

DEUTSCHER SOZIALRECHTSVERBAND e.V.

Herausgeber: Dt. Sozialrechtsverband e.V.

Erich Schmidt Verlag GmbH & Co.

Inhalt

In eigener Sache	1
Bericht vom Kontaktseminar	1
Ausblick auf die Bundestagung 2007	3
Bundestagung des Deutschen Sozialrechtsverbandes 2007	3

In eigener Sache

Das aktuelle Mitteilungsblatt hat zwei Schwerpunkte: Prof. Dr. Udsching berichtet ausführlich über das letzte Kontaktseminar, das unter dem Thema „Die Regeln des Wettbewerbs“ stand. Professor Dr. Eichenhofer gibt einen Ausblick auf die im Oktober (11. und 12.10.2007) in Ingolstadt stattfindende Bundestagung, die das Thema „Familie und Sozialleistungssystem“ haben wird.

Redaktionsschluss der nächsten Ausgabe unseres Mitteilungsblattes wird der 15.10.2007 sein. Beiträge, die Sie an den Verband, an die Redaktion oder direkt an den Vorstand senden können, sind stets sehr willkommen. Vor allem auch unsere Verbandsmitglieder sind dazu aufgerufen, aus der Arbeit ihrer Verbände zu berichten.

39. Kontaktseminar: Die Regeln des Wettbewerbs

Das Thema des diesjährigen Kontaktseminars „**Die Regeln des Wettbewerbs** im Leistungserbringerecht der Sozialversicherung und Arbeitsförderung“ war ein Kontrastprogramm zu den Themen der

letzten beiden Jahre, bei denen jeweils die Neuordnung des Arbeitsförderungsrechts und der Grundsicherung für Arbeitsuchende im Mittelpunkt standen. Während die letztgenannten Bereiche große Interessentenkreise ansprachen und große Teilnehmerzahlen zur Folge hatten, war mit der Wahl des Wettbewerbsrechts, das in der täglichen Sozialrechtspraxis ja nur wenige beschäftigt, die Gefahr verbunden, nur wenige Teilnehmer anlocken zu können. Die Teilnehmerzahl lag dann auch schon signifikant unter derjenigen der letzten Jahre, wenngleich die geringere Zahl auswärtiger Tagungsteilnehmer durch eine überproportionale Beteiligung von Richtern und wissenschaftlichen Mitarbeitern des BSG kompensiert wurde. Dies machte deutlich, dass Streitigkeiten um Wettbewerbsfragen im Sozialrecht zwar relativ selten sind, dass sie aber zugleich zu den juristischen Schmankerln gehören, die wissenschaftliches Interesse wecken. Dem entsprach auch die Zusammensetzung der Referenten, bei denen die Hochschullehrer ein Übergewicht hatten.

In seinem Eingangsreferat „Die unterschiedlichen Dimensionen von Sozialleistungen und Wettbewerb“ begegnete **Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer** (Universität Jena) der Übertragung der allgemeinen Wettbewerbsregeln auf die Erbringung von Sozialleistungen mit deutlicher Skepsis. Die Sozialleistungsgewährung sei zwar eingebettet in die Verkehrswirtschaft; doch sei das Verhältnis von Sozialleistungsrecht und Markt bzw. Wettbewerb zumindest sehr ambivalent. Einerseits ermöglichen Sozialleistungen (etwa über die Wunsch- und Wahlrechte der Leistungsberechtigten) eine Marktteilnahme, andererseits entzögen Sozialleistungen dem Markt und Wettbewerb Entfaltungsmöglichkeiten. Typisches Beispiel dafür, dass das Sozialleistungssystem ein Wettbewerbshindernis bilde sei die Rentenversicherung. Es stelle sich stets die Frage, wie weit Wettbewerb im Sozialleistungssystem gehen solle bzw. dürfe.

Einzuhalten sei in jedem Fall ein Lauterkeitswettbewerb. Ein weiterer wichtiger Maßstab sei auch die Behandlung des Wettbewerbs bzw. von Monopolbildung im europäischen Recht. Besonders brisant sei die Frage, ob die Preisgestaltung auch bei der Erbringung von Sozialleistungen dem Wettbewerb zu überantwortet sei. Gerade an dieser Stelle ließ der Referent deutliche Zweifel erkennen und betonte, dass es sich bei der Leistungserbringung um eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit im Interesse der Versicherten handele.

Mit einem wesentlich engeren Anwendungsfeld des Wettbewerbsrechts beschäftigte sich **Prof. Dr. Friedhelm Hase** (Universität Siegen), der die „Regeln des Wettbewerbs bei beruflichen Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen“ vorstellte. Gerade im Arbeitsförderungsrecht führt die Frage der Anwendbarkeit der allgemeinen Wettbewerbsinstrumente, insbesondere des Vergaberechts, zu erheblichen Auseinandersetzungen. Das Vergaberecht habe seinen angestammten Ort im öffentlichen Beschaffungswesen, in der Bedarfsdeckungsverwaltung; ob es jedoch auch dann einzusetzen sei, wenn es um die Erfüllung der Verwaltungsaufgaben im Sozialleistungsbereich selbst gehe, sei nicht eindeutig. Hase führte die Tagungsteilnehmer dann in die Grundbegriffe des Vergaberechts ein und stellte danach die Frage, ob und gegebenenfalls welche Formen der Einbeziehung Privater in das sozialrechtliche Leistungsgeschehen unter vergaberechtliche Vorschriften subsumiert werden können. Für die Erbringung von Arbeitsmarktdienstleistungen der Bundesagentur für Arbeit sieht das SGB III die Anwendung des Vergaberechts ausdrücklich vor. Die Bundesagentur mache von der Möglichkeit, Aufträge nach Vergaberecht auszuschreiben, vor allem im Bereich der beruflichen Ausbildung umfangreich Gebrauch. In der nachfolgenden Diskussion wurde der Vorwurf laut, dies geschehe ohne Rücksicht auf die Qualität der Leistungen über Preisdumping zu Lasten der Einkom-

men der Arbeitnehmer in den betroffenen Einrichtungen. Aus Publikationen der freigemeinnützigen Träger werde deutlich, dass das Vergaberecht weniger mit dem Ziel eingesetzt werde, Objektivität und Neutralität der öffentlichen Hand im Wettbewerb zu gewährleisten, sondern allein zur Kostenminimierung.

Dem „Wettbewerb im Leistungserbringungsrecht der Sozialhilfe“ begegnete **Dr. Jonathan Fahlbusch** (Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge) schon mit deutlichem Zynismus. Das Leistungsgeschehen in der Sozialhilfe werde einerseits durch staatliche Angebots- und Bedarfsplanung und andererseits durch das Wunsch- und Wahlrecht des Leistungsempfängers als Abwägungsbelang bei der Ermessensentscheidung geprägt. Hieraus ergebe sich jedoch kein Bedarf nach Markt und Wettbewerb. Dies gelte auch im Hinblick auf die neugeschaffene Möglichkeit des trägerübergreifenden persönlichen Budgets. Die Regeln des Wettbewerbs in der Sozialhilfe seien gekennzeichnet durch die übergreifenden Spannungslagen, durch gegenläufige Steuerungsziele und -anreize, durch eine sozialstaatlich bedingte Leistungsverantwortung und schließlich durch fiskalische Zwänge. Danach bestehe in der Sozialhilfe kein Bedarf nach Markt und Wettbewerb. Dass dies in der jüngeren Vergangenheit von unterschiedlichen Gerichtsbarkeiten unterschiedlich beurteilt worden ist, steht auf einem anderen Blatt.

Am zweiten Tag des Kontaktseminars stand das unter Wettbewerbsaspekten am stärksten umkämpfte Sozialleistungsgebiet – die gesetzliche Krankenversicherung – im Mittelpunkt. Hier hat die in jüngster Zeit eingeleitete und durch die neueste Gesundheitsreform noch forcierte Liberalisierung der traditionell abgeschotteten Versorgungsformen stationär und ambulant zu schwer lösbaren Wettbewerbskonflikten geführt. Wettbewerb spielt zudem auch im Bereich der Krankenkassen eine zunehmend wichtige Rolle. Mit **Prof. Dr. Thorsten Kingreen** (Universität Regensburg) hatte der Verband einen Referenten gewonnen, der sich seit längerer Zeit intensiv mit Wettbewerbsproblemen im Gesundheitswesen beschäftigt und der im Rahmen des Kontaktseminars speziell „Wettbewerbsprobleme durch neue Versorgungsformen - Integrierte Versorgung und Medizinische Versorgungszentren“ unter-

suchte. Er stellte zunächst die seit langem gewachsenen Versorgungsstrukturen vor, die gekennzeichnet sind durch den Korporatismus der Leistungserbringer: die Akteure sind in Verbänden organisiert, die durch Kollektivverträge und Zusammenwirken in der gemeinsamen Selbstverwaltung das Leistungsgeschehen festlegen und organisieren. Kingreen bezeichnete den Korporatismus der GKV als Steuerungskonzept, das zwischen hierarchischer Planung und wettbewerbsgesteuerter Allokation angesiedelt sei. Es präge vor allem die vertragsärztliche und die Krankenhausversorgung. Einerseits stabilisiere es das Versorgungsgeschehen, andererseits bewirke die sektorale Gliederung über ein abgeschottetes Vereinbarungs- und Vergütungsregime Effizienzverluste an den Nahtstellen. Transsektorale Versorgungsmodelle wie die integrierte Versorgung seien hinsichtlich der Zulassungs- und Planungsstrukturen weiterhin vom korporatistischen System abhängig, liberalisiert seien lediglich die Zuordnungen im Vergütungsrecht. Bei hochspezialisierten Leistungen bestehe nunmehr zudem die Möglichkeit der Vergütung unmittelbar durch die Krankenkassen. Aus wettbewerblicher Sicht komme eine Anwendung des Vergaberechts aus mehreren Gründen nicht in Betracht. Das Kartellrecht sei prinzipiell ein geeigneter Maßstab für die Marktverhaltenskontrolle vor allem marktmächtiger Krankenkassen. Das Krankenversicherungsrecht selbst beschäftige sich dagegen primär gerade nicht mit dem Verhältnis der Leistungserbringer untereinander. Kingreen zeigte auf, in wie weit die Rechtsprechung aus Rechtssätzen des objektiven Rechts Wettbewerbspositionen der Leistungserbringer abgeleitet habe. In diesem Zusammenhang referierte er insbesondere die neuere Rechtsprechung des BVerfG zum Abwehrensanspruch des niedergelassenen Vertragsarztes gegen die Ermächtigung von Krankenhausärzten und zum Rechtsschutz bei der Zulassung konkurrierender Krankenhäuser. Er machte deutlich, dass die dort entwickelten Grundsätze nur begrenzt für Konkurrentenklagen bei neuen Versorgungsformen nutzbar gemacht werden können.

Speziell zu Wettbewerbsproblemen bei integrierter Versorgung und Versorgungszentren nahm der Justiziar der Deutschen Krankenhausgesellschaft, Rechtsanwalt **Andreas Wagnert**, in seinem Korreferat Stellung. Er stellte den Wettbewerb um Qualität,

Wirtschaftlichkeit und Transparenz in den Vordergrund. Im Hinblick auf die Beurteilung von Wettbewerbsfragen im Gesundheitswesen sei vor allem die Bestimmung des Marktes (Region oder Bundesgebiet) schwierig. Diese Feststellung ist soeben durch den Beschluss des OLG Düsseldorf (vom 11.04.2007, VI-Kart 6/05 (V)) zur Übernahme zweier regionaler Kliniken durch eine private Krankenhausgruppe bestätigt worden. Wettbewerbliche Probleme seien zudem in Zukunft zu erwarten, wenn die zahlreicher entstehenden medizinischen Versorgungszentren (MVZ) eine marktbeherrschende Stellung bekämen. Hier seien schon jetzt Boykottmaßnahmen niedergelassener Ärzte gegenüber dem MVZ eines Krankenhauses zu beobachten.

Rechtsanwalt Dr. Peter Wigge, Münster, berichtete über Wettbewerbsstreitigkeiten aus der anwaltlichen Praxis. Auch in seinem Vortrag standen Wettbewerbsprobleme bei der Kooperation von ambulantem und stationärem Bereich im Mittelpunkt. Er zeigte Kooperationsversuche auf, die wegen Interessenskollisionen weiterhin unzulässig sind. Neue Kooperationsformen könnten insbesondere bisherige Bindungen aus dem Zulassungsstatus nicht überwinden; zudem müssten berufsrechtliche Voraussetzungen (z.B. Facharztbindung, Verbot der Vergütung für die bloße Zuweisung von Patienten) weiterhin beachtet werden. Die Zahl der Rechtsstreitigkeiten wegen Wettbewerbsfragen bei neuen Versorgungsformen sei allerdings noch nicht zahlreich.

Der dritte Tag des Kontaktseminars war Wettbewerbsfragen in der Pflege- und Rentenversicherung gewidmet. **Dr. Ralf Krikebohm** (Direktor Deutsche Rentenversicherung, Hannover/Braunschweig) beschäftigte sich mit den „Regeln des Wettbewerbs im Bereich der medizinischen Rehabilitation“ und machte deutlich, dass es auch in diesem vergleichsweise überschaubaren und kaum normierten Leistungsbereich unterschiedliche Auffassungen über die Behandlung des Wettbewerbsrechts gibt. Krikebohm stellte schon zu Beginn seines Vortrags klar, dass er auch mit seinen bisherigen Publikationen, in denen er sich für eine Anwendung des Vergaberechts im Bereich der medizinischen Reha in der Rentenversicherung ausgesprochen habe, innerhalb der Rentenversicherungsträger eine Außenseiterposition vertrete. Die offi-

der für die Verwaltung notwendigen sachlichen Ausstattung einzusetzen, nicht aber für Leistungen, die zur Erfüllung der Ansprüche der Versicherten notwendig sind, wurde in der Diskussion von Teilnehmern noch zusätzlich verdeutlicht. Kreikebohm zeigte allerdings auf, dass diese Position vor allem im Hinblick auf das europäische Wettbewerbsrecht problematisch sei, etwa bei Anträgen von Einrichtungen in anderen Staaten der EU auf Zulassung zur Erbringung von Reha-Leistungen.

Abschließend stellte **Prof. Dr. Volker Neumann** (Humboldt-Universität Berlin) Wettbewerbsfragen bei der Erbringung von Pflegeleistungen vor. Aufgrund seiner zahlreichen Publikationen zu Wettbewerbsfragen in nahezu allen Bereichen des Sozialleistungsrechts hätte der Referent die gesamte Tagung auch allein bestreiten können. Im Bereich der Erbringung von Pflegeleistungen ist er jedoch unbestrittener Monopolist im Schrifttum; obgleich er die Rechtsprechung des BSG bislang noch nicht auf seine Meinung eingeschworen hat. Unter Berufung auf den Ökonomen Johannes Zacher versuchte Neumann deutlich zu machen, dass die Erbringung von Pflegeleistungen nicht marktwirtschaftlich angelegt ist, wobei Neumann im Gegensatz zu anderen Referenten zwischen Markt und Wettbewerb unterscheidet. Von einem (allerdings gestörten) Wettbewerb bei der Erbringung von Pflegeleistungen geht auch er aus. Gestört sieht er den Wettbewerb vor allem durch das Fehlen von Verhandlungsparität zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern sowie durch hoheitliche Wirtschaftlichkeitsprüfungen und schließlich durch die Investitionskostenförderung, die zu Wettbewerbsverzerrungen führe. Aufschlussreich waren zudem Hinweise auf inakzeptable Abhängigkeitsverhältnisse von ambulanten Pflegediensten, die nur auf der Grundlage von Kooperationsverträgen mit zugelassenen Einrichtungen Pflegeleistungen erbringen dürfen.

Das durchgehend hohe Niveau der Vorträge und die durch die geringere Teilnehmerzahl eher intensiviertere Diskussion haben die Teilnahme am Kontaktseminar auch in diesem Jahr zu einem Gewinn gemacht.

Peter Udsching

Ausblick

Familie und Sozialleistungssystem

Bundestagung am 11./12. Oktober 2007 in Ingolstadt

Fragen der Familienpolitik beherrschen gegenwärtig die Schlagzeilen, ehrgeizige Reformvorhaben sind beschlossen. Die nächste Bundestagung wird deshalb diese Thematik aufgreifen. Sie wird am 11. und 12. Oktober 2007 in den Räumen der Katholischen Universität Eichstätt in Ingolstadt durchgeführt werden. An Donau und neuer ICE-Strecke Nürnberg-München, im Wahlkreis eines vormaligen Gesundheits- und amtierenden Agrar- und Verbraucherschutzministers gelegen, birgt die Stadt mit ihrer Automobil- und Erdöl verarbeitenden Industrie beachtliche wirtschaftliche Entwicklungsmöglichkeiten. Außerdem nahm die Universität München von Ingolstadt ihren Ausgang. Diese Stadt gilt es zu entdecken.

Prof. Dr. Maximilian Fuchs hat sich nicht nur als Organisator schon jetzt große Verdienste um das Treffen erworben. Er wird auch am Donnerstag, dem 11. Oktober 2007 das Thema „Die Familie im Sozialrecht“ in seinem Eröffnungsvortrag behandeln.

Prof. Dr. Friedhelm Hase (Universität Siegen) wird im Anschluss daran die „Familienförderung durch die Sozialversicherung“ analysieren. Am Nachmittag wird ein Streitgespräch zwischen **Prof. Dr. Thorsten Kingreen** (Universität Regensburg) und **Prof. Dr. Franz Ruland** (München) die Problematik vertieft beleuchten, inwieweit die Kindererziehung – wie in der Pflegeversicherung seit 2005 bereits geschehen – auch in anderen Zweigen des Sozialversicherungsrechts bei der Beitragsgestaltung berücksichtigt werden soll. Diese Streitfrage berührt nicht nur familienpolitische, sondern auch verfassungsrechtliche Grundpositionen, was offensichtlich werden wird.

Am 12. Oktober 2007 wird **Prof. Dr. Johannes Münder** (Technische Universität Berlin) der Frage nachgehen, was das zeitgenössische Jugendhilfe- und Grundsicherungsrecht zur Bewältigung des sicherlich vordringlichsten sozialpolitischen Problems der Gegenwart – einer wachsenden Kinderarmut – zu leisten vermag. Frau Richter am Bundessozialge-

richt **Sabine Knickrehm** wird sich danach der Frage widmen, in welchem Verhältnis die finanzielle zur institutionellen Familienförderung stehe und ob eine Änderung der Prioritätensetzung beobachtbar und zu empfehlen sei. Die Tagung wird durch den Verfasser dieser Zeilen abgeschlossen werden. In Form des Versuches einer Zusammenfassung sollen die auf der Tagung geführten Erörterungen unter dem Blickwinkel zusammengefasst und –geführt werden, ob und inwieweit die sozialrechtliche Familienförderung inzwischen einem neuen Leitbild folge. Die Einladungen werden frühzeitig – jedenfalls noch vor der Sommerpause – an alle Mitglieder und Interessierte gesandt werden. Auf Wiedersehen in Ingolstadt!

*Prof. Dr. Dr. h. c. Eberhard Eichenhofer,
Friedrich-Schiller-Universität*

Bundestagung des Deutschen Sozialrechtsverbandes e.V. am 11. und 12. Oktober 2007

Die Tagung wird in der

Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt
Auf der Schanz 49,
85049 Ingolstadt

stattfinden.

In folgenden Hotels in Ingolstadt sind Zimmerkontingente zu Sonderkonditionen vorgebucht:

Parkhotel Heidehof (4,5 Sterne),
Ingolstädter Straße 121

Busverbindung besteht vom Hotel direkt zum Veranstaltungsort (Fahrtdauer ca. 15 Minuten)

www.heidehof-ingolstadt.de

Einzelzimmer	€ 89,- inkl. Frühstück
Doppelzimmer	€ 121,- inkl. Frühstück

Altstadthotel (3,5 Sterne),
Gymnasiumstraße 9

www.altstadthotel-ingolstadt.de

Komfort-Einzelzimmer	€ 93,- inkl. Frühstück
Komfort-Doppelzimmer	€ 106,- inkl. Frühstück
Standard-Einzelzimmer	€ 83,- inkl. Frühstück
Standard-Doppelzimmer	€ 96,- inkl. Frühstück

Hotel Adler (3 Sterne),
Theresienstraße 22
www.hotel-adler-ingolstadt.de

Einzelzimmer 65,- inkl. Frühstück
Doppelzimmer 85,- inkl. Frühstück

Diese Hotelkontingente können Sie abrufen
bei der

Tourist Information Ingolstadt
Altes Rathaus

Frau Sabine Hipler
Rathausplatz 2
85049 Ingolstadt

Tel. 0841 - 305 - 3038

Fax: 0841 - 305 - 3029

Email: hotelreservierung@ingolstadt-tourismus.de

Anmeldeschluss
ist der 14. August 2007

Impressum

Herausgeber:

Deutscher Sozialrechtsverband e.V., Essen
Leiterin der Geschäftsstelle: Christiane Saß,
Kronprinzenstraße 6, 45128 Essen
Tel.: 0201/179-1105, Fax: 179-1009
Internet: www.sozialrechtsverband.de
E-Mail: info@sozialrechtsverband.de

Verantwortlich:

Professor Dr. Peter Udsching

Redaktion:

Rechtsanwalt Joachim Schwede,
Hofgartenstr. 24b, 86551 Aichach
Tel./Fax: 082 51/82 69 30

Druck und Verlag:

Erich Schmidt Verlag GmbH & Co.,
10785 Berlin
Erscheinungsweise: halbjährlich

ZESAR verbindet optimal, was in der Praxis zusammen gehört:

Sozial- und Arbeitsrecht, europäisch und national

Das europäische Sozial- und Arbeitsrecht wird immer umfangreicher. Fälle mit Auslandsbezug nehmen zu. Das bringt auch viele Fragen mit sich:

- Welche Rechtsprechung habe ich zu berücksichtigen?
- Wann verdrängt EU-Recht nationales Recht?
- Wo finde ich alle einschlägigen Informationen ohne lange Suche?

Diese und andere wichtige Fragen beantwortet ZESAR: eingehend, ausführlich, zuverlässig und zeitnah.

In jedem Heft finden Sie

- aktuelle Informationen über den derzeitigen Kenntnisstand und die zukünftigen Entwicklungen auf der europäischen Bühne
- gut strukturierte Fachaufsätze namhafter Autoren
- fundierte Besprechungen aktueller Entscheidungen des EuGH oder der nationalen obersten Bundesgerichte
- kritische Rezensionen
- informative Tagungsberichte, Veranstaltungshinweise u.v.m.

► Nutzen Sie jetzt unser attraktives Kennenlern-Abo!

3 aufeinander folgende Ausgaben zum besonders günstigen Preis von nur Euro (D) 19,80 (inkl. Versandkosten). Danach beginnt automatisch ein Voll-Abonnement, wenn nicht spätestens 14 Tage nach Erhalt des letzten Heftes die Kündigung erfolgt.

Bestellungen bitte an den Buchhandel oder direkt an:

Erich Schmidt Verlag GmbH & Co.
Genthiner Str. 30 G, 10785 Berlin
Fax: 030/25 00 85-275



Herausgegeben von:

Prof. Dr. U. Becker, LL.M. (EHI), Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, **Prof. Dr. h.c. E. Eichenhofer**, Universität Jena, **Prof. Dr. M. Fuchs**, Katholische Universität Eichstätt, **Prof. Dr. H. Oetker**, Universität Kiel, **Prof. Dr. U. Preis**, Universität Köln, **Prof. Dr. R. Resch**, Universität Linz, **Prof. Dr. U. Runggaldier**, Wirtschaftsuniversität Wien, **Dr. F. Terwey**, Europavertretung der deutschen Sozialversicherung

6. Jahrgang 2007, 10 Hefte jährlich (Doppelausgaben im Mai und November), 48 Seiten pro Heft, Einzelpreis je Heft Euro (D) 18,-, Jahresabonnement Euro (D) 168,-, für Studenten und Referendare (gegen Bescheinigung) Euro (D) 112,80, für Bezieher der SGb – Die Sozialgerichtsbarkeit Euro (D) 112,80. Alle Preise inkl. 7% USt. und zzgl. Versandkosten. Die Bezugsgebühr wird jährlich im Voraus erhoben. Abbestellungen sind mit einer Frist von 2 Monaten zum 1.1. j. J. möglich.

ESV

ERICH SCHMIDT VERLAG

www.ESV.info

E-Mail: ESV@ESVmedien.de