits bekanntlich langsam mahlen.

Kritisiert wird dieser Zustand seit Jahren von keinem Geringeren als dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (EGMR), da er sowohl den Anforderungen des Grundgesetzes (GG) als auch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) an die Justizgewährleistung und den effektiven Rechtsschutz widerspricht. Auch die Literatur hat sich ausgiebig mit diesem Thema befasst.<sup>1</sup>

Gerichtlicher Rechtsschutz ist nur dann effektiv, wenn er nicht zu spät kommt. Deshalb garantieren Art. 19 Abs. 4 und 20 Abs. 3 GG sowie Artikel 6 Abs. 1 EMRK einen Anspruch auf Rechtsschutz in angemessener Zeit.<sup>2</sup> Bei Gefährdung oder Verletzung dieses Anspruchs gibt es in Deutschland nach gel-

---

1 Vgl. Steger, Überlange Verfahrensdauer bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor deutschen und europäischen Gerichten, 2008; Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2008, S. 1783 ff.; dies., ZRP 2007, S. 177 ff.; Stabel, Der Anspruch auf angemessene Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, 2006; Kroppenberger, ZZP 119 (2006), S. 177 ff.; Kröger/Mey, RVaktuell 2006, S. 132 ff.; Jakob, ZZP 119 (2006), S. 303 ff.; Niesler, Angemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozess, 2005; Born, Der Anspruch auf angemessene Verfahrensdauer im Verfassungsbeschwerdeverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, 2005; Britz/Pfeifer, DÖV 2004, S. 245 ff.; Jaeger, BaWüVerwBl. 2004, S. 128 ff.; Klose, NJ 2004, S. 241 ff.; Lansnicker, NJW 2001, S. 241 ff.; Lansnicker/Schwirtzek, NJW 2001, S. 1969 ff.; Schlette, Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist, 1999; Sangmeister, NJW 1998, S. 2952 ff.; Ziekow, DÖV 1998, S. 941 ff.; ders., DVBl. 1998, S. 1101 ff.; ders., JZ 1998, S. 947 ff.; Kirchhof, in: Hailbronner/Ress/Stein, Festschrift für Doehring, 1989, S. 439 ff.

2 BVerfG, 18.07.1973, 1 BvR 23/73, 1 BvR 155/73, BVerfGE 35, 382, 405; BVerfG, 20.04.1982, 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253, 269.

tendem Recht – außer der Dienstaufsichts-<sup>3</sup> und Verfassungsbeschwerde<sup>4</sup> – aber keinen speziellen Rechtsbehelf.<sup>5</sup> Das Recht auf ein zügiges Verfahren wird zwar vom Grundgesetz garantiert, und eine entsprechende Rechtsverletzung kann auch beim BVerfG gerügt werden; kommt das Gericht aber zu dem Ergebnis, dass das Verfahren übermäßig lange gedauert hat, stellt es lediglich die Verfassungswidrigkeit fest und fordert das zuständige Gericht auf, das Verfahren zu beschleunigen oder abzuschließen.<sup>6</sup> Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) kann hingegen dem zuständigen Gericht weder eine Frist setzen oder ihm gegenüber andere Maßnahmen zur Beschleunigung des Verfahrens anordnen noch dem Beschwerdeführer Wiedergutmachung zusprechen.<sup>7</sup> Deshalb ist auch die Dienstaufsichtsbeschwerde (vgl. § 26 Abs. 2 DRiG) letztlich kein wirksamer Rechtsbehelf i.S. des Art. 13 EMRK, zumal sie dem Beschwerdeführer regelmäßig keinen Anspruch darauf einräumt, dass der Staat von der Ausübung seiner Aufsichtsbefugnisse Gebrauch macht.<sup>8</sup>

In diesem Sinne hat auch der EGMR in seinem Urteil vom 08.06.2006 in der Sache *Sürmeli ./.* Deutschland<sup>9</sup> – Verfahrensdauer von 16 ½ Jahren in einem Zivilprozess – zum Ausdruck gebracht, dass bis dato keine der in Deutschland bestehenden Möglichkeiten, nämlich der Verfassungsbeschwerde, der Dienstaufsichtsbeschwerde, der außerordentlichen Untätigkeitsbeschwerde und der Klage auf Schadensersatz, der Garantie des Art. 13 EMRK – also des effektiven Rechtsschutzes – gerecht werde. Nicht zuletzt deshalb hat sich am 14.11.2007 sogar der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages für die

---

3 Dazu Wittreck, *Die Verwaltung der Dritten Gewalt*, 2006, S. 447; Vosskuhle, *Rechtsschutz gegen den Richter*, 1993, S. 285 ff.

4 Zur Verfassungsbeschwerde als Untätigkeitsbeschwerde vgl. Steinbeiß-Winkelmann, *NJW* 2008, S. 1783 ff.; Breuer, *Festschrift für H. Weber*, Sonderbeilage zu *NJW* und *NVwZ* 2001, S. 6 ff.

5 BSG, 13.12.2005, B 4 RA 220/04 B, SGB 2005, S. 553, 555, Rdnr. 22 ff., mit Anm. von Kröger/Mey, *RVaktuell* 2006, S. 132 ff.

6 Vgl. z.B. aktuell: BVerfG, 02.09.2009, 1 BvR 3171/08, *juris*, sowie BVerfG, 30.07.2009, 1 BvR 2662/06, *juris*.

7 BVerfG, 06.12.2004, 1 BvR 1977/04, *NJW* 2005, 739.

8 Dazu näher Niesler, *Angemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozess*, 2005, S. 151 m.w.N.; Redeker, *NJW* 2000, S. 2796 ff.

9 Az. 75529/01, *NJW* 2006, S. 2389 ff.

Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde wegen überlanger Verfahrensdauer bei Gericht eingesetzt.<sup>10</sup>

## II. Ursachen und empirische Daten

### 1. Ursachen

Die Ursachen überlanger Verfahrensdauer sind denkbar vielfältig, kompliziert und von Fall zu Fall so verschieden, dass sie sich im Rahmen dieser kurzen Abhandlung keinesfalls abschließend darstellen lassen.<sup>11</sup> Generell müssen Verfahrensverzögerungen innerhalb und außerhalb des staatlichen Verantwortungsbereichs unterschieden werden. Außerhalb des staatlichen Verantwortungsbereichs können sie im Antragsverhalten der Verfahrensbeteiligten, aber auch in der Komplexität des Sachverhalts und dem daraus resultierenden Umfang einer Beweiserhebung begründet sein. Derartige Ursachen können dem Gericht naturgemäß nicht zugerechnet werden. Anders verhält es sich mit Verfahrensverzögerungen, deren Ursache darin liegt, dass Richter Rechtsstreitigkeiten absichtlich zögerlich bearbeiten, weil aufgrund sachfremder Erwägungen das Ziel verfolgt wird, einer Partei Vor- oder Nachteile zu bereiten. Diese (höchst seltene) Form richterlicher Untätigkeit verwirklicht den Straftatbestand der Rechtsbeugung und macht die dadurch verursachte Verfahrensverzögerung ohne weiteres rechtsstaatswidrig.

Wirklich problematisch in der Bewertung sind am Ende solche Verzögerungen, die zwar innerhalb des staatlichen Verantwortungsbereiches liegen, die Schwelle der strafbaren Rechtsbeugung aber noch nicht erreicht haben. Es handelt sich hier zumeist um Fälle, in denen ein Gericht Beschleunigungsmöglichkeiten nicht nutzt oder das Verfahren nur unzureichend fördert. Beispielhaft dafür ist insbesondere die unter Verweis auf die übermäßige Geschäftsbelastung unterlassene Bestimmung eines Termins zur Durchführung der mündlichen Verhandlung, wobei die zu einer übermäßigen Geschäftsbelastung der Gerichte führenden Ursachen ihrerseits höchst kontrovers zu beurteilen sind.

---

10 [http://www.bundestag.de/presse/hib/2007\\_11/2007\\_294/01.html](http://www.bundestag.de/presse/hib/2007_11/2007_294/01.html) (Download: 30.05.2010).

11 Vgl. insoweit aber beispielsweise Steger, Überlange Verfahrensdauer bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor deutschen und europäischen Gerichten, 2008, S. 64 ff.; Nehm/Senge, NStZ 1998, S. 377; Ule, Rechtstatsachen zur Dauer des Verwaltungs-(Finanz)prozesses, 1977; Baumgärtel, JZ 1971, S. 41 ff.; Baumgärtel, JZ 1971, S. 41 ff.; Henke, ZZP 83 (1970), S. 125, 144.



Sowohl die mangelnde personelle und sachliche Ausstattung der Gerichte<sup>12</sup> als auch der ausgeprägte Intellektualismus und das Selbstverständnis der Richterschaft,<sup>13</sup> aber auch strukturelle Mängel in der Organisation der richterlichen Arbeit<sup>14</sup> und nicht zuletzt Mängel in der persönlichen Arbeitsweise der Richter<sup>15</sup> werden hierfür verantwortlich gemacht. Nicht erwähnt wurde bisher die bei allen Berufsgruppen, somit selbstverständlich auch bei Richterinnen und Richtern zuweilen anzutreffende Faulheit, die selbstverständlich nicht durch die richterliche Unabhängigkeit geschützt, und daher der Dienstaufsicht (§ 26 Abs. 2 DRiG) zugänglich ist. Faule Richter sind im hier zu erörternden Zusammenhang allerdings tatsächlich nur ein Randproblem, was zum einen daran liegen mag, dass die Zahl der Workaholics in der Justiz größer als die Zahl der Faulen sein dürfte und zum anderen ganz einfach daran, dass faule Richter in allen Instanzen und allen Zweigen der Gerichtsbarkeit ganz und gar keine langwierigen Verfahren mögen, sondern ehr bestrebt sind, kurzen Prozess zu machen.

## 2. Empirische Daten

Bis Ende 2009 gab es insgesamt 54 Urteile des EGMR gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen überlanger Verfahren; im laufenden Jahr sind es bereits vier.<sup>16</sup> Dabei sind Klagen über zu lange Gerichtsverfahren in Deutsch-

---

12 Deutscher Richterbund, Stellungnahme vom 21.01.2008, <http://www.drb.de/cms/index.php>; Papier, DRiZ 2006, S. 261, 263; Neue Richtervereinigung, Landesverband Baden-Württemberg, Info Juli 2005, S. 16, <http://www.nrv-net.de/downloads/publikationen/284.pdf>

13 Balzer, DRiZ 2007, S. 88, 91; Ewer, AnwBl 2004, S. 92; Sandler, DVBl. 1982, S. 923, 926; Redeker, DVBl. 1977, S. 132, 134.

14 Balzer, DRiZ 2007, S. 88; Mackenroth, DRiZ 2006, S. 241, 243; Nehm, DRiZ 2006, S. 244, 246; Papier, DRiZ 2006, S. 261, 264; Redeker, DVBl. 1977, S. 132, 134.

15 Balzer, DRiZ 2007, S. 88; Papier, DRiZ 2006, S. 261, 264.

16 <http://www.haufe.de/recht/newsDetails?newsID=1270711638.67> (Download: 30.05.2010).

land nach den statistischen Durchschnittswerten über die Prozessdauer<sup>17</sup> nicht unbedingt berechtigt, dauern doch beispielsweise die Prozesse vor den Zivilgerichten in der Eingangsinstanz bundesdurchschnittlich nur 4,5 (Amtsgerichte) bzw. 8,1 Monate (Landgerichte).

Eine deutlich längere Verfahrensdauer ist zwar bei den erstinstanzlichen Verfahren vor den Verwaltungsgerichten zu beobachten, die im Bundesdurchschnitt 12,3 Monate dauern. Dabei beträgt die kürzeste durchschnittliche Verfahrensdauer in einem Bundesland aber lediglich 5,1 Monate, während in dem Land mit der längsten durchschnittlichen Verfahrensdauer 32,0 Monate benötigt werden. 8,2 Prozent der Verfahren dauern im Übrigen mehr als 24 Monate, 6,8 Prozent mehr als 36 Monate.

Die Finanzgerichte brauchen durchschnittlich 18 Monate für ein erstinstanzliches Verfahren. Im Bundesland mit der kürzesten Dauer reichen dabei durchschnittlich 9 Monate, während die Bürgerinnen und Bürger im Bundesland mit der längsten Dauer mit durchschnittlich 26,1 Monaten rechnen müssen. 12,9 Prozent der finanzgerichtlichen Verfahren dauern länger als 24 Monate, über 16,3 Prozent länger als 36 Monate.

Die bundesdurchschnittliche Dauer eines Klageverfahrens vor den Sozialgerichten betrug 2006 13,3 Monate, wobei 54,5 Prozent der Klagen in weniger als 12 Monaten und 17,0 Prozent in mehr als 24 Monaten erledigt wurden. Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, die zwei Instanzen durchlaufen haben, dauerten in den letzten Jahren durchschnittlich etwas länger als drei Jahre. Verfahren, die am Ende vom Bundessozialgericht (BSG) entschieden wurden, dauerten ab dem Eingang in der ersten Instanz zwischen 1998 und 2006 im Durchschnitt vier Jahre, wobei zuletzt (2006) der Anteil solcher Verfahren, die länger als vier Jahre betragen, immerhin bei knapp 30 Prozent lag.<sup>18</sup> Auch

---

17 Die nachfolgenden statistischen Angaben stammen für die Bereiche der Zivil-, Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit aus dem Bundesministerium der Justiz, [www.bmj.bund.de](http://www.bmj.bund.de) > Themen > Rechtspflege > Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer (Download: 30.04.2010) und für den Bereich Sozialgerichtsbarkeit aus Steger, *Überlange Verfahrensdauer bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor deutschen und europäischen Gerichten*, 2008, S. 37.

18 Steger, *Überlange Verfahrensdauer bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor deutschen und europäischen Gerichten*, 2008, S. 37 ff.

im europäischen Vergleich gesehen, ist die Dauer der Gerichtsverfahren in Deutschland zufrieden stellend.<sup>19</sup>

Der Verweis auf relativ günstige Durchschnittswerte nützt aber demjenigen Rechtsuchenden nichts, der als Beteiligter an einem überlangen Verfahren in der oftmals jahrelangen Warteschleife steckt. So kommt es immer wieder vor, dass Verfahren, insbesondere in Familiensachen, in Haftsachen und im Bereich der Finanz-, Verwaltungs- und Sozialgerichte unverhältnismäßig lange dauern und der Bürger dadurch in seinen Rechten aus Art. 19 Abs. 4 GG sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt wird. Erst kürzlich wieder hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) der Verfassungsbeschwerde einer Vertragsärztin stattgegeben, weil die Untätigkeit des Sozialgerichts im laufenden Verfahren die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz verletzte. Nach Abwägung der konkreten Umstände des Verfahrens sei es verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbar, dass über den Abschluss des durch Schriftsatz vom 02.04.2000 eingeleiteten erstinstanzlichen Verfahrens nach inzwischen über neun Jahren noch immer keine Klarheit bestehe.<sup>20</sup>

In einem Fall, der vom EGMR in Straßburg 2006 entschieden wurde, hatte der Kläger für ein erstes Urteil auf Schadenersatz nach einem Verkehrsunfall 16 Jahren warten müssen.<sup>21</sup> In einem anderen Fall – es ging um Amtshaftung für eine Baugenehmigung – hatte das drei Instanzen durchlaufende Verfahren fast 29 Jahre gedauert.<sup>22</sup> Im Juli 1997 erreichte die Strenge der Straßburger Richter sogar das Bundesverfassungsgericht selbst. In einem Fall benötigten die Karlsruher Richter sieben Jahre und vier Monate, in einem weiteren fünf Jahre und drei Monate, um über die Rechte von Kleingärtnern zu entscheiden. Der Gerichtshof sprach den Beschwerdeführern jeweils 15.000 Mark an

---

19 Vgl. dazu Luczak, Wirksame Beschwerdemöglichkeiten im Sinne der Art. 6 I, 13 EMRK – Rechtsvergleichendes Gutachten zu den Regelungen in den Unterzeichnerstaaten der EMRK, 2006, Anlage zur BT-Drucks. 16/7655 v. 28.12.2007 = <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/076/1607655.pdf> (Download: 14.04.2010)

20 BVerfG, 24.09.2009, 1 BvR 1304/09, Pressemitteilung Nr. 115/2009 vom 08.10.2009.

21 EGMR, 08.06.2006, 75529/01, Sürmeli ./, Deutschland, NJW 2006, S. 2389 ff.

22 Süddeutsche Zeitung, 08.04.2010, [www.sueddeutsche.de/politik/780/507931/text](http://www.sueddeutsche.de/politik/780/507931/text) (Download: 15.04.2010).

Entschädigung zu. Einziger Schönheitsfehler: Der EGMR benötigte für seine Urteile fast genauso lang – sieben und fünf Jahre.<sup>23</sup>

### III. Verfassungsrechtliche Ausgangssituation

#### 1. Subjektives Recht auf Verfahren in angemessener Frist

Das in den Verfassungen einiger Bundesländer verankerte Recht auf ein zügiges Gerichtsverfahren<sup>24</sup> ist zwar im Grundgesetz nicht ausdrücklich normiert. In der Rechtsprechung ist aber anerkannt, dass sich aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) die Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes im materiellen Sinn ableiten lässt<sup>25</sup> und sich daraus die Verpflichtung der Fachgerichte ergibt, Gerichtsverfahren in angemessener Zeit zu einem Abschluss zu bringen.<sup>26</sup>

Erght eine gerichtliche Entscheidung nicht innerhalb einer angemessenen Frist, ist das subjektive Recht des Beteiligten aus Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt. Nach dessen Satz 1 hat jede Person ein Recht darauf, dass über „Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen“ oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.

#### 2. Geltung des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK im deutschen Recht

Aus der vorstehend genannten Norm ergibt sich ein für jedes gerichtliche Verfahren geltendes Beschleunigungsgebot, also das Recht der Beteiligten auf eine gerichtliche Entscheidung ohne Verfahrensverzögerung. Dies stellt ein Verfahrensgrundrecht dar, welches das BVerfG aus dem betroffenen Grund-

---

23 Süddeutsche Zeitung, a.a.O.

24 Art. 52 Abs. 4 Satz 1 Brandenburgische Verfassung; Art. 78 Abs. 3 Satz 1 Sächsische Verfassung.

25 Vgl. BVerfG, 20.06.1995, 1 BvR 166/93, BVerfGE 93, 99, 107; BVerfG, 30.05.1990, 1 BvL 2/83 u.a., BVerfGE 82, 126, 155.

26 Vgl. BVerfG, 16.05.1995, 1 BvR 1087/91, BVerfGE 93, 1, 13; BVerfG 20.04.1982, 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253, 269; BVerfG, 16.12.1980, 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349, 369; vgl. auch Stabel, Der Anspruch auf angemessene Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, 2006, S. 5 ff. mit umfangreicher Darstellung der Rechtsprechung.

recht i.V.m. dem Rechtsstaatsgebot herleitet.<sup>27</sup> Die EMRK ist durch Zustimmungsgesetz (Art. 59 Abs. 2 GG) in die deutsche Rechtsordnung transformiert worden und am 03.09.1953 in Kraft getreten.<sup>28</sup> Sie steht somit im Rang eines förmlichen Bundesgesetzes, also eines Parlamentsgesetzes,<sup>29</sup> begründet mithin unmittelbar einklagbare Rechte.

Art. 13 EMRK bestimmt darüber hinaus, dass jede Person, die in ihren in der EMRK anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht hat, bei einer innerstaatlichen Instanz eine „wirksame“ Beschwerde zu erheben, auch wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.

Die Berücksichtigung der Gewährleistungen der EMRK und der Entscheidungen des EGMR im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung gehört zur Bindung aller Gerichte an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG). Demzufolge erstreckt sich die Bindungswirkung einer Entscheidung des EGMR gemäß Art. 59 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG auf alle staatlichen Organe und Gerichte und verpflichtet diese, einen fortdauernden Verstoß gegen die EMRK zu beenden und einen konventionsgemäßen Zustand herzustellen.<sup>30</sup>

Nachdem der EGMR in der Rechtssache Kudla ./ Polen<sup>31</sup> das Verhältnis von Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 13 EMRK neu bestimmt hat (in seiner bisherigen Rechtsprechung hatte er Art. 6 Abs. 1 EMRK als *lex specialis* zu Art. 13 EMRK angesehen und demzufolge Art. 13 EMRK nicht angewandt, wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK anwendbar war), versteht er nunmehr Art. 13 EMRK dahingehend, dass ein wirksamer Rechtsbehelf auch dann gewährleistet sein muss, wenn der Betroffene eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wegen einer unangemessenen Verfahrensdauer rügt. Hierbei bringt Art. 13 EMRK unmittelbar die Verpflichtung der Konventionsstaaten zum Ausdruck, die Menschenrechte zunächst und vor allem in ihren eigenen Rechtsschutzsystemen zu schützen.

---

27 Beschl. v. 25.07.2003, 2 BvR 153/03, NJW 2003, S. 2897, m.w.N.

28 BGBl. II 1954, S. 14.

29 BVerfG, 14.10.2004, BVerfGE 111, 307, 311 f., m.w.N.

30 BVerfG, 14.10.2004, BVerfGE 111, 307, 322 ff.

31 Urt. v. 26.10.2000, 30210/96, NJW 2001, 2694, dazu Meyer-Ladewig, NJW 2001, S. 2679 ff. Diese Rechtsauffassung wurde inzwischen zur Grundlage einer Reihe weiterer Entscheidungen: Hartman ./ Tschechische Republik, Entscheidung vom 10.07.2003, Beschwerde Nr. 53341/99; Mifsud ./ Frankreich, Urteil vom 11.11.2002, Beschwerde Nr. 57220/00.

Insoweit sind daher primär die innerstaatlichen Behörden und Gerichte für die Anwendung und Durchsetzung der garantierten Rechte und Freiheiten verantwortlich. Die Beschwerde an den EGMR ist deshalb gegenüber staatlichen Systemen subsidiär.

Aus diesem Subsidiaritätsgrundsatz folgt aber auch, dass die zuständigen „nationalen Stellen“, bei einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK also die Gerichte, vorrangig aufgerufen bzw. verpflichtet sind, entsprechend der Zielsetzung des Art. 13 EMRK Rechtsschutz gegen eine Verletzung der in der EMRK anerkannten Rechte und Freiheiten, hier des Verfahrensgrundrechts aus Art. 6 Abs. 1, innerhalb des nationalen Rechtsschutzsystems zu gewährleisten.

### **3. Tatbestandlicher Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK**

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK bezieht sich tatbestandlich – abgesehen von den hier nicht näher interessierenden Fällen der strafrechtlichen Anklage – ausdrücklich auf Streitigkeiten von Personen in Bezug auf ihre „zivilrechtlichen“ Ansprüche, so dass es problematisch erscheint, ob die in Rede stehende Regelung im Bereich des Sozialrechts als einem klassischen Bereich des öffentlichen Rechts überhaupt anwendbar ist. Konkret geht damit die Frage einher, was „zivilrechtlich“ i.S.d. EMRK bedeutet.

Man muss dazu wissen, dass die EMRK authentisch nur in englischer und französischer Sprache existiert, so dass sich der deutsche Rechtskreis insoweit lediglich mit einer Übersetzung begnügen muss. „Zivilrechtlich“ (engl. „civil“ / franz. „de caractère civil“) i.S.d. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK ist nicht etwa das Gegenteil von „öffentlich-rechtlich“ im deutschen Sinne, sondern der Begriff des „Zivilrechts“ ist im europäischen Kontext auszulegen als „individualrechtlich“, den subjektiven Anspruch des Einzelnen betreffend, mag der sich gegen eine Privatperson oder den Staat richten.<sup>32</sup> Ausgenommen vom Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK sind damit lediglich kirchenrechtliche und militärrechtliche Verfahren sowie Verfahren über politische Rechte. Darüber hinaus werden nach der derzeitigen Rechtsprechung des EGMR auch noch keine steuerrechtlichen Streitigkeiten erfasst.<sup>33</sup>

Hingegen ist Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit anwendbar, wie der EGMR bereits 1986 in den sozialversicherungsrechtlichen

---

32 Sangmeister, NJW 1998, S. 2952; Lippold, NVwZ 1996, S. 137; Frowein/Paukert, EMRK, 2. Aufl. 1996, Art. 6, Rdnr. 15 ff.

33 Steger, a.a.O., S. 216.

Verfahren Feldbrugge ./ Niederlande<sup>34</sup> und Deumeland ./ Deutschland<sup>35</sup> entschieden hat, auch wenn die Begründung nach deutschem Rechtsverständnis etwas seltsam anmutet: Trotz der öffentlich-rechtlichen Sozialgesetzgebung sei, so der EGMR, kein relevanter Unterschied zum privatrechtlich geregelten Versicherungswesen auszumachen, so dass die privatrechtlichen Merkmale überwiegen und die streitigen Ansprüche „zivilrechtlich“ sind.

#### IV. Untätigkeitsbeschwerde kraft Richterrecht

##### 1. Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

Besteht innerhalb des nationalen Rechtssystems kein spezieller Rechtsbehelf, mit dem ein Betroffener sein in Art. 6 Abs. 1 EMRK garantiertes Recht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist durchzusetzen vermag, sind nach Auffassung des 4. BSG-Senats die Gerichte im Lichte des Art. 13 EMRK verpflichtet, bestehende Rechtsbehelfsregelungen in der Weise auszulegen, dass dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes bei Verletzung des Verfahrensgrundrechts Rechnung getragen wird.<sup>36</sup> Vor diesem Hintergrund könne, so jedenfalls der 4. BSG-Senat, die Verletzung des Rechts auf ein zügiges Verfahren mit der Verfahrensrüge gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 3 Halbs. 1 SGG geltend gemacht werden, ohne dass der Beschwerdeführer darlegen müsse, dass die angefochtene Entscheidung auf diesem Verfahrensfehler beruhen kann.

Andere Senate des BSG sind dieser Auffassung nicht gefolgt. So verweist beispielsweise der 1. Senat in seinem Beschluss vom 21. Mai 2007<sup>37</sup> auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in der starke Zweifel daran geäußert wurden, ob die gesetzlich nicht geregelte Untätigkeitsbeschwerde dem aus dem Rechtsstaatsgebot abzuleitenden Gebot der Rechtsmittelklarheit genügen kann.<sup>38</sup> Danach müssen die Rechtsbehelfe in der geschriebenen

---

34 EGMR Feldbrugge / Niederlande, 29.05.1986, 8/1984/80/127, EuGRZ 1988, 14 ff.

35 EGMR Deumeland/Deutschland, 29.05.1986, 9/1984/81/128, EuGRZ 1988, 20 ff.; vgl. dazu auch Deumeland, WzS 2009, S. 146 ff.

36 BSG, 13.12.2005, B 4 RA 220/04 B, Rdnr. 31, SozR 4-1500 § 160a Nr. 11.

37 B 1 KR 4/07 S, NZS 2008, S. 278 ff.

38 BVerfG, 10.06.2005, 1 BvR 2790/04, NJW 2005, 2685 Rdnr. 29; generell ablehnend: BVerfG, 30.04.2003, 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395, 416 = SozR 4-1100 Art. 103 Nr. 1.

Rechtsordnung geregelt und in ihren Voraussetzungen für die Bürger erkennbar sein,<sup>39</sup> denn das rechtsstaatliche Erfordernis der Messbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns führt zu dem Gebot, dem Rechtsuchenden den Weg zur Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen klar vorzuzeichnen.<sup>40</sup> Diese rechtliche Ausgestaltung des Rechtsmittels soll dem Bürger insbesondere die Prüfung ermöglichen, ob und unter welchen Voraussetzungen das Rechtsmittel zulässig ist.<sup>41</sup>

Auch der 2. Senat vertritt – in Abgrenzung zum 4. Senat – den Standpunkt, dass das Gebot der Rechtsmittelklarheit eine Rechtsfortbildung dahingehend verbietet, der Nichtzulassungsbeschwerde die Funktion einer im Gesetz nicht vorgesehenen Untätigkeitsbeschwerde zukommen zu lassen. Nach Inhalt und Zielsetzung diene die Zulassung der Revision bei überlanger Verfahrensdauer (gemäß der Rechtsprechung des 4. BSG-Senats) nämlich nicht der Überprüfung des angefochtenen Urteils auf Rechtsfehler, sondern allein der Feststellung des Verfahrensfehlers als Grundlage für die Erlangung einer angemessenen Wiedergutmachung für die eingetretene Verzögerung. Folglich könne wegen einer Verletzung des Rechts auf ein zügiges Verfahren die Zulassung der Revision nur verlangt werden, wenn das angefochtene Urteil auf eben diesem Mangel beruhen kann, was aber regelmäßig nicht der Fall ist. Eine etwaige Verletzung des Rechts auf ein zügiges, in angemessener Frist durchgeführtes Verfahren könne im Übrigen durch die Aufhebung des angefochtenen Urteils oder durch eine Zurückverweisung nicht geheilt werden; das Verfahren würde sich im Gegenteil bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung noch weiter verlängern.<sup>42</sup>

Allein diese Sichtweise entspricht der Rechtsprechung des BVerfG. Seit dem Beschluss vom 30.04.2003<sup>43</sup> ist nämlich geklärt, dass Rechtsbehelfe in der geschriebenen Rechtsordnung geregelt und in ihren Voraussetzungen für den Bürger erkennbar sein müssen. Es verstößt folglich gegen die verfassungsrechtliche Anforderung an die Rechtsmittelklarheit, wenn von der Rechtspre-

---

39 BVerfG, 30.04.2003, 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395, 416.

40 BVerfG, 30.04.2003, 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395, 416; BVerfG, 07.07.1992, 2 BvR 1631, 1728/90, BVerfGE 87, 48, 65; BVerfG 09.08.1978, 2 BvR 831/76, BVerfGE 49, 148, 164.

41 BVerfG, 30.04.2003, 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395, 416.

42 BSG, 04.09.2007, B 2 U 308/06 B, SozR 4-1500 § 160a Nr. 18; vgl. auch Beschl. v. 19.01.2010, B 11 AL 13/09 C.

43 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395.



chung außerordentliche Rechtsbehelfe außerhalb des geschriebenen Rechts geschaffen werden, um tatsächliche oder vermeintliche Lücken im bisherigen Rechtsschutzsystem zu schließen.<sup>44</sup>

Dementsprechend haben auch der Bundesfinanzhof<sup>45</sup> und das Bundesverwaltungsgericht<sup>46</sup> entschieden, dass es ein Rechtsinstitut der „verfassungsrechtlich gebotenen Untätigkeitsbeschwerde“ nicht gibt.

## **2. Rechtsprechung der Landessozialgerichte**

Die Landessozialgerichte sind der Auffassung des 2. BSG-Senats überwiegend gefolgt und haben in jüngster Zeit erhobene Untätigkeitsbeschwerden mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, dass ein solcher Rechtsbehelf ohne gesetzliche Grundlage nicht allein aufgrund Richterrechts erhoben werden könne, um auf ein laufendes Verfahren einzuwirken. Es verstoße gegen die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtsmittelklarheit, wenn von der Rechtsprechung außerordentliche Rechtsbehelfe außerhalb des geschriebenen Rechts geschaffen würden, um tatsächliche oder vermeintliche Lücken im bisherigen Rechtsschutzsystem zu schließen.<sup>47</sup>

## **3. Rechtsprechung des EGMR**

Auch nach dem Urteil des EGMR vom 08.06.2006<sup>48</sup> entspricht der Versuch, in Deutschland eine Untätigkeitsbeschwerde kraft Richterrechts einzuführen, nicht den Anforderungen der Art. 6 Abs. 1, 13 EMRK. Der EGMR hat, wie vorstehend bereits erwähnt, unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren

---

44 BVerfG, 16.01.2007, 1 BvR 2803/06, Rn. 5, NJW 2007, 2538; BVerfG, 30.04.2003, 1 PBvU 1/02, Rn. 69, BVerfGE 107, 395, 416.

45 BFH, 04.10.2005, II S 10/05; BFH, 24.05.2006, VII S 12/06.

46 BVerwG, 05.12.2006, 10 B 68/06.

47 LSG NRW, 29.03.2010, L 20 AS 324/10 B, juris, mit Hinweis auf BVerfG, 16.01.2007, 1 BvR 2803/06, NJW 2007, S. 2538; LSG NRW, 08.11.2000, L 8 B 9/00 RA; LSG NRW, 01.04.1998, L 13 SAr 5/98; LSG NRW, 22.02.1996, L 10 SVs 1/96, Breithaupt 1996 S. 787, 788; LSG Niedersachsen-Bremen, 06.08.2007, L 8 B 139/07 AS, juris; LSG Niedersachsen-Bremen, 15.05.2003, L 13 B 1/03; LSG Niedersachsen-Bremen, 18.09.2001, L 8 B 177/01; vgl. i.E. auch LSG Baden-Württemberg, 17.09.2009, L 13 R 3984/09 B, L 13 R 4253/09 W-A, jeweils juris; LSG Hamburg, 02.09.2008, L 5 B 296/08 ER AS, Breithaupt 2009, S. 87 f.

48 Nr. 75529/01, NJW 2006, S. 2389 ff.

Rechtsprechung mit Urteil vom 26.10. 2000<sup>49</sup> entschieden, dass bei überlanger Dauer gerichtlicher Verfahren neben dem in Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Recht auf ein faires und zügiges Verfahren auch das in Art. 13 EMRK verbürgte Recht auf wirksame Beschwerde verletzt sein kann.

„Wirksam“ i.S. des Art. 13 EMRK ist ein innerstaatlicher Rechtsbehelf nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes aber nur dann, wenn er geeignet ist, entweder die befassen Gerichte zu einer schnelleren Entscheidungsfindung zu veranlassen (präventive Wirkung) oder dem Rechtsuchenden für die bereits entstandenen Verzögerungen eine angemessene Entschädigung – insbesondere auch für immaterielle Nachteile – zu gewähren (kompensatorische Wirkung).<sup>50</sup> Der Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG erfasst zwar auch Fälle pflichtwidriger Verzögerung eines Rechtsstreits und gewährt insofern Schadensersatz.<sup>51</sup> Wegen der Beschränkung auf schuldhaftige Verzögerungen und der Ausklammerung von Nichtvermögensschäden genügt dieser Anspruch aber nicht den Anforderungen der EMRK an einen kompensatorischen Rechtsbehelf.

Deshalb geht der EGMR letztlich davon aus, dass eine richterrechtlich begründete außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde kein wirksamer Rechtsbehelf gegen eine überlange Verfahrensdauer sei.<sup>52</sup> Demnach verbleibt kein Raum dafür, zur Vermeidung eines Verstoßes gegen die EMRK ohne gesetzliche Grundlage durch Richterrecht eine Untätigkeitsbeschwerde zu schaffen, um auf ein laufendes Verfahren einzuwirken.

## V. Abhilfe

Am 15.03.2010 hat nun das Bundesministerium für Justiz, sozusagen im zweiten Anlauf, einen Referentenentwurf zum „Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren“

---

49 Nr. 30210/96.

50 Vgl. Referentenentwurf 2010, a.a.O., A. Problem und Ziel.

51 Zur Amtshaftung wegen überlanger Verfahrensdauer vgl. z.B. OLG Hamm, 08.01.2010, 11 U 27/06, BB 2010, S. 194; Brüning, NJW 2007, S. 1094 ff.; Terhechte, DVBl. 2007, S. 1134; Blomeyer, NJW 1977, S. 557 ff.

52 EGMR, 08.06.2006, 75529/01, Sürmeli ./.. Deutschland, NJW 2006 S. 2389 ff.

vorgelegt,<sup>53</sup> nachdem bereits 2005 mit dem „Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren“ ein ähnliches Projekt geplant war, letztlich aber am Widerstand der Justiz gescheitert ist, nachdem es von der damaligen Bundesjustizministerin beim Anwaltstag 2005 in Dresden vorgestellt worden war.

### 1. Der erste Anlauf

Anders als heute, ging es seinerzeit nicht um Entschädigung, sondern um die Etablierung eines neuen Rechtsmittels, der „Untätigkeitsbeschwerde“, auf deren Erhebung hin das jeweils höhere Gericht befugt sein sollte, in die Tätigkeit des nachgeordneten einzugreifen. Der Ablauf des geplanten Beschwerdeverfahrens sah dabei folgendermaßen aus:

- Die Untätigkeitsbeschwerde hätte bei dem Gericht eingelegt werden müssen, bei dem das Verfahren anhängig war.
- Dieses Gericht hätte der Beschwerde entweder innerhalb eines angemessenen Zeitraums abhelfen oder sie dem nächsthöheren Gericht zur Prüfung vorlegen müssen.
- Hätte das Ausgangsgericht der Beschwerde abhelfen wollen, so hätte es innerhalb einer Frist von einem Monat nach Eingang der Beschwerde Maßnahmen zur Verfahrensförderung treffen müssen, etwa indem es ein Gutachten in Auftrag gegeben oder einen Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt hätte.
- Hätte das Ausgangsgericht der Beschwerde nicht abhelfen wollen, so hätte das nächsthöhere Gericht abschließend über die Untätigkeitsbeschwerde entscheiden müssen.
- Hätte das nächsthöhere Gericht die Beschwerde für begründet gehalten, so hätte es dem Ausgangsgericht eine Frist setzen können, innerhalb derer wirksame Maßnahmen zur Verfahrensförderung hätten ergriffen werden müssen.

Vorreiter dafür war das Hessische Ministerium der Justiz mit dem „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde in gerichtlichen

---

53 [http://www.bmj.bund.de/files/-/4467/RefE\\_Rechtsschutz\\_ueberlange\\_verfahren.pdf](http://www.bmj.bund.de/files/-/4467/RefE_Rechtsschutz_ueberlange_verfahren.pdf) (Download: 15.04.2010), vgl. dazu; Roller, DRiZ 2007, S. 82 ff.; Jakob, ZZP 119 (2006), S. 303, 309 ff.

Verfahren“ vom August 2003,<sup>54</sup> das allerdings nach ablehnenden Reaktionen aus der Praxis<sup>55</sup> am Ende nicht über den Bundesrat in das Gesetzgebungsverfahren eingeflossen war. Schließlich erklärte auch die Bundesregierung in Beantwortung einer Kleinen Anfrage, dass ihr Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes aus dem Jahr 2005 nicht beschlossen werde.<sup>56</sup> Nach Steinbeiß-Winkelmann<sup>57</sup> ist der Entwurf – neben der Kritik aus der Richterschaft – auch auf politischen Widerstand gestoßen; in der Diskussion um die vorgeschlagene Lösung habe es Zweifel an der Effizienz, aber auch Einwände im Hinblick auf Ansehen und Unabhängigkeit der Richter gegeben.

Es bedarf in der Tat nicht allzu viel an Phantasie, um sich vorzustellen, welche Folgen es wohl gehabt hätte, wenn ein ohnehin schon stark überlastetes Gericht nun auch noch mit weiteren Rechtsbehelfen in Form von Untätigkeitsbeschwerden überhäuft worden wäre. Plagemann<sup>58</sup> hat insoweit zu Recht vor einem Akten-Versende-Karussell gewarnt, das niemandem nutzt und die Überlastung der Justiz nur weiter anheizt.<sup>59</sup>

## 2. Referentenentwurf vom 15.03.2010

Der Referentenentwurf vom 15.03.2010 sieht stattdessen für überlange Gerichtsverfahren künftig einen Entschädigungsanspruch vor, mit dem im Falle einer Verletzung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer dem Betroffenen die daraus resultierenden Nachteile ersetzt werden. Über den Entschädigungsanspruch entscheiden die Oberlandesgerichte. Der Ersatz umfasst sowohl die materiellen Nachteile als auch den immateriellen Schaden, letzteren aber nur, soweit nicht nach den Einzelfallumständen Wiedergutmachung auf andere Weise (z.B. durch die gerichtliche Feststellung der überlangen Verfahrensdauer, verbunden mit der Kostenfreiheit für den Entschädigungsrechtsstreit) ausreichend ist. Voraussetzung für die Geltendmachung von

---

54 Aktenzeichen: 3100 – II/7 – 381/03.

55 Vgl. Stellungnahme der Präsidentin des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 11.11.2003, Az. 310 E – I/6 – 2481/03, zit. nach Piorreck, <http://www.hefam.de/koll/pio20080628.pdf> (Download: 07.06.2010)

56 BT-Drucks. 16/7655, S. 4.

57 NJW 2008, S. 1783 ff.

58 NZS 2006, S. 169, 170; vgl. auch Leitherer, NZS 2007, 225, 227; Bilsdorfer, NJW-Editorial 46/2005.

59 Kritisch auch Vorwerk, JZ 2004, S. 553, 555; Kröger/Mey, RVaktuell, 2006, S. 132, 135.

Entschädigungsansprüchen wegen eines überlangen Gerichtsverfahrens ist dabei stets, dass der Betroffene gegenüber dem Gericht des Ausgangsverfahrens die Verfahrensdauer gerügt hat.

Obwohl nach Auffassung des EGMR ein vorbeugender Rechtsbehelf im Vergleich zu einer Kompensationslösung „absolut betrachtet, die beste Lösung“ ist, weil damit Verletzungen des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer verhindert, und nicht nur nachträglich kompensiert werden,<sup>60</sup> hat sich die Bundesregierung für eine Entschädigungsregelung entschieden. Sie hat dabei aber dem Gedanken der Prävention gleichwohl Rechnung getragen, weil als formelle Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs eine Verzögerungsrüge vorgesehen ist. Danach muss ein von überlanger Verfahrensdauer Betroffener zunächst beim Ausgangsgericht die Dauer des Verfahrens rügen, bevor er beim Entschädigungsgericht einen Anspruch geltend machen kann. Da die Gerichte auf entsprechende Rügen in begründeten Fällen regelmäßig abhelfen werden, hat die Regelung durchaus eine konkret-präventive Beschleunigungswirkung.

## **VI. Geplante Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes**

### **1. Regelungsinhalt**

Für die mit dem o.g. Referentenentwurf vom 15.03.2010 geplante Regelung eines Entschädigungsanspruchs nach vorausgegangener Verzögerungsrüge ist als Standort das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) vorgesehen. Über die Verweisungsvorschrift des § 202 SGG würde die Neuregelung dann auch im sozialgerichtlichen Verfahren gelten.

Nach Art. 1 des Entwurfs sollen im GVG (nachstehend: E-GVG) als 17. Titel unter der Überschrift „Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren“ die §§ 198 bis 201 eingefügt werden, von denen im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit vor allem die nachstehend aufgeführten von Interesse sein dürften:

### **§ 198 E-GVG**

(1) Wer infolge unangemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens als Verfahrensbeteiligter einen Nachteil erleidet, wird entschädigt. Die Angemessenheit der Verfahrensdauer richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbe-

---

60 EGMR, 08.06.2006, 75529/01, Ziff. 100, NJW 2006, S. 2389 ff.

sondere nach der Schwierigkeit und Bedeutung des Verfahrens und nach dem Verhalten der Verfahrensbeteiligten.

(2) Für einen Nachteil, der nicht Vermögensnachteil ist, kann Entschädigung nur beansprucht werden, soweit nicht nach den Umständen des Einzelfalles Wiedergutmachung auf andere Weise gemäß Absatz 4 ausreichend ist. Hat ein Gerichtsverfahren unangemessen lange gedauert, wird ein Nachteil im Sinne des Satzes 1 vermutet. Die Entschädigung hierfür beträgt 100 Euro für jeden vollen Monat der Verzögerung. Ist der Betrag gemäß Satz 3 nach den Umständen des Einzelfalles unbillig, kann das Gericht einen höheren oder niedrigeren Betrag festsetzen.

(3) Entschädigung erhält ein Verfahrensbeteiligter nur, soweit er die Dauer des Gerichtsverfahrens gerügt hat (Verzögerungsrüge). Die Verzögerungsrüge kann erhoben werden, sobald Anlass für die Besorgnis besteht, dass ein Abschluss des Verfahrens in angemessener Zeit gefährdet sein könnte, frühestens jedoch nach Beendigung eines Vorverfahrens. Sind Umstände für die Verfahrensdauer von Bedeutung, die noch nicht in das Verfahren eingeführt worden sind, muss die Rüge hierauf hinweisen. Anderenfalls werden sie von dem Gericht, das über die Entschädigung zu entscheiden hat (Entschädigungsgericht), bei der Bestimmung der angemessenen Verfahrensdauer nicht berücksichtigt. Verzögert sich das Verfahren in einem höheren Rechtszug weiter, bedarf es einer erneuten Verzögerungsrüge.

(4) Wiedergutmachung auf andere Weise ist insbesondere möglich durch Feststellung des Entschädigungsgerichts, dass die Verfahrensdauer unangemessen war. Die Feststellung setzt keinen Antrag voraus. Sie kann in schwerwiegenden Fällen neben der Entschädigung ausgesprochen werden; ebenso kann sie ausgesprochen werden, wenn Voraussetzungen des Absatzes 3 nicht erfüllt sind. Die Feststellung ist vom Gericht im elektronischen Bundesanzeiger bekannt zu machen, wenn der Betroffene dies innerhalb eines Monats nach Rechtskraft der Entscheidung des Entschädigungsgerichts beantragt. Sie bezeichnet das Verfahren, dessen Dauer unangemessen war, nur durch Angaben zum erkennenden Gericht und zu Art und Datum der verfahrensabschließenden Entscheidung.

(5) Eine Klage zur Durchsetzung eines Anspruchs nach Absatz 1 kann frühestens drei Monate nach Erhebung der Verzögerungsrüge erhoben werden. Sie muss spätestens ein Jahr nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung, die das Verfahren beendet, oder einer anderen Erledigung des Verfahrens erhoben werden.

(6) Im Sinne dieser Vorschrift ist

1. Gerichtsverfahren jedes Verfahren von der Einleitung bis zum rechtskräftigen Abschluss einschließlich eines Verfahrens auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes und zur Bewilligung von Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe sowie eines Vorverfahrens, soweit dieses Voraussetzung für die Anrufung des Gerichts ist; ausgenommen sind Verfahren vor den Verfassungsgerichten und das Insolvenzverfahren nach dessen Eröffnung; im eröffneten Insolvenzverfahren gilt die Herbeiführung einer Entscheidung als Gerichtsverfahren;

2. Verfahrensbeteiligter jede Partei und jeder Beteiligte eines Gerichtsverfahrens mit Ausnahme der Verfassungsorgane, der Träger öffentlicher Verwaltung und sonstiger öffentlicher Stellen, soweit sie nicht in Wahrnehmung eines Selbstverwaltungsrechts an einem Verfahren beteiligt sind.

### **§ 201 E-GVG**

(1) Zuständig für die Klage auf Entschädigung ist das Oberlandesgericht, in dessen Bezirk der Rechtsträger seinen Sitz hat. Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Verfahren vor den Landgerichten im ersten Rechtszug sind entsprechend anzuwenden. Eine Übertragung auf den Einzelrichter ist ausgeschlossen. Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts findet die Revision nach Maßgabe des § 543 Absatz 1 Nummer 1, Absatz 2 der Zivilprozessordnung statt.

(2) Das Entschädigungsgericht kann das Verfahren aussetzen, wenn das Gerichtsverfahren, von dessen Dauer ein Anspruch nach § 198 abhängt, noch andauert. ...

(3) Besteht kein Entschädigungsanspruch, wird aber eine unangemessene Verfahrensdauer festgestellt, hat die beklagte Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. War der geltend gemachte Entschädigungsanspruch unverhältnismäßig hoch, entscheidet das Gericht über die Kosten nach billigem Ermessen.

### **2. Verletzung des Anspruchs auf Entscheidung in angemessener Zeit**

§ 198 E-GVG normiert einen staatshaftungsrechtlicher Anspruch sui generis, indem er einen gegen den Staat gerichteten Entschädigungsanspruch wegen überlanger gerichtlicher Verfahren begründet, welcher der geschädigten Partei sowohl in Verfahren der ordentlichen als auch der Fachgerichtsbarkeiten (vgl. z.B. § 202 SGG) zur Verfügung steht.

Entschädigung und Schadensersatz sind keine synonymen Begriffe. Schadensersatz ist eine Rechtsfolge des grundsätzlich durch Verschuldenshaftung geprägten Deliktsrechts und zielt auf Wiederherstellung derjenigen Vermögenslage ab, die ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. Demgegenüber stammt der Begriff der Entschädigung aus dem Enteignungs- und Aufopferungsrecht. Entschädigung gewährt mithin einen vom Verschulden unabhängigen Ausgleich für Vermögensnachteile oder -verluste infolge hoheitlicher Eingriffe ohne Berücksichtigung einer hypothetischen Vermögensentwicklung.

Maßgebliche tatbestandliche Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch eines Verfahrensbeteiligten ist nach § 198 Abs. 1 Satz 1 E-GVG die Verletzung seines Anspruchs auf Entscheidung in angemessener Zeit (Art. 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 GG und Art. 6 Abs. 1 EMRK), wobei sich die Angemessenheit der Verfahrensdauer nach den Umständen des Einzelfalls richtet,<sup>61</sup> ohne dass eine generelle Festlegung, wann ein Verfahren unverhältnismäßig lange dauert, möglich wäre. Insoweit verbindliche Richtlinien können auch der Rechtsprechung des EGMR nicht entnommen werden.<sup>62</sup> Lediglich beispielhaft und ohne abschließenden Charakter nennt § 198 Abs. 1 Satz 2 E-GVG deshalb Kriterien, die für die Beurteilung der Angemessenheit von besonderer Bedeutung sind. Dabei wird an die dazu von BVerfG und EGMR entwickelten Maßstäbe angeknüpft. Maßgebend bei der Beurteilung der Verfahrensdauer ist danach neben der Frage, wie sich der Entschädigungskläger selbst im Ausgangsverfahren verhalten hat (Aspekt der Mitverursachung), insbesondere die Schwierigkeit und Komplexität des Falles, die Bedeutung des Rechtsstreits für den auf Entschädigung klagenden Verfahrensbeteiligten,<sup>63</sup> das Verhalten der zuständigen Behörden und Gerichte sowie ggf. das Verhalten Dritter. Im Hinblick auf die häufig durch die Einholung von Sachverständigengutachten entstehenden Verzögerungen kommt es insoweit maßgeblich darauf an, ob das Gericht auf eine zügige Gutachtenerstattung hingewirkt hat und ob Handlungsalternativen bei der Gutachterausswahl und einem ggf. während des Verfahrens notwendig gewordenen Gutachterwechsel bestanden haben.<sup>64</sup> Für die Beurteilung der Angemessenheit einer Verfahrensdauer kommt es hingegen nicht darauf an, ob sich die Richter pflichtwidrig verhalten haben. Wird also eine unangemes-

---

61 Vgl. BVerfG, 16.12.1980, 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349, 369.

62 Vgl. BVerfG, 06.05.1997, 1 BvR 711/96, NJW 1997, S. 2811; EGMR, 11.01.2007, 20027/02, Herbst ./, Deutschland, NVwZ 2008, S. 289, 291, Rdnr. 75.

63 Vgl. BVerfG, 04.10.1977, 2 BvR 80/77, BVerfGE 46, 17, 29.

64 Vgl. BVerfG, 20.07.2000, 1 BvR 352/00, NJW 2001, S. 214, 215.



sene Verfahrensdauer festgestellt, so impliziert das noch keinen Schuldvorwurf für die mit der Sache befassten Richter.

In seinem vorstehend bereits in anderem Zusammenhang zitierten Beschluss vom 13.12.2005 kommt der 4. BSG-Senat zu der Erkenntnis, dass eine generelle Grenze, bei deren Überschreiten ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK zu vermuten sei, bei drei Jahren je Gerichtsinstantz liege, es sei denn, es gebe außergewöhnliche Umstände, die ein Überschreiten rechtfertigen.<sup>65</sup>

Ausgehend von den zum Organisationsverschulden entwickelten Grundsätzen, kann sich der Staat zur Rechtfertigung der überlangen Dauer eines Gerichtsverfahrens nicht auf Umstände innerhalb seines eigenen Verantwortungsbereichs berufen. Er muss vielmehr alles Notwendige tun, damit Prozesse innerhalb angemessener Frist beendet werden können.<sup>66</sup> Deshalb kann bei der Frage der angemessenen Verfahrensdauer nicht auf die chronische Überlastung eines Gerichts, länger bestehende Rückstände oder eine allgemein angespannte Personalsituation abgestellt werden.

Der nach § 198 Abs. 1 Satz 1 E-GVG zu ersetzende (materielle und/oder immaterielle) Nachteil muss nicht zuletzt kausal auf die überlange Verfahrensdauer zurückzuführen sein, wobei der Entschädigungskläger Nachteil und Ursächlichkeit nachzuweisen hat.

Als Ausgleich für die erlittenen Vermögensnachteile umfasst die Entschädigung vor allem die höheren Kosten aufgrund der Verzögerung im Ausgangsverfahren, daneben aber auch entgangenen Gewinn entsprechend § 252 BGB und die notwendigen Anwaltskosten für die Verfolgung des Entschädigungsanspruchs. Nachteile i.S. des § 198 Abs. 1 E-GVG sind aber auch alle immateriellen Folgen eines überlangen Verfahrens, wozu man neben der psychischen Belastung durch die lange Verfahrensdauer beispielsweise auch körperliche Beeinträchtigungen oder Rufschädigungen zu rechnen hat.

### **3. Entschädigung für immaterielle Nachteile**

Nach 198 Abs. 2 Satz 1 E-GVG ist eine Entschädigung für immaterielle Nachteile ausgeschlossen, soweit nach den Einzelfallumständen eine Wiedergutmachung auf andere Weise ausreichend ist. Da das Gesetz nur die anspruchsbegründenden Voraussetzungen regeln soll und Wiedergutma-

---

65 B 4 RA 220/04 B, SGb 2005, S. 553.

66 EGMR, 25.02.2000, NJW 2001, 211, 213; BVerfG, 29.03.2005, 2 BvR 1610/03, NJW 2005, S. 3488, 3489.

chung auf andere Weise praktisch auf unterschiedliche Weise denkbar ist (z.B. dadurch, dass das mit der Entschädigungsentscheidung befasste Gericht die ausdrückliche Feststellung einer unangemessenen Verzögerung trifft, vgl. § 198 Abs. 4 E-GVG), werden deren Formen im Entwurf nur beispielhaft angesprochen. Die für die Entschädigung maßgebliche Frage, ob und unter welchen Umständen eine Wiedergutmachung auf andere Weise ausreichend ist, kann deshalb auch nicht pauschal beantwortet werden. Vielmehr ist insoweit eine Abwägung aller Belange des Einzelfalles notwendig.

Nach der Rechtsprechung des EGMR besteht eine „starke, aber widerlegbare Vermutung“ dahingehend, dass ein überlanges Gerichtsverfahren i.d.R. einen Nachteil, der nicht Vermögensnachteil ist, zur Folge hat.<sup>67</sup> Diese Rechtsprechung aufgreifend, normiert § 198 Abs. 2 Satz 2 E-GVG die ebenfalls widerlegbare Vermutung, dass im Fall einer unangemessenen Verfahrensdauer von einem Nachteil, der nicht Vermögensnachteil ist, auszugehen ist. Die Höhe der Entschädigung für immaterielle Nachteile wird in Satz 3 durch Pauschalierung geregelt. Sie beträgt 100 Euro für jeden vollen Monat der Verzögerung. Satz 4 eröffnet für Ausnahmefälle die Möglichkeit, von den Pauschalen nach oben oder nach unten abzuweichen.

#### **4. Verzögerungsrüge**

Nach § 198 Abs. 3 Satz 1 E-GVG setzt die Entschädigung wegen überlanger Gerichtsverfahren zwingend voraus, dass der Betroffene in dem Verfahren, für dessen Dauer er entschädigt werden möchte, eine Verzögerungsrüge erhoben hat (zu den gesetzlichen Anforderungen an eine Substantiierung der Verzögerungsrüge vgl. § 198 Abs. 3 Satz 3 E-GVG). Die Rüge ist kein eigenständiger Rechtsbehelf, sondern nur eine Obliegenheit i.S. einer formellen Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch.

Die gesetzgeberische Hauptintention für die Einführung dieser Obliegenheit des Entschädigungsklägers dürfte in der präventiven „Warnfunktion“ liegen, die damit automatisch einhergeht. Dem Richter des Ausgangsverfahrens wird mit der Verzögerungsrüge die überlange Verfahrensdauer vor Augen geführt und die Möglichkeit zu einer beschleunigten Verfahrensförderung eröffnet, ohne dass er deshalb verpflichtet wäre, ein eigenständiges Verfahren einzuleiten; auch wird damit keine Pflicht zur förmlichen Entscheidung ausgelöst. Und ganz nebenbei bewirkt die Obliegenheit zur vorherigen Erhebung der Verzögerungsrüge gegenüber dem Betroffenen einen Ausschluss der Möglichkeit zum „dulde und liquidiere“.

---

67 EGMR, 29.03.2006, Nr. 36813/97.

§ 198 Abs. 3 Satz 2 bestimmt als Zeitpunkt, zu dem die Verzögerungsrüge erhoben werden kann, denjenigen, ab dem erstmals Anlass für die Besorgnis besteht, dass ein Abschluss des Verfahrens in angemessener Zeit gefährdet sein könnte, frühestens jedoch den Zeitpunkt der Beendigung eines Vorverfahrens. Wird die Rüge zu diesem Zeitpunkt eingelegt, ist ein Entschädigungsanspruch für einen davor liegenden Zeitraum ausgeschlossen. Für das sozialgerichtliche Vorverfahren enthält das SGG mit der sog. „Untätigkeitsklage“ (§ 88 SGG) bereits eine Regelung für den Fall, dass ein solches Vorverfahren ohne zureichenden Grund nicht in angemessener Zeit abgeschlossen worden ist, so dass auf eine etwaige Verzögerung im Vorverfahren selbst nur auf diesem Weg, und nicht etwa mit einer Verzögerungsrüge reagiert werden kann.

Der Gesetzgeber musste einen frühest möglichen Zeitpunkt normieren, um zu verhindern, dass – namentlich im Anwaltsprozess – Verzögerungsrügen formal schon im Anfangsstadium eines Prozesses eingelegt werden.

#### **5. Zuständigkeit der Oberlandesgerichte**

Für die Entschädigungsklagen sind nach § 201 Abs. 1 Satz 1 E-GVG die Oberlandesgerichte (OLG) sachlich zuständig, gleichgültig in welchem Zweig der Gerichtsbarkeit das überlange Verfahren andauert oder angedauert hat. Örtlich zuständig ist das OLG, in dessen Bezirk sich der Sitz des beklagten Rechtsträgers (Bundes- oder Landesregierung) befindet. Richtet sich die Klage gegen Bund und Land als Gesamtschuldner, so hat der Kläger gemäß § 35 ZPO die Wahl, wo er klagt. Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts findet gem. § 201 Abs. 1 Satz 4 E-GVG die Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) statt. Nach § 201 Abs. 2 Satz 1 E-GVG steht es im Ermessen des Entschädigungsgerichts, das Entschädigungsverfahren auszusetzen, bis das Ausgangsverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist.

§ 201 Abs. 3 Satz 1 E-GVG bestimmt schließlich, dass der Kläger keine Kosten zu tragen hat, wenn die mit dem Antrag begehrte Entschädigung zwar nicht zugesprochen, aber als Wiedergutmachung auf andere Weise die Überlänge des Verfahrens festgestellt wird.

### **VII. Ausblick**

So, wie sich bereits im Anschluss an den Referentenentwurf 2005 die argwöhnische Frage aufgedrängt hatte, ob denn dem klassischen Problem der Justiz schlechthin, der überlangen Verfahrensdauer, mittels einer Untätigkeitsbe-

schwerde begegnet werden könne, so stellt sich diesmal mit kaum verändertem Vorzeichen die Frage, ob Verzögerungsrüge und Entschädigungsklage tatsächlich geeignet sind, den zuweilen auch so langen Rechtsweg zu verkürzen.

Der nicht anwaltlich vertretene Kläger, der in Ermangelung näherer Kenntnis des neuen Beschleunigungsinstruments die Länge seines Verfahrens wahrscheinlich nicht rügen wird, hat sich in Zukunft auf wohl noch längere Verfahren einzustellen, denn die Gerichte werden selbstverständlich künftig die als überlang gerügten Verfahren mit Vorrang bearbeiten. Kommt es dann gar noch während des laufenden Ausgangsverfahrens zu einer Entschädigungsklage, stagniert das Verfahren erst recht, denn jetzt entrückt die Akte für eine geraume Zeit ans OLG, so dass dem Ausgangsrichter die Hände gebunden sind.<sup>68</sup> Mit anderen Worten: Eine realistische Entlastung der Gerichtsbarkeit, die geeignet wäre, Kapazität freizusetzen, ist auch dieses Mal aufgrund des neuerlichen Referentenentwurfs aus dem BMJ nicht zu erwarten.

Aber vielleicht geht es ja in Wahrheit gar nicht unbedingt darum, mit den Mitteln bundesrechtlichen Prozessrechts Einfluss auf die Verfahrensdauer zu nehmen. Vielleicht besteht ja die eigentliche Absicht der Bundesregierung darin, den Ländern mehr Geld für die Ausstattung der dritten Gewalt abzurufen.<sup>69</sup> Darauf deutet zumindest der Text der Pressemitteilung der Bundesjustizministerin vom 08.04.2010 anlässlich der Vorstellung des Referentenentwurfs 2010 hin, wenn es dort heißt: „Von der Neuregelung erwarte ich positive Effekte für die Justiz insgesamt. Bei berechtigten Klagen werden die Verantwortlichen über Verbesserungen bei Ausstattung, Geschäftsverteilung und Organisation nachdenken.“<sup>70</sup> Ganz und gar in diesem Sinne charakterisiert auch der Vorsitzende des Deutschen Richterbundes den Entwurf als einen „Appell an die Länder, für angemessen viel Richterpersonal zu sorgen“,<sup>71</sup> um dann in der Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf zu ergänzen: „Der vorliegende Referentenentwurf setzt zu Recht dort an, wo die Verantwortlichkeit für überlange Verfahren in

---

68 Barnert, myops 9/2010, S. 27, 28.

69 Zur „Ressourcengarantie für die Dritte Gewalt“ vgl. Schulte-Kellinghaus, ZRP 2006, S. 169 ff.; zum „Wandel der deutschen Judikative in Zeiten knapper Mittel“ vgl. Zuleeg, ZRP 2000, S. 483 ff.

70 [www.bmj.bund.de](http://www.bmj.bund.de) > Themen > Rechtspflege > Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer (Download: 30.04.2010).

71 [www.tagesspiegel.de/Fragen-des-Tages;art693,3080213](http://www.tagesspiegel.de/Fragen-des-Tages;art693,3080213) (Download: 31.05.2010).

Deutschland primär liegt – ganz überwiegend nicht bei den ... Richtern ... – sondern bei den für die Sach- und Personalausstattung der Gerichte ... zuständigen Rechtsträgern (insbesondere den Ländern).<sup>72</sup> Damit wiederholt der Deutsche Richterbund lediglich seine Kritik, die er auch schon gegenüber dem Referentenentwurf 2005 geäußert hatte. Bereits damals hatte er betont, „dass die Gründe für in Einzelfällen festgestellte überlange Verfahrensdauern nicht auf richterliches Fehlverhalten zurückzuführen seien, sondern i.d.R. auf organisatorische Mängel und/oder gerichtliche Ausstattungsdefizite“.<sup>73</sup>

Die Länder rüsten sich derweil zum Abwehrgedächtnis. So begrüßte zwar die Berliner Justizsenatorin den Vorschlag ihrer Kollegin auf Bundesebene, forderte aber zugleich, dass die Länder nicht in Gerichtsverfahren Schadenersatz leisten müssen, die aufgrund unzureichender gesetzlicher Regelungen des Bundes zu lange dauern. Die Klageflut in Hartz-IV-Verfahren sei ein Beispiel dafür. Wenn immer komplizierter ausgestaltete Detailregelungen in Bundesgesetzen zu langen Verfahrensdauern und steigenden Verfahrenszahlen beitragen, sei es nicht damit getan, nach mehr Personal an den Gerichten zu rufen.<sup>74</sup>

Verfasser:

Karl Friedrich Köhler  
Fachhochschule des Bundes  
- Fachbereich LSV –  
Weißensteinstraße 72  
34131 Kassel

---

72 <http://www.drj.de/cms/index.php?d=650&L=0> (Download: 02.06.2010).

73 Fölster, Bericht über die Präsidiumssitzung des Deutschen Richterbundes im Oktober 2005, DRiZ 2005, S. 350.

74 [www.tagesspiegel.de/Fragen-des-Tages;art693,3080213](http://www.tagesspiegel.de/Fragen-des-Tages;art693,3080213) (Download: 31.05.2010).

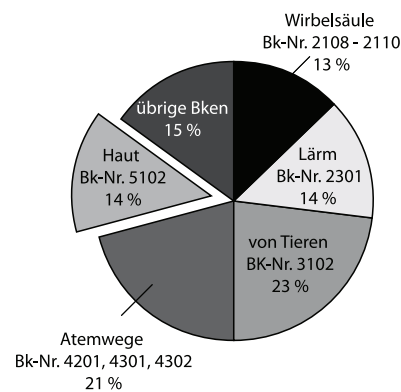
Klaus Mell

## Präventionsmöglichkeiten zum Thema Hauterkrankungen aus Sicht der landwirtschaftlichen Sozialversicherung<sup>1</sup>

Zum Berufskrankheiten-Geschehen in der landwirtschaftlichen Unfallversicherung (LUV) allgemein: Es ist sehr deutlich sichtbar, dass eigentlich nur fünf Listenerkrankungen zahlenmäßig von Bedeutung sind. Eine dieser Erkrankungen ist die Erkrankung der Haut, hier dargestellt anhand der Anzeigen nach der Nr. 5101 der Anlage 1 zur Berufskrankheitenverordnung (BKV), also ohne Hautkrebs.

Anzeigen zu Hautkrebs waren in der Vergangenheit eher selten. Im Kalenderjahr 2008 standen dann schon 28 Erkrankungen durch UV-Licht zur Entscheidung an, davon allerdings auch aktinische Keratosen und Basaliome. Im Kalenderjahr 2009 waren insgesamt 71 Fälle nach § 9 Abs. 2 SGB VII anhängig.

Als Art der Tätigkeit tauchen hier neben der pauschalen Bezeichnung Landwirt insbesondere Arbeiten im Weinberg, als Traktorist, Feldarbeit und Garten- und Landschaftsbau auf. Forstwirtschaftliche Tätigkeit wird nur vereinzelt genannt. Es ist davon auszugehen, dass im Kalenderjahr 2010 mehr als hundert Anzeigen eingehen werden.



Angezeigte Berufskrankheiten in der LUV

Die Anerkennungspraxis war bisher restriktiv, u. a. weil handhabbare Kriterien zur Abgrenzung, Grenzwerte oder Dosiswerte fehlen. Einige Verfahren befinden sich im Widerspruch, andere bereits im Sozialgerichtsverfahren. Auffällig ist allerdings, dass auch die Sozialgerichte bisher noch keinen einzigen Fall terminiert haben.

Die generelle Aussage, Landwirte seien gegenüber UV-Strahlung beruflich besonders exponiert, ist so nicht richtig. Entscheidend ist zunächst die Ausrichtung der Produktion, denn nicht alle Landwirte sind das, was man heute neudeutsch Outdoor-workers nennt.

<sup>1</sup> Dieser Artikel basiert auf einem Vortrag, den der Autor anlässlich des Dermatologischen Alpenseminars in Grainau am 13.05.2010 gehalten hat.

Die LUV ist im Wesentlichen eine Versicherung der Unternehmer und ihrer Familienangehörigen. Dieser Personenkreis ist daher, neben den Arbeitnehmern, auch im besonderen Blickpunkt der Prävention.

Im Gegensatz zu früher ist der Spezialisierungsgrad in der Landwirtschaft heute wesentlich höher. Bei stallgebundenen Mastbetrieben ohne eigene Futtergewinnung dürfte kaum eine überdurchschnittliche Exposition auftreten. Bei reinen Feldfruchtbetrieben ist das möglicherweise schon anders, allerdings auch hier von weiteren Faktoren abhängig. Die Dauer der Einwirkung dürfte früher wesentlich höher gewesen sein als heute, denn sie ist auch abhängig vom Mechanisierungsgrad der Betriebe, der in der Vergangenheit ständig zugenommen hat. Spezielle Verhältnisse finden sich beispielsweise im Obstbau, im Weinbau oder bei der Erdbeerernte.

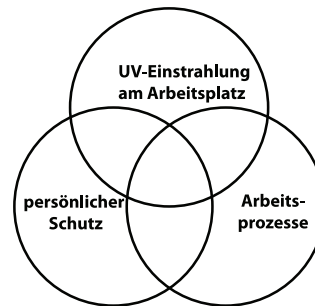
Auch in der Landwirtschaft wandelt sich das Freizeitverhalten der Versicherten. Die heute erkrankten älteren Personen dürften im Wesentlichen keine hohen Expositionen in der Freizeit gehabt haben. Demgegenüber verschafft sich die jüngere Generation zunehmend Freiräume, durchaus auch für Fernreisen oder Solariumsbesuche.

Präventionsmaßnahmen müssen ausgehen von der Erkenntnis, dass drei Faktoren die berufsbedingte UV-Belastung wesentlich bestimmen. In Anlehnung an Meyer (ABD Berlin 2007) sind dies:

- die Arbeitsprozesse,
- das UV-Verhalten und
- die Intensität der Einstrahlung während der Arbeit.

Dabei können erfolgversprechende Präventionsansätze

- technischer,
- organisatorischer oder
- persönlicher Art



*Drei Faktoren für UV-Belastung*

sein.

Im Bereich Technik ist inzwischen viel erreicht. Die heutigen Traktoren und selbstfahrenden Arbeitsgeräte haben fast ausschließlich geschlossene Kabinen. Die Scheiben sind für UV-B-Licht eine wirksame Barriere. Da heute allerdings bekannt ist, dass UV-A-Licht zumindest co-cancerogen wirkt, muss

auch diese Erkenntnis in eine effektive Herstellerberatung einfließen und zur Optimierung der Produkte beitragen. Beim Blendschutz ist das gelungen. Alle namhaften Hersteller stellen heute serienmäßig mit Blendschutz aus.

Bei besonderen Maschinen, z.B. im Obst- oder Weinbau, ist das manchmal nur schwer mit einem effektiven Arbeitsergebnis zu vereinbaren. Eine wachsende Sensibilität wird hier sicherlich neue kreative Ansätze erzeugen. Bis dahin liegt der Schwerpunkt auf organisatorischen und persönlichen Schutzmaßnahmen.

Im landwirtschaftlichen Bereich hängen die organisatorischen Schutzmaßnahmen ohnehin eng mit den persönlichen zusammen, denn in Familienbetrieben gibt es kein aus dem Direktionsrecht abgeleitetes Recht zur Arbeitsorganisation. Der Landwirt muss sich selbst organisieren. Die Berufsgenossenschaften können daher nur Überzeugungsarbeit leisten. Das wurde mit der „Präventionskampagne Haut“ bereits intensiv gemacht. Bezüglich der besonderen Problematik Hautkrebs werden die landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften künftig verstärkt bewusst machen, dass Arbeiten im Freien nicht in der Mittagszeit und Pausen im Schatten stattfinden sollen. Der Präventionsdienst der LUV wird beim Spitzenverband entsprechend sensibilisiert.

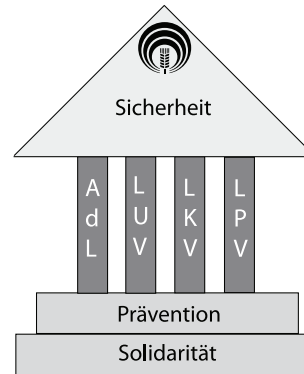
Natürlich wird diese Thematik auch im Rahmen der umfangreichen Pressearbeit aufgegriffen. Über die Wirkung von UV-Strahlung wird aufgeklärt und es wird beispielsweise erläutert, wie Sonnenschutzmittel richtig angewendet wird. Es wird darüber informiert, dass bestimmte Medikamente die Empfindlichkeit der Haut extrem steigern können und dass Sonnenbrillen UV-Filter haben müssen.



Am Faltblatt „Arbeit im Freien bei Hitze“, das entsprechende Informationen enthält, zeigt sich ein Systemvorteil der landwirtschaftlichen Sozialversicherung. Fast alle Versicherten der landwirtschaftlichen Krankenversicherung sind hier auch unfallversichert. Mit einzelnen Kampagnen kann hier viel erreicht werden – gerade im Bereich sog. Volkskrankheiten. Ein weiterer Vorteil: Die Klientel wird sowohl im Arbeits- als auch im Freizeitverhalten angesprochen.



Maßnahmen in einem Bereich kommen dabei sowohl der Unfallversicherung als auch der Krankenversicherung und überwiegend sicherlich auch der Alterssicherung der Landwirte zugute. Jüngstes Beispiel: Die landwirtschaftlichen Krankenkassen in Bayern zahlen seit 1.1.2010, über die Leistung nach SGB V hinaus, das Hautkrebsscreening auch für Personen unter 35 Jahren.



Übrigens, das Bildungsbedürfnis der ländlichen Bevölkerung wird häufig unterschätzt. Die Landfrauen sind sehr an der Thematik „Sonnenschutz“ interessiert. Die Hautkampagne der landwirtschaftlichen Unfallversicherung erfährt immer noch starke Beachtung. Die LSV legt daher als Verband auch großen Wert darauf, dass ihre Außendienstmitarbeiter durch Schulungsmaßnahmen qualifiziert sind und entsprechende Vorträge organisieren. UV-Strahlung ist auch Thema im „LUV-Modell“, dem Unternehmer-Modell.

Die Atemwegserkrankungen und damit zusammenhängende Präventionsmaßnahmen sind teilweise als Thematik in den Berufsschulen für Landwirte als Modul im Lehrplan integriert. „Hautschutz“ könnte dazukommen. Kürzlich hat die Geschäftsführerkonferenz der Landwirtschaftlichen Versuchsanstalten in Deutschland das Thema aufgegriffen.

Stichwort „persönliche Schutzausrüstung (PSA)“. Es wird darüber aufgeklärt, dass die normale Kleidung UV-strahlendurchlässig ist. Dicht gewebte Stoffe sind besser geeignet. Dazu unverzichtbar: geeignete Kopfbedeckung. Wegen des Tragekomforts wird hier wohl keine 100-prozentige Akzeptanz erreicht werden. Inzwischen gibt es „Outdoorkleidung“ mit Lichtschutzfaktor 50. Anders als beim „sparsamen“ Einkremen ist hier der Schutzfaktor tatsächlich so hoch wie angegeben. Das Material ist atmungsaktiv und tragefreundlich. Diese Maßnahme wird von der LUV beworben.

Aufklärung ist und bleibt eine wichtige Funktion der Prävention. Beim Gurkenflieger lässt sich sicher im technischen Bereich noch etwas machen. Ein Son-



*Gurkenernte  
mit Hilfe des  
„Gurkenfliegers“*

nensegel würde Schatten spenden. Bei personalintensiven Erntevorgängen werden vielfach ausländische Saisonarbeitskräfte eingesetzt. Auch für diese hat die landwirtschaftliche Sozialversicherung den vollen Präventionsauftrag, egal ob im Obstbau, im Weinbau, in der übrigen Landwirtschaft oder im Gartenbau. Bei allen Arbeitnehmern ist eine Belehrung des Arbeitgebers über Risiken erforderlich. Die Pressearbeit des Verbandes unterstützt die Mitarbeiter der LSV vor Ort, indem sie Flyer (z.B. „Arbeiten im Freien“) und Musterbetriebsanweisungen, beispielsweise auch in den Sprachen polnisch, russisch, bulgarisch und ukrainisch zur Verfügung stellt oder Artikel in der Mitgliederzeitschrift LSV-Kompakt veröffentlicht.

Verfasser:

Klaus Mell

Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung

Weißensteinstraße 70 – 72

34131 Kassel

## Vereinbarung zur Abgrenzung der Zuständigkeit bei häuslicher Pflege

Angepasster Stand August 2009

### 1. Unfallversicherungsschutz

#### 1.1 § 2 Abs. 1 Nr. 17 SGB VII (nicht erwerbsmäßige Pflege)

Unfallversichert sind Pflegepersonen, die nicht erwerbsmäßig einen Pflegebedürftigen i. S. des § 14 SGB XI regelmäßig in seiner häuslichen Umgebung pflegen. Dies gilt auch dann, wenn Pflegebedürftigkeit i. S. des § 14 SGB XI zwar besteht, die Leistungen nach dem SGB XI aber ruhen (z. B. wegen vorrangiger Ansprüche nach § 44 SGB VII oder nach dem BVG).

Verrichtet die Pflegeperson über den Umfang der nach § 2 Abs. 1 Nr. 17 SGB VII versicherten Pflege hinaus weitere der privaten Haushaltung dienende Tätigkeiten (z. B. Versorgung anderer Familienmitglieder, Gartenarbeiten o. ä.), kann im Einzelfall Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 2 SGB VII in Betracht kommen. Versicherungsfrei sind insoweit aber Tätigkeiten, die der eigenen Haushaltung der Pflegeperson dienen oder die unentgeltliche Beschäftigung naher Familienangehöriger (§ 4 Abs. 4 SGB VII).

- a) Bei der Pflege unter nahen Verwandten und sonstigen Familienangehörigen (insbesondere bei in häuslicher Gemeinschaft lebenden Personen) besteht die widerlegbare Vermutung, dass die Pflege – ungeachtet der Höhe der finanziellen Zuwendung, die die Pflegeperson von dem Pflegebedürftigen erhält – nicht erwerbsmäßig i. S. des 2 Abs. 1 Nr. 17 SGB VII ausgeübt wird.
- b) Bei sonstigen Personen (z. B. Freunden, Nachbarn) ist ebenfalls von einer widerlegbaren Vermutung für nicht erwerbsmäßige Pflege auszugehen, solange die finanzielle Anerkennung, die die Pflegeperson für ihre Tätigkeit erhält, das dem Umfang der Pflegetätigkeit entsprechende Pflegegeld i. S. des § 37 SGB XI nicht übersteigt. Werden die Grenzwerte überschritten, ist aufgrund der tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse zu prüfen, ob die Pflegetätigkeit dennoch nicht erwerbsmäßig ausgeübt wird oder ob ein Beschäftigungsverhältnis oder eine selbständige (freiberufliche) Erwerbstätigkeit vorliegt

## **1.2 Vorrangiger Unfallversicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nrn. 1, 9 und 12 SGB VII.**

§ 2 Abs. 1 Nr. 17 SGB VII ist subsidiär u. a. im Verhältnis zu den Tatbeständen der Nrn. 1, 9 und 12 des § 2 Abs. 1 SGB VII.

### **1.2.1 § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII**

Von dieser Vorschrift werden Personen erfasst, die

- bei ambulanten Pflegeeinrichtungen/-diensten (Wohlfahrtsverbände, Sozialstationen, kommunale oder private Pflegedienste usw.) oder
- vom Pflegebedürftigen/Haushaltsführenden selbst zur Pflege oder sonstigen Versorgung des Haushalts

angestellt sind.

Bei Pflege unter Ehegatten und nahen Verwandten (z. B. Eltern-Kind, Geschwister) wird ein über die Pflege auf familienrechtlicher (familienhafter) Basis hinausgehendes abhängiges Beschäftigungsverhältnis nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII im Allgemeinen nur angenommen werden können, wenn ein schriftlicher Vertrag vorliegt, mit dem

- der Angehörige seine Arbeitskraft zur Pflege zur Verfügung stellt und sich dabei in den Pflegehaushalt wie eine fremde Arbeitskraft eingliedert und
- ein der Arbeitsleistung angemessenes (d. h. grundsätzlich ein tarifrechtliches oder ortsübliches) Arbeitsentgelt vereinbart und auch regelmäßig zugewendet wird.

Weitere Indizien, falls ein schriftlicher Vertrag nicht vorliegt, sind die Abführung von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen aus dem Arbeitsentgelt.

### **1.2.2 § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII**

Nach dieser Vorschrift sind unfallversichert Personen, die

- als selbständig (freiberuflich) im Gesundheitswesen Tätige Pflegeaufgaben wahrnehmen; darunter fallen z. B. selbständig tätige Kranken-, Alten- und Hauspflegekräfte, die auf Dienstvertragsbasis regelmäßig einzelne oder mehrere Pflegebedürftige betreuen,

- eine Einrichtung des Gesundheitswesens betreiben (z. B. ambulante Pflegedienste).

Die selbständige Tätigkeit kennzeichnet das eigene Unternehmerisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. Für eine Unternehmer- oder unternehmerähnliche Tätigkeit spricht, wenn

- eine Vereinbarung besteht, wonach lediglich für die tatsächlich erbrachten Leistungen zu zahlen ist und eine Bezahlung für ausgefallene Stunden oder bei vorzeitigem Abbruch des Einsatzes nicht erfolgt,
- eine Vergütung in Höhe der üblichen Stundensätze vereinbart ist und
- die Tätigkeit regelmäßig/häufig wiederkehrend und planmäßig für mehrere oder wechselnde Auftraggeber verrichtet wird.

#### **1.2.3 § 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII**

Freiwillige Helfer in Hilfeleistungsorganisationen (ohne DRK), die Aufgaben der häuslichen Pflege wahrnehmen, sind nach dieser Vorschrift versichert.

#### **1.3 Unfallversicherungsschutz bei arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten (§ 2 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Nr. 1 SGB VII)**

Personen, die im Rahmen einer privaten Haushaltung Pflegedienste oder andere häusliche Arbeiten unter arbeitnehmerähnlichen Umständen – wenn auch nur vorübergehend – verrichten, sind nach § 2 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Nr. 1 SGB VII unfallversichert. Dies ist nicht der Fall, wenn

- die Pflege im Rahmen der eigenen Haushaltung oder Pflegeperson erfolgt oder
- nahe Verwandte oder Familienangehörige in der Haushaltung des Gepflegten unentgeltlich beschäftigt sind (§ 4 Abs. 4 SGB VII).

Ebenfalls von § 2 Abs. 2 SGB VII werden Personen erfasst, die bei einer ambulanten Pflegeeinrichtung (Pflegedienst) unentgeltlich, wenn auch nur vorübergehend, tätig sind.

§ 2 Abs. 2 SGB VII ist gegenüber § 2 Abs. 1 Nr. 17 SGB VII nachrangig. Gleichzeitig scheidet Unfallversicherungsschutz für Personen, die „wie“ Pflegepersonen i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 17 SGB VII tätig werden, ohne selbst die in dieser Vorschrift geforderten Voraussetzungen zu erfüllen, aus.

## **2. Zuständigkeit**

### **2.1 Die gemeindlichen Unfallversicherungsträger sind zuständig**

#### **2.1.1 in den Fällen des § 2 Abs. 1 Nr. 17 SGB VII**

#### **2.1.2 in den Fällen des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII für**

- Personen, die bei kommunalen Pflegediensten beschäftigt sind,
- Personen, die bei Hilfeleistungsunternehmen i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII beschäftigt sind (in Baden-Württemberg, Brandenburg und Sachsen besteht insoweit die Zuständigkeit der Ausführungsbehörde für Unfallversicherung des Landes),
- Für in privaten Haushaltungen beschäftigte Personen, die einen Pflegebedürftigen i. S. des § 14 SGB XI oder andere alte, behinderte oder kranke Menschen pflegen und/-oder betreuen (§ 129 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII), wenn die Pflege
  - a) in der eigenen Haushaltung des Gepflegten oder in der Haushaltung eines Dritten erfolgt oder
  - b) der Gepflegte zum Zweck der Pflege und Betreuung in die Wohnung der Pflegeperson aufgenommen wird und dort weiterhin eine eigene Haushaltung hat.

Davon unberührt besteht die Zuständigkeit der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege, wenn die in der Haushaltung beschäftigte Person

- überwiegend in einem Unternehmen des Haushaltführenden tätig ist, für das die Berufsgenossenschaft zuständig ist oder
- die Tätigkeit für die Haushaltung Bestandteil eines Unternehmens ist, für das die Berufsgenossenschaft zuständig ist.

Insoweit gelten die Grundsätze, die die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung zur Abgrenzung der Zuständigkeit für Hausangestellte vereinbart haben.

**2.1.3 in den Fällen des § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII für Personen, die unentgeltlich in kommunalen Pflegeeinrichtungen tätig sind,**

**2.1.4 in den Fällen des § 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII für freiwillige Helfer in Hilfeleistungsunternehmen, die Mitglied eines gemeindlichen Unfallversicherungsträgers sind,**

**2.1.5 in den Fällen des § 2 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Nr. 1 SGB VII für Personen, die zu Pflegenden i. d. R. vorübergehend im Rahmen einer privaten Haushaltung pflegen und/oder betreuen.**

**2.2 Die Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege ist zuständig**

**2.2.1 in den Fällen des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII für Personen, die bei frei gemeinnützigen oder privaten ambulanten Pflegeeinrichtungen/-diensten beschäftigt sind,**

**2.2.2 in den Fällen des § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII für**

- selbständig (freiberuflich) im Gesundheitswesen Tätige,
- Personen, die zu Erwerbszwecken eine Einrichtung des Gesundheitswesens betreiben (z. B. ambulante Pflegedienste),
- Für persönliche Pflegedienste.

Ein selbständiges, von der privaten Haushaltung abzugrenzendes Unternehmen der Wohlfahrtspflege liegt vor, wenn

- a) die Pflege in einer gemeinsamen Haushaltung von Gepflegtem und Pflegeperson erfolgt (z. B. Pflege unter Ehegatten oder im Verhältnis Eltern-Kind),
- b) die Pflege einen mehr als 12 Stunden täglich umfassenden Pflegeeinsatz einschließlich Bereitschaftszeiten nacheinander tätiger Pflegekräfte (ohne Berücksichtigung der Anzahl der Personen)
  - anstelle der Aufnahme in eine Pflegeeinrichtung – erfordert und

damit weit über die familienrechtlichen Pflichten (§§ 1353, 1618 a BGB) hinausgeht,

- c) eine vertragliche Pflicht zur Pflegeleistung begründet wurde und
- d) ein Rechtsanspruch auf eine angemessene Vergütung für die geleistete Arbeit besteht oder ein Geldbetrag tatsächlich zugewendet wird, der den Charakter einer adäquaten Gegenleistung für die Pflege hat,

**2.2.3 in den Fällen des § 2 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Nr. 1 SGB VII für Personen, die – ggf. vorübergehend –**

- für frei gemeinnützige oder private Pflegeeinrichtungen tätig werden, und bei ihrem Einsatz in die Organisation ihres Unternehmens eingegliedert sind.

Nicht festangestellte Pflegekräfte, die von Sozialeinrichtungen jeweils nur in eine Pflegestelle oder einen Haushalt vermittelt werden und das Entgelt für ihre Tätigkeit unmittelbar von der zu pflegenden Person oder vom Haushaltsführenden erhalten, fallen nicht hierunter.

### **3. Bearbeitungshinweise**

Zur vorläufigen Bearbeitung eingehender Unfallmeldungen (z. B. Arztberichte, BK-Anzeige, Unfallanzeigen) gilt folgendes:

**3.1 Die Träger der gemeindlichen Unfallversicherung übernehmen die vorläufige Bearbeitung einer Unfallmeldung, sofern aufgrund der vorliegenden Angaben anzunehmen ist, dass die Pflege durch eine Einzelperson erfolgt.**

**3.2 Die Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege übernimmt die vorläufige Bearbeitung, sofern die bekanntgewordenen Umstände überwiegend für die Durchführung gewerblicher Pflege**

- durch selbständig/freiberuflich tätige Pflegepersonen oder
- durch frei gemeinnützige oder private Pflegeeinrichtungen/-dienste

sprechen.



Sofern sich aus der eingehenden Unfallmeldung ergibt, dass ein anderer Unfallversicherungsträger für die vorläufige Bearbeitung zuständig ist, werden die Vorgänge unverzüglich ohne weitere Bearbeitung an diesen abgegeben.

Der für die vorläufige Bearbeitung zuständige Unfallversicherungsträger ermittelt den Sachverhalt abschließend. Er bleibt solange für die vorläufige Bearbeitung und die vorläufige Leistungserbringung zuständig, bis er vom zuständigen Unfallversicherungsträger eine Übernahmeerklärung erhalten hat.

§ 111 SGB X bleibt unberührt.

#### **4. Streitigkeiten**

Entstehen bei der Anwendung der Vereinbarung Streitigkeiten, soll vor Beschreitung des Rechtsweges eine einvernehmliche Regelung zwischen den Trägern angestrebt werden.

#### **5. Inkrafttreten, Kündigung**

Die Vereinbarung tritt mit Wirkung ab 01. April 1995 in Kraft. Sie kann zum Schluss eines Kalenderjahres unter Einhaltung einer vierteljährlichen Kündigungsfrist schriftlich gekündigt werden.

## BÜCHER

**Übersicht über das Sozialrecht – Ausgabe 2010/11**, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, BW Bildung und Wissen Verlag und Software GmbH (Hrsg.), 7. überarbeitete Auflage, 1.140 Seiten + CD-ROM, ISBN: 978-3-8214 7246-1, 36,00 EUR.

Auch eine komplexe Materie lässt sich verständlich darstellen. Das beweist die „Übersicht über das Sozialrecht“ in der 7. Auflage erneut. Zugeschnitten auf die Bedürfnisse von Menschen, die das Sozialrecht auslegen und anwenden, steht die Praxistauglichkeit im Vordergrund: Berechnungsbeispiele zeigen, wie Rente, Wohngeld, Ausbildungsförderung und viele andere Leistungen ermittelt werden. Das ausführliche Stichwortverzeichnis macht die Suche nach speziellen Fragestellungen einfach. Zu allen Kapiteln gibt es Zusammenfassungen in englischer Sprache. Besonderen Lesekomfort verspricht die beigelegte CD-ROM, die den gesamten Buchtext und die Broschüre „Soziale Sicherung im Überblick“ enthält.

Neben den zwölf Büchern des Sozialgesetzbuches (SGB) werden auch all jene Bereiche der sozialen Sicherung dargestellt, die nicht im SGB geregelt sind; z.B. die zusätzlichen Altersversorgungssysteme, das Familienleistungsgesetz, die Ausbildungsförderung oder die internationale soziale Sicherung. Aktuell aufgenommen wurden die Informationen zum Elektronischen Entgeltnachweis (ELENA), zur Rechtsprechung bezüglich der Grundsicherung, zum Kindergeld und den Elternfreibeträgen und zum Kurzarbeitergeld.

Die Autoren: Alle Informationen stammen aus erster Hand. Die Autoren sind Fachleute aus den zuständigen Fachministerien und Behörden. Sie garantieren die hohe Verlässlichkeit und Aktualität des Buches.

**Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht – Ausgabe 2010/2011**, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, BW Bildung und Wissen, Verlag und Software GmbH; 4. überarbeitete Auflage, 864 Seiten+ CD-ROM, ISBN: 978-3-8214-7283-6; 36,00 EUR.

Die Ausgabe 2010/11 des Nachschlagewerks „Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht – Ausgabe 2010/2011“ bleibt ihrem Anspruch treu, die komplexe Materie für jedermann nachvollziehbar darzustellen. Ob Arbeitsvertragsrecht, kollektives Arbeitsrecht, sozialer, technischer und medizinischer Arbeitsschutz oder die Arbeitsgerichtsbarkeit: Das Buch zeigt die aktuelle Gesetzgebung ebenso wie die jüngsten Entwicklungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und der Arbeitsgerichte. Die wichtigsten Neuerungen des Jahres 2010 werden detailliert vorgestellt – so zum Beispiel die neue Arbeitnehmerdatenschutznorm des Bundesdatenschutzge-

setzes, das Inkrafttreten der EG-GHS-Verordnung oder die arbeitsrechtlichen Vorschriften des neuen Gendiagnostikgesetzes.

Viele Zusatzangebote belegen den Service-Charakter des Bandes: Jedem Kapitel ist ein zusammenfassender Überblickstext vorangestellt. Diese Texte werden auch in englischer Sprache angeboten. Ein detailliertes Stichwortverzeichnis erleichtert die Suche. Dank der beiliegenden CD-ROM, die den gesamten Text des Buches enthält, lässt sich das Nachschlagewerk auch elektronisch nutzen. Ebenfalls auf der CD-ROM: das „Statistische Taschenbuch 2009“ und die aktuelle Broschüre „Soziale Sicherung im Überblick“ (Hrsg. Bundesministerium für Arbeit und Soziales)

Die Autoren: Alle Informationen stammen aus erster Hand. Die Autoren sind Fachleute aus den zuständigen Fachministerien und Behörden

**Formularbuch des Fachanwalts Sozialrecht.** *Schriftsatzmuster für das sozialgerichtliche Verfahren, 1. Auflage 2010, 1138 Seiten, gebunden, ISBN 978-3-472-07592-9, Luchterhand, Subskriptionspreis EUR 109,00, – gültig bis 28.08.2010, danach EUR 119,00.*

Das Formularbuch bietet Rechtsanwälten und allen Juristen, zu deren Aufgabe die Vertretung von Beteiligten in Sozialgerichtsprozessen gehört, ein Arbeitsmittel mit zahlreichen praktischen Hinweisen, das ihre Arbeit erleichtert und ihnen für den zu bearbeitenden Fall das notwendige Wissen vermittelt.

Das Buch enthält über 300 Schriftsatzmuster für alle Bereiche des sozialgerichtlichen Verfahrens anhand typischer generalisierter Beispielfälle und zeigt auf, welcher Antrag zu stellen ist und wie er begründet werden kann. Die prozessualen Probleme, die mit dem jeweiligen Schritt im Rechtsstreit verbunden sind, werden in Anmerkungen zu jedem Schriftsatzmuster unter Verweis auf Rechtsprechung und Schrifttum behandelt. Die Schriftsatzmuster sind in, alphabetisch nach Stichworten geordneten Gruppen, zusammengefasst.

## PERSÖNLICHES

### **Ehemaliger Geschäftsführer der LSV Franken und Oberbayern, Hans-Jürgen Rahn, verstorben**



Am 27. August 2010 ist der langjährige Geschäftsführer der landwirtschaftlichen Sozialversicherung Franken und Oberbayern, Hans-Jürgen Rahn, im Alter von 66 Jahren verstorben.

Nach dem Erwerb der Hochschulreife im Juli 1964 und der Ableistung des Wehrdienstes als Zeitsoldat, den er als Hauptmann der Reserve abschloss, studierte Hans-Jürgen Rahn 1966 bis Ende 1973 Rechtswissenschaften sowie vier Semester an der Hochschule für politische Wissenschaften und absolvierte daneben ein Studium zum Diplom-Kaufmann.

Bis Ende 1976 war er als Juristischer Referent in der Rechtsabteilung des Generalsekretariats des Bayerischen Bauernverbandes tätig und hielt in dieser Zeit auch Kurse an der Bildungsstätte des BBV in Herrsching. Danach wechselte er zur Bayerischen Bau-Berufsgenossenschaft und leitete dort die Verwaltungs- und die Personalabteilung. Im Rahmen seiner Tätigkeit unterrichtete er auch Auszubildende an der Verwaltungsschule der gewerblichen Berufsgenossenschaften in Salzgitter.

Er war zwischen 1980 und 2007 und davon fast 25 Jahre als Geschäftsführer beim Landwirtschaftlichen Sozialversicherungsträger Unterfranken sowie anschließend im Träger Franken und Oberbayern tätig. In diese Zeit fiel unter anderem die Umsetzung der Fusion von drei ehemals selbständigen LSV-Trägern. Dem deshalb neu gebildeten Direktorium stand er vom 1. Januar 2003 bis zu seinem Ruhestand vor.

Neben seiner Tätigkeit bei den LSV-Bundesverbänden im Altershilfe-Ausschuss und im Ausschuss Datenverarbeitung, Information und Kommunikation war Hans-Jürgen Rahn ehrenamtlich im Prüfungsausschuss für den gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienst aktiv und bekleidete eine Funktion als ehrenamtlicher Richter am Sozialgericht in München.

Der ehrenamtlichen Selbstverwaltung galt er immer als geschätzter Berater und umsichtiger Geschäftsführer. Den Beschäftigten und vielen weiteren Beteiligten stand er über die dienstlichen Belange hinaus in vielfältiger Weise hilfreich zur Seite. Nicht nur durch sein anerkannt hohes Fachwissen, sondern

auch durch seinen herausragenden Einsatz hat er sich bleibende Verdienste im Bereich der Landwirtschaftlichen Sozialversicherung erworben.

Seine Leistungen und sein menschliches Engagement werden in Erinnerung bleiben.

### **LSV Niedersachsen-Bremen: Wechsel in der Geschäftsführung<sup>1</sup>**



Neuer stellvertretender Geschäftsführer der LSV Niedersachsen-Bremen wurde zum 1. April 2010 Dipl.-Kfm. Heribert Möller (51). Der aus Melle stammende Möller kam nach dem Studium der Betriebswirtschaft und einigen Jahren der Berufserfahrung in der freien Wirtschaft im Jahr 1988 zur heutigen LSV Niedersachsen-Bremen. Nach mehrjähriger erfolgreicher Leitung des Bereiches Finanz- und Rechnungswesen übernahm er im Jahr 2007 die Verantwortung für die gesamte Zentralverwaltung, deren Leitung er auch weiterhin beibehält.

---

1 In SdL 1/2010 ist versehentlich ein falsches Foto des stellvertretenden Geschäftsführers veröffentlicht worden, deswegen an dieser Stelle die Berichtigung.