

## Einführung und Gang der Darstellung

Die vergangene, gegenwärtige und wohl zukünftige Entwicklung in der Medizin präsentiert sich als eine „Explosion des Machbaren“, das Gesundheitssystem befindet sich in einer „Fortschrittsfalle“.<sup>1</sup> So oder ähnlich beurteilen führende Ökonomen und Sachverständige die Situation des deutschen Gesundheitswesens. Die Ausweitung und Spezialisierung des medizinischen Leistungsspektrums sowie ein verändertes Krankheitsbild in einer alternden Gesellschaft haben zunehmend die Finanzierbarkeit des gesamten Systems in den Vordergrund gerückt. Medizinische Behandlung und Therapie sind heute nicht mehr nur vom medizinisch Machbaren, sondern vielmehr auch vom wirtschaftlich Möglichen determiniert. Mehr denn je ist die hochtechnisierte Medizin mit immensen Investitionskosten auf einen wirtschaftlich sinnvollen Einsatz angewiesen.

Als Antwort auf diese veränderten Rahmenbedingungen muß es in einem fortschrittlichen Freiheitsstaat erlaubt sein, Grundelemente des traditionellen Versorgungssystems in der Bundesrepublik Deutschland zu hinterfragen und über effizientere Alternativen nachzudenken. Der Gesetzgeber hat diesbezüglich in ersten Ansätzen auf Gesetzesebene im SGB V, d.h. auf der Makroebene, die Möglichkeit geschaffen, die bisherigen Strukturen im Gesundheitswesen zu reformieren und neue Versorgungsstrukturen einzuführen. Es wäre allerdings ein Trugschluß, anzunehmen, daß allein das Bereitstellen der Möglichkeit neuer Vertragsgestaltungen auf der Makroebene ausreichend sei, damit sich tiefgreifende Änderungen im Versorgungssystem auf Dauer realisieren ließen. Eine mindestens ebenso große Bedeutung kommt der Ausgestaltung der neuen Strukturen auf der vertraglichen Ebene, also der Mikroebene der einzelnen Projekte, und vor allem der Annahme durch die beteiligten Ärzte und Versicherte zu. Es bedarf daher einer ausgewogenen Kombination von ordnungspolitischen Aspekten auf der Makroebene mit individuell zu gestaltenden vertraglichen und wettbewerbsrechtlichen Aspekten auf der Mikroebene, um neue Systemansätze am Gesundheitsmarkt langfristig zu etablieren. In diesem Zusammenhang spielt auch eine ausreichende Informationspolitik für die werbewirksame Vermarktung der neuen Systeme eine überragende Rolle. Um einer ganzheitlichen Betrachtung neuer Versorgungsstrukturen im Gesundheitswesen gerecht zu werden, ist es deshalb zwingend notwendig, sich mit allen Aspekten neuer Systeme sowohl auf Makro- als auch auf Mikroebene auseinanderzusetzen.

Auf einer ersten Stufe sollen deshalb ordnungspolitische und vertragliche Gesichtspunkte neuer Versorgungsstrukturen auf Makro- und Mikroebene analysiert und Defizite aufgezeigt werden. Die Untersuchung befaßt sich auf Basis einer rechtspolitischen Analyse mit den

---

<sup>1</sup> Vgl. Krämer, Die Krankheit des Gesundheitswesens. Die Fortschrittsfalle der modernen Medizin, S. 40; Oberender, Rationieren auch in der Medizin?, in: FS für Wolfgang Gitter, S.701-713 (702).

Möglichkeiten der Vernetzung in Modellvorhaben und Strukturverträgen und berücksichtigt – soweit wie möglich – die Rechtslage der neuen Integrationsversorgung des GKV-Gesundheitsreformgesetzes 2000. Sowohl bei der rechtlichen Beurteilung als auch bei den individuell zu gestaltenden vertraglichen Rahmenbedingungen wird stets versucht, sämtliche ökonomischen, rechtlichen und medizinischen Aspekte in Einklang zu bringen, um eine möglichst interdisziplinäre und ganzheitliche Betrachtung eines komplexen Vernetzungssystems zu ermöglichen.

Auf einer zweiten Stufe stehen danach wettbewerbliche Aspekte im Mittelpunkt der Untersuchung. Schwerpunkt dieses Abschnitts ist vor allem die rechtliche Realisierung einer partiellen Auflockerung des standesrechtlichen Werberechts für detailliertere Informationen im Zusammenhang mit neuen Versorgungsstrukturen. Ausgangspunkt hierfür ist nicht nur das Bedürfnis einer werbewirksamen Unterstützung neuer Strukturen im Versorgungssystem, sondern vor allem auch deutlich veränderte gesellschaftliche und medizinische Rahmenbedingungen, die eine grundlegende Reform insbesondere auch innerhalb des ärztlichen Berufsrechts erfordern. Die geltenden Informations- und Werbebeschränkungen der ärztlichen Berufsordnungen bezüglich neuer Praxisnetze stehen nicht nur diametral im Gegensatz zu den Informationsbedürfnissen einer modernen Informationsgesellschaft, sondern lassen zudem die Frage offen, ob sie auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten noch zeitgemäß sein können. Diese Betrachtung abschließend wird auf weitere wettbewerbsrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit dem Heilmittelwerbegebot (HeilWerbeG), dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) und dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWG) sowie auf den zunehmenden Einfluß der europäischen Gesundheitspolitik eingegangen.

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist dabei nicht, das Gesundheitssystem der Bundesrepublik Deutschland in seiner Gesamtheit in Frage zu stellen, sondern vielmehr sollen Anregungen aus einer ganzheitlichen Sichtweise von Recht, Ökonomie und Medizin gegeben werden, wie auf geänderte gesellschaftliche, politische und medizinische Umstände sinnvoll im kleineren Sicherstellungskreis reagiert werden kann. Die untersuchten neuen Versorgungsstrukturen beanspruchen in diesem Zusammenhang allerdings keinesfalls die Stellung als Allheilmittel im Sinne einer Musterlösung aller gesundheitspolitischen Probleme, sondern müssen als Teil einer noch ausstehenden umfassenden Reform des deutschen Gesundheitswesens gewertet werden.

Einen besonderen Dank gilt an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Harald Bogs für die umfassende Betreuung der Arbeit sowie Herrn Prof. Dr. Dr. hc. mult. Ludwig Schreiber für die zügige Korrektur und Erstellung eines Zweitgutachtens.

## 1. Teil:

# Ordnungspolitische und vertragliche Aspekte neuer Versorgungssysteme im deutschen Gesundheitssystem

## A. Die Entwicklung der gesundheitlichen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland und der Gedanke der Kostendämpfung

Die schlechte Lebenslage der Industriearbeiter, der Verlust von tradierten Anrechten auf Hilfe in kleinen Lebensgemeinschaften sowie soziale Spannungen, gefördert durch die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts als Antwort auf neue politische, wirtschaftliche und soziale Entwicklungen aufkommenden gesellschaftlichen Theorien, zwangen Bismarck soziale Sicherungssysteme für Bedürftige und sozial Schwache zu schaffen, um das System als ganzes zu stabilisieren. Vor diesem Hintergrund ist die Gründung der gesetzlichen Krankenversicherung im Jahre 1883 zu sehen, die ursprünglich aber für nur ca. 10 % der Bevölkerung zur Abwehr des Krankheitsrisikos geschaffen wurde.<sup>2</sup> In der Folgezeit wuchs dieser Sozialversicherungszweig kontinuierlich an. Nach dem Zweiten Weltkrieg avancierte das Gesundheitswesen in der Bundesrepublik Deutschland – wie in anderen westlichen Industrienationen auch – im Zuge des allgemeinen Wirtschaftswachstums und Ausbau des Wohlfahrtsstaates zu einem riesigen Sozialsystem. Heute leistet die gesetzliche Krankenversicherung eine umfassende medizinische Versorgung für den Großteil der Bevölkerung und nimmt mit ca. 72 Millionen Versicherten, das sind rund 90 % der Bevölkerung, quasi den Rang als „Volksversicherung“ ein.<sup>3</sup> Eine analytische Betrachtung des Anteils der Kosten für das Gesundheitswesen am Brutto sozialprodukt zeigt sogar, daß es sich hierbei mittlerweile wohl um den größten, durch eine einzige Zweckbestimmung definierten Wirtschaftsbereich handelt.<sup>4</sup> Diese Mengenexpansion wird allerdings seit Jahren auch durch einen enormen Anstieg der Ausgaben für die medizinische Versorgung begleitet.<sup>5</sup> Ursächlich für den qualitativ und quantitativ gestiegenen Bedarf an medizinischen Leistungen ist vornehmlich die Kumulation systemspezifischer Faktoren. Dazu gehören insbesondere die demographische Bevölkerungsentwicklung, steigende Multimorbidität, medizinischer und medizin-technischer Fortschritt, ein verändertes Patien-

---

<sup>2</sup> Arnold, Solidarität 2000, S. 39 f.

<sup>3</sup> BMA, Übersicht über das Sozialrecht, S. 131. Vgl. Bogs, Das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) im Spiegel des Arztsystems, in: FS für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, S. 715-731 (718); ders., Ist das uneingeschränkte Monopol der deutschen Kassenärztlichen Vereinigung noch zeitgemäß?, in: FS für Otto Ernst Krasney zum 65. Geburtstag, S. 25-38 (27).

Der starke Anstieg in den letzten Jahren ist dabei insbesondere auf die kontinuierliche Anhebung der Versicherungspflichtgrenze, die Erweiterung des Versichertenkreises auf Schüler, Studenten, Rentner und Behinderte sowie auf zusätzliche Versicherte aus dem Beitrittsgebiet zurückzuführen.

<sup>4</sup> Arnold, Solidarität 2000, S. 17.

<sup>5</sup> Zur Entwicklung der Leistungsausgaben in der gesetzlichen Krankenversicherung vgl. BMA, Übersicht über das Sozialrecht, S. 143, 233 (Übersicht 1a), 236 (Übersicht 3b); Arbeits- und Sozialstatistik des BMA, in: Grunddaten zur vertragsärztlichen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland, KBV (Hrsg.), Tb. G 12 u. 13.

tenverhalten mit steigendem Anspruchsniveau an Lebensqualität (Quality of life), zunehmende Ärztedichte sowie Defizite in der Struktur des Gesundheitswesens.<sup>6</sup> Hinzu kommen ein systembedingt unterentwickeltes Kostenbewußtsein bei nahezu „unentgeltlicher“ Bereitstellung von Gesundheitsgütern in einer Art „Mitnahmementalität“ sowie mangelnde Information und Aufklärung der Patienten.<sup>7</sup>

Einen erheblichen Einfluß auf die Kostenstruktur im Gesundheitswesen hat zunächst die demographische Bevölkerungsentwicklung. Charakteristischerweise sind moderne Industriestaaten heutzutage durch zunehmende „Überalterung“ der Gesellschaft geprägt.<sup>8</sup> Forciert wird diese Entwicklung vor allem durch die Zunahme der Lebenserwartung aufgrund verbesserter medizinischer Möglichkeiten. Zudem haben die Einführung der Schulpflicht, die Modernisierung von Werten und Normen, flankiert von Fortschritten in der Medizin und Hygiene, sowohl zur Reduzierung der Sterblichkeitsrate als auch – bedingt durch mangelnde ökonomische Anreize – der Geburtenquote geführt.<sup>9</sup> Die dadurch weit nach oben verschobene Altersstruktur bewirkt gleichzeitig eine zunehmende Inanspruchnahme des medizinischen Versorgungssystems, da Gesundheitsausgaben erfahrungsgemäß mit dem Alter in fast allen Leistungsbereichen drastisch ansteigen.<sup>10</sup>

Fast einhergehend mit dem demographischen Strukturwandel hat auch eine Änderung des Morbiditätsspektrums insbesondere mit Zunahme von chronischen Erkrankungen, sog. „Zivilisationskrankheiten“<sup>11</sup>, und Pflegebedürftigkeit zu einer veränderten Bedarfslage in der gesundheitlichen Versorgung geführt.<sup>12</sup> So ist Krankheit gerade im Alter häufig durch das gleichzeitige Auftreten verschiedener Erkrankungen charakterisiert.<sup>13</sup> Bei dieser sog. Multimorbidität setzten sich akute Erkrankungen bereits vorhandenen chronischen Mehrfacherkrankungen auf. Die moderne Medizin reagierte auf die völlig neue Bedarfslage mit bahnbrechenden Fortschritten sowohl im Präventions- und Diagnose-, als auch im Therapiebereich,

---

<sup>6</sup> Ehlers, Das Bild des Arztes in der Öffentlichkeit, in: FS für Erwin Deutsch: Zum 70. Geburtstag, S. 531-544 (531); Clade, Es wird enger, in: DÄBl. 1997 A-1101; Laufs, Zur neuen Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte, in: NJW 1997, 3071-3073 (3072). Umfassend dazu Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Sondergutachten 1995, Tz. 4 ff.; Monopolkommission, Marktkonforme Ausrichtung des deutschen Gesundheitswesens, S. 315.

<sup>7</sup> Henke, Die Kosten der Gesundheit und ihre Finanzierung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, Heft 1/2 1993, S. 97-122 (113).

<sup>8</sup> Arnold, Solidarität 2000, S. 19 f.

<sup>9</sup> Arnold, Medizin zwischen Kostendämpfung und Fortschritt, S. 76; Ehlers, Kostendämpfung und ärztlicher Standart – Theorie und Praxis der Finanzierung der Ausgaben im Gesundheitswesen und Wirtschaftlichkeitsprüfungen, in: MedR 1993, S. 334-337 (335).

<sup>10</sup> Arnold, Solidarität 2000, S. 20; ders., Medizin zwischen Kostendämpfung und Fortschritt, S. 78; Beske/Zalewski, Gesetzliche Krankenversicherung – Systemerhaltung und Finanzierbarkeit, S. 27. Vgl. auch Graf v.d. Schulenburg, Gesundheitswesen (Krankenversicherung) und demographische Evolution, S. 284.

<sup>11</sup> Hierzu gehören z.B. Allergien, Hypertonie, Diabetes, Leberzirrhose, Bronchitis sowie Suchterkrankungen.

<sup>12</sup> Arnold, Medizin zwischen Kostendämpfung und Fortschritt, S. 79 ff; Wartensleben, Der gefährliche Spagat der Gesundheitspolitik und des Vertragsarztrechts, in: Der Arzt und sein Recht 1996, S. 3-6 (3).

<sup>13</sup> Fiedler, Die Belastung der Berufstätigen muß verringert werden! – Finanzierung der Rentner-Krankenversicherung, in: DÄBl. 1987, A-893-897 (894); Stockhausen, Ärztliche Berufsfreiheit und Kostendämpfung, Diss. iur. Hamburg 1989, S. 28.

welche in der Gesamtheit zu einer immer komplizierteren und wirksameren High-Tech-Medizin geführt haben und welche die individuelle Lebensqualität und -quantität weiter zu verbessern in der Lage sind.<sup>14</sup> Gleichzeitig sind solche Erfolge aber nur mit einem verhältnismäßig hohen finanziellen Aufwand und erheblich vermehrten Einsatz an personellen und sachlichen Mitteln zu erreichen.<sup>15</sup> In diesem Zusammenhang ist auch die Entwicklung der Arztzahlen von nicht unerheblicher Bedeutung für den Anstieg der Ausgaben im Gesundheitswesen.<sup>16</sup> Die steigende Ärztedichte bürgt dabei insbesondere die Gefahr von Fehlentwicklungen und eines ansteigenden Kostendrucks in der gesetzlichen Krankenversicherung für den Fall, daß einzelne Ärzte aus ökonomischen Gründen unwirtschaftliche und überflüssige Leistungen erbringen oder anordnen.<sup>17</sup>

Die Entwicklung zur modernen High-Tech-Medizin ist allerdings nicht allein autochthone Folge des wissenschaftlichen Fortschritts, sondern ist vielmehr in kleinen Schritten im gegenseitigen Bezug und wechselseitiger Einflußnahme verschiedener Elemente, welche die soziale Wirklichkeit ausformen, vollzogen worden. Dazu gehört beispielsweise auch ein geändertes, kostensteigerndes Anspruchsverhalten der Patienten, eine Tendenz, welche vom gegenwärtigen System des Sachleistungsprinzips wesentlich mitbestimmt wurde.<sup>18</sup> Die Erwartungen, die Ansprüche und das Patientenverhalten haben sich in enger Anpassung an den technischen Standard und die sozialen Verhältnisse kontinuierlich erweitert. Diese Entwicklung hat neben einem geänderten Krankheitsverständnis auf der Versichertenseite zur Konsequenz, daß der aufgeklärte Patient neben der eigentlichen Behandlung zunehmend eine ausführliche Beratung über Risiken, detaillierte Information über seinen Gesundheitszustand sowie rein präventive Maßnahmen verlangt.<sup>19</sup> Dabei werden die Leistungen nicht selten auch mehrfach ohne koordinierte Absprache mit den behandelnden Ärzten in Anspruch genommen.

Die Summe aller dieser Faktoren hat langfristig zur sog. „Kostenexplosion im Gesundheitswesen“ geführt und die Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung vor große Probleme gestellt.<sup>20</sup> Die Konsequenz waren zunächst Kostendämpfungsgesetze von Ehrenberg über Blüm bis zu Seehofer, deren Maßnahmen allerdings nur kurzfristig in der Lage waren,

---

<sup>14</sup> Vgl. Arnold, *Medizin zwischen Kostendämpfung und Fortschritt*, S. 91 ff.; ders., *Ihre Analyse zeigt: Auch in Zukunft weitere Kostensteigerung*, in: *ErsK 1986*, S. 109-113 (111 f.); Henke, *Bleibt unser Gesundheitswesen finanzierbar?*, S. 21 ff.

<sup>15</sup> Stockhausen, a.a.O., S. 30.

<sup>16</sup> Die Zahl der Ärzte stieg in diskontinuierlichen Abständen von 93.905 im Jahr 1960 bzw. 126.909 im Jahr 1970 auf 204.466 im Jahr 1980 und sogar 282.737 im Jahr 1997. Vgl. *Statistisches Jahrbuch 1998 für die Bundesrepublik Deutschland*, Statistisches Bundesamt (Hrsg.), S. 428, Tb. 18.8.

<sup>17</sup> Sog. „These der angebotsinduzierten Nachfrage“. Vgl. dazu Stockhausen, a.a.O., S. 50 ff.

<sup>18</sup> Hunger, *Kostendämpfungsmaßnahmen im Bereich der Krankenversicherung unter Berücksichtigung der neuen Gesetzgebung*, in: *Beiträge zum Sozialrecht – Festgabe für Hans Gruner*, S. 249-264 (264); Stockhausen, a.a.O., S. 30 f.

<sup>19</sup> Stockhausen, a.a.O., S. 31; Oldiges, *Kostendämpfung in der gesetzlichen Krankenversicherung 1984/1985*, in: *DOK 1984*, S. 737-742 (737 f.).

<sup>20</sup> Arnold, *Solidarität 2000*, S. 50; Oberender/Hebborn, *Wachstumsmarkt Gesundheit. Therapie des Kosteninfarktes*, S. 55. Ähnliche Schlagworte auch bei Krämer, *Die Krankheiten des Gesundheitswesens. Die Fortschrittsfalle der modernen Medizin*, S. 40.

die Ausgabentrends abzubremsen und die Beitragsstabilität zu gewährleisten.<sup>21</sup> Es bestand und besteht bis dato auch weiterhin in der politischen Diskussion Einigkeit darüber, daß die bisherigen Grundprinzipien, wie sie mittlerweile in §§ 1 ff. SGB V kodifiziert sind, beibehalten werden sollen.<sup>22</sup> Diese Ziele lassen sich vor allem dahingehend zusammenfassen, daß die Qualität einer umfassenden medizinischen Versorgung unter Beachtung des Solidaritätsprinzips gewährleistet bleiben soll, wobei die Versorgung wirtschaftlich erfolgen und finanzierbar bleiben muß. Uneinigkeit bestand allerdings über die Wahl der Mittel, mit denen diese Ziele erreicht werden sollten. Lange Zeit ist man davon ausgegangen, daß die Krise der gesetzlichen Krankenversicherung vornehmlich mit Maßnahmen gegen unwirtschaftliche Verwendung bewältigt werden könne und sich durch rein kostendämpfende Maßnahmen der gewünschte Erfolg einstellen werde.<sup>23</sup> Die Finanzierungsentwicklung des deutschen Gesundheitssystem hat aber im Laufe der Jahre gezeigt, daß allen folgenden Gesetzen gemein war, daß sie die Kostenexplosion im Gesundheitswesen nur vorübergehend eindämmen konnten.<sup>24</sup> Das hohe Ziel der Stagnation bzw. Reduzierung der Kosten im Gesundheitswesen und die Beitragsstabilität bei gleichzeitiger Erhöhung der Qualität der medizinischen Versorgung bleibt daher weiter eine große Herausforderung an den Gesetzgeber und die Gesellschaft, die durch kurzfristige Maßnahmen nicht zu bewältigen ist. Insbesondere hat sich gezeigt, daß rein kostendämpfende Maßnahmen langfristig nicht zu dem gewünschten Erfolg führen.<sup>25</sup> Vielmehr sind deshalb langfristige, strukturelle Veränderungen des Versorgungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung auf der Makroebene auf Dauer unvermeidbar, um das Gesundheitswesen auf hohem medizinischen Niveau finanzieren zu können. In der Gesundheits- und Sozialpolitik hat sich daher langsam die Erkenntnis durchgesetzt, daß der ständige staatliche Eingriff in das Gesundheitswesen nicht zu den angestrebten Effekten führt. Als Konsequenz will der Staat seine Eingriffe in der Zukunft auf richtungsweisende Rahmenbedingungen beschränken. In dieser Phase der Dezentralisierung und „Vorfahrt für die Selbstverwaltung“ sollen alle Akteure mit Freiräumen zur flexiblen Selbstgestaltung ausgestattet werden, um in einem freiheitlichen Suchprozeß innovative Lösungen zu finden.

---

<sup>21</sup> Vgl. Ehlers, MedR 1993, S. 334. Ausführlich dazu BMA, Übersicht über das Sozialrecht, S. 142 ff; Pfaff/Busch/Rindsfüßer, Kostendämpfung in der Krankenversicherung, S. 95 ff.; Schneider, Kostendämpfung in Deutschland (OECD-Studie), S. 65-82 (66 ff.).

<sup>22</sup> V. Maydell, Gedanken zur nächsten Reform des Krankenversicherungsrechts, in: NZS 1993, S. 425-430 (426).

<sup>23</sup> Beim Gesetz zur Dämpfung der Ausgabenentwicklung und zur Strukturverbesserung der GKV (KVKG) von 1977 und dem Gesetz zur Ergänzung und Verbesserung der Wirksamkeit kostendämpfender Maßnahmen (KVEG) von 1981 bekannte sich der Gesetzgeber sogar noch explizit zu der Therapieform der Kostendämpfung.

<sup>24</sup> Daten des Gesundheitswesens, Bd. 3 1991, S. 169; Steiner/Hansen/Zumbroich, Patientenorientiertes Gesundheitsmanagement als Chance für das deutsche Gesundheitswesen, S. 133-145 (137).

<sup>25</sup> Übersicht über das Sozialrecht, S. 144. Jüngst wurde das deutsche Gesundheitssystem sogar in der internationalen Kritik als stark übersteuert bezeichnet. Vgl. OECD, Wirtschaftsberichte Deutschland 1997, Teile 3 und 4, S. 76 f.