Bundeskartellamt

Fallbericht Veröffentlicht am 16. Juli 2013

Bundeskartellamt öffnet bundeslandübergreifenden Wettbewerb von Augenärzten

Branche:	Ambulante ärztliche Behandlung
Aktenzeichen:	B3 – 11/13
Datum der Entscheidung:	26. Juni 2013 und 1. Juli 2013

Das Bundeskartellamt hat ein Kartellverwaltungsverfahren gegen die Augenärztegenossenschaft Brandenburg und die AOK Nordost – Die Gesundheitskasse nach der Entgegennahme von Verpflichtungszusagen nach § 32b GWB eingestellt.

Die Augenärztegenossenschaft Brandenburg (aägb) und die AOK Nordost – Die Gesundheitskasse (AOK Nordost) haben zwei Selektivverträge nach § 73c SGB V geschlossen, die sich auf Kataraktoperationen (Katarakt-Vertrag) und die Behandlung feuchter altersbedingter Makuladegeneration (IVI-Vertrag) beziehen. Diese Verträge knüpften die Teilnahme niedergelassener Augenärzte bislang an den Vertragsarztsitz im Bundesland Brandenburg. Zudem erforderte die Teilnahme am IVI-Vertrag sowie die Teilnahme als konservativ tätiger Augenarzt am Katarakt-Vertrag bislang zusätzlich die Mitgliedschaft in der Augenärztegenossenschaft Brandenburg. Diese Mitgliedschaft ist gemäß der Satzung wiederum nur für Augenärzte mit Vertragsarztsitz in Brandenburg zugänglich gewesen. Operativ tätigen Augenärzten, die kein Mitglied der Genossenschaft sind, ist die Teilnahme am Katarakt-Vertrag nur bei Zahlung einer einmaligen Kompensationsgebühr möglich gewesen.

Auf beide Selektivverträge zwischen der aägb und der AOK Nordost als Leistungsverträge ist das Kartellrecht nach § 69 Abs. 2 S. 1 SGB V entsprechend anwendbar. Die Ausnahmeregelung des § 69 Abs. 2 S. 2 SGB V greift nicht ein, denn die Krankenkassen sind nicht zum Abschluss derartiger Verträge gesetzlich verpflichtet. Der Kataraktvertrag und der IVI-Vertrag sind Verträge, deren Abschluss nach § 73c Abs. 1 SGB V im Ermessen der Krankenkassen steht.

Die Verträge und die Satzung der Augenärztegenossenschaft Brandenburg führten nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamts zu einer gegen § 1 GWB verstoßenden Wettbewerbsbeschränkung. Augenärzte - insbesondere solche aus angrenzenden Bundesländern wie Berlin -, die zwar über eine Abrechnungsbefugnis in Brandenburg verfügen, dort aber nur in

einer Zweigpraxis oder im Rahmen einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft augenärztlich tätig sind, konnten bislang nicht an den Verträgen teilnehmen.

Ein Arzt erhält nach § 24 Abs. 1 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte die Zulassung für den Ort der Niederlassung als Arzt (Vertragsarztsitz), womit die Hauptniederlassung gemeint ist. Gleichwohl kann ein Arzt über die räumlichen Grenzen seines Vertragsarztsitzes hinaus auch in einem anderen Bundesland tätig werden und auch seine dortige Tätigkeit gegenüber der kassenärztlichen Vereinigung abrechnen. Zum einen kann dies über eine Zweigpraxis, zum anderen über eine Überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft (ÜBAG) geschehen. Eine Zweigpraxis ist gemäß § 1a Nr. 18 Bundesmanteltarifvertrag-Ärzte der genehmigte weitere Tätigkeitsort eines Vertragsarztes oder die Nebenbetriebsstätte eines Medizinischen Versorgungszentrums. Darüber hinaus kann ein niedergelassener Arzt im Rahmen einer ÜBAG tätig sein, § 33 Abs. 2 Ärzte-Zulassungsverordnung. Als Oberbegriff für jeden weiteren Tätigkeitsort eines Vertragsarztes, angestellten Arztes, einer Berufsausübungsgemeinschaft oder eines MVZ wird der Begriff der Nebenbetriebsstätte verwendet, vgl. § 1a Nr. 22 Bundesmanteltarifvertrag-Ärzte.

In Katarakt-Vertrag und IVI-Vertrag, die Selektivverträge nach § 73c SGB V darstellen, wird die ärztliche Versorgung außerhalb der sog. Regelversorgung individuell zwischen Krankenkasse und Leistungserbringern bzw. deren Gemeinschaften vereinbart. Die Versicherten verpflichten sich mit ihrer Teilnahme an den Leistungen gegenüber der Krankenkasse, nur vertraglich gebundene Leistungserbringer für die vertraglich geregelten Leistungen in Anspruch zu nehmen, und sind daran für mindestens ein Jahr gebunden (§ 73c Abs. 2 SGB V). Die Vergütung der vertraglich vereinbarten ärztlichen Leistungen erfolgt außerhalb der kollektivvertraglichen Gesamtvergütung für die Regelversorgung auf der Grundlage der Vereinbarung und ist meistens höher als die Regelvergütung. Ferner unterliegen Leistungen der Selektivverträge nicht der Mengenbudgetierung nach § 87b SGB V, so dass die Vergütung unabhängig von der Leistungsmenge in voller Höhe gezahlt wird.

Augenärzte, die ihren Vertragsarztsitz nicht im Bundesland Brandenburg haben, aber dort in einer Zweigpraxis oder ÜBAG zulässigerweise augenärztlich tätig sind (bundeslandfremde Augenärzte), sind bislang von der Teilnahme an Katarakt- und IVI-Vertrag ausgeschlossen und damit in ihrer Handlungsfreiheit eingeschränkt worden.

Bundeslandfremde Augenärzte konnten am exklusiv zwischen der AOK Nordost und der aägb geschlossene Katarakt-Vertrag, der eine höhere Vergütung vorsieht, als im Rahmen der Regelversorgung abgerechnet werden kann, nicht teilnehmen. Die bundeslandfremden Augenärzte konnten daher – anders als die Augenärzte mit Vertragsarztsitz im Bundesland Brandenburg –

nicht entscheiden, ob sie die vertraglich geregelten Leistungen den Patienten zu den dortigen Entgelten anbieten wollen. Ihnen blieb die Teilnahme von vornherein verschlossen. Die am Programm teilnehmenden Patienten sind für ein Jahr verpflichtet, Katarakt-Operationen nur bei den am Vertrag teilnehmenden Ärzten durchführen zu lassen, so dass die Behandlung der teilnehmenden Patienten für die bundeslandfremden Augenärzte auch nicht im Rahmen der Regelversorgung möglich war. Zusätzlich sieht der Katarakt-Vertrag einen finanziellen Anreiz für die konservativ tätigen Augenärzte vor, ihre Patienten nur an operierende Augenärzte zu verweisen, die an dem Vertrag teilnehmen. Sie erhalten für die Patienten, die sich in das Behandlungsprogramm einschreiben, eine zusätzliche Vor- und Nachuntersuchungspauschale. Dies führt zusätzlich dazu, dass die Patienten in das Programm gesteuert werden, und von den bundeslandfremden Augenärzten nicht im Wettbewerb zu den Augenärzten mit Vertragsarztsitz in Brandenburg behandelt werden konnten.

Auch die Teilnahme am IVI-Vertrag ist den bundeslandfremden Augenärzten nicht möglich gewesen. Dieser Vertrag beschränkte die bundeslandfremden Augenärzte in ihrer Handlungsfreiheit, denn die vom IVI-Vertrag geregelten Leistungen der intravitrealen Injektionen sind zwar als Kassenleistungen anerkannt, gleichwohl aber mangels Aufnahme in den Einheitlichen Bewertungsmaßstab EBM nicht über die Versichertenkarte abrechenbar. Die Leistungen können daher im Rahmen der Regelversorgung nicht mit den Krankenkassen abgerechnet werden, vielmehr findet eine Privatliquidation des behandelnden Arztes statt. Der IVI-Vertrag dient dazu, eine direkte Abrechnung mit den Krankenkassen zu ermöglichen. Bundeslandfremde Augenärzte konnten in Brandenburg erbrachte IVI-Leistungen im Unterschied zu den dort tätigen Vertragsärzten bislang nicht unmittelbar mit den Krankenkassen abrechnen, sondern der Patient musste in Vorleistung treten. Dies führte bei den bundeslandfremden Augenärzten und deren Patienten zu einem höheren administrativen Aufwand als bei den Vertragsärzten und zu einer finanziellen Vorleistungspflicht, welche die Patienten davon abhalten konnte, einen bundeslandfremden Augenarzt aufzusuchen.

Einer Beschränkung der Handlungsfreiheit der bundeslandfremden Augenärzte stand nach vorläufiger Ansicht des Bundeskartellamts nicht entgegen, dass ihnen oder anderen Berufsvereinigungen *de jure* die Möglichkeit eingeräumt ist, mit der AOK Nordost eigene Verträge über die im IVI-Vertrag geregelten Leistungen abzuschließen. Zunächst verlangte der IVI-Vertrag für das Gebiet Brandenburg bisher ebenfalls, dass der Vertragspartner seinen Vertragsarztsitz in Brandenburg hatte. Ein gleichlautender IVI-Vertrag konnte von Ärzten mit Vertragsarztsitz in Berlin beispielsweise nur für ihre Tätigkeit in Berlin geschlossen werden. Zudem war die Möglichkeit zum individuellen Abschluss eines solchen Vertrages *de facto* beschränkt, denn der Abschluss

von Verträgen nach § 73c Abs. 1 SGB V steht im Ermessen der Krankenkassen, d.h. die Wettbewerber der in der aägb organisierten Augenärzte haben weder Anspruch auf einen Vertragsschluss noch auf ähnliche Konditionen. Hinzu kommt, dass die AOK Nordost das mit dem Vertrag verfolgte Ziel, Versorgungsdefizite im Bundesland Brandenburg auszugleichen, bereits durch den Vertragsschluss mit der aägb erreicht hatte. Dies beschränkte den Wettbewerb zwischen den in der aägb organisierten Augenärzten mit Vertragsarztsitz in Brandenburg und den bundeslandfremden Augenärzten um das Angebot der selektivvertraglichen augenärztlichen Leistungen nach Katarakt- und IVI-Vertrag.

Die Wettbewerbsbeschränkung war durch Katarakt- und IVI-Vertrag nach vorläufiger Ansicht des Bundeskartellamts bezweckt und bewirkt worden und auch spürbar.

Nach mehreren Gesprächen erklärten sich aägb und AOK Nordost bereit, das beanstandete Verhalten abzustellen. Hierzu verpflichteten sich aägb und AOK Nordost, den Katarakt-Vertrag und den IVI-Vertrag dahingehend zu ändern, dass auch Augenärzte mit Vertragsarztsitz außerhalb des Bundeslandes Brandenburg an den Verträgen teilnehmen können, soweit sie zulässiger Weise im Bundesland Brandenburg ärztlich tätig sind. Ferner soll künftig jede natürliche Person Mitglied in der aägb werden können, die als Augenarzt über eine Niederlassung in Brandenburg verfügt. Beim Abschluss zukünftiger Verträge mit der aägb, auf die das Kartellrecht Anwendung findet und für die ein Vertragsarztsitz in Brandenburg keine zwingende (sozial-)rechtliche Voraussetzung für die Teilnahme am Vertrag ist, wird die AOK Nordost die Teilnahme an dem Vertrag grundsätzlich auch solchen Augenärzten ermöglichen, die lediglich über eine Niederlassung in Brandenburg verfügen, also beispielsweise eine Zweigpraxis betreiben oder im Rahmen einer überörtlichen Ausübungsgemeinschaft in Brandenburg tätig sind. Die aägb wird ihrerseits beim Abschluss solcher Verträge mit den Krankenkassen keinen Vertragsarztsitz in Brandenburg zur Teilnahmevoraussetzung machen. Die AOK Nordost verpflichtete sich ferner, an einer gut sichtbaren Stelle ihrer Homepage darauf hinzuweisen, dass die bisher nur Augenärzten mit Vertragsarztsitz in Brandenburg zugänglichen Verträge künftig auch mit Augenärzten geschlossen werden können, die lediglich über eine Niederlassung in Brandenburg verfügen.

Hierdurch wurde die Benachteiligung der bundeslandfremden Augenärzte sowohl bei Katarakt- und IVI-Vertrag als auch bei allen neuen Verträgen mit anderen Krankenkassen beseitigt, so dass auch sie von den Verträgen profitieren können.