



Dr. Sebastian Kluckert, Berlin

Anfechtung von Kartellverfügungen im Sozialrechtsweg

Staatsaufsicht über Sozialversicherungsträger durch Kartellbehörden?

Dr. Sebastian Kluckert

Zwischen Sozialgerichtsbarkeit und ordentlicher Gerichtsbarkeit besteht seit längerer Zeit Uneinigkeit darüber, welche Rechtswegzuweisungsnormen für Streitigkeiten mit wettbewerbsrechtlichem Bezug vorrangig sind. In einer jüngeren Entscheidung (abgedruckt in diesem Heft, S. 55 ff.) hat das BSG für die Anfechtung von gegenüber Krankenkassen erlassenen Verfügungen des Bundeskartellamtes zu Gunsten des Sozialrechtswegs die sozialgerichtliche Aufsichtsklage aktiviert. Mit der Aufsichtsklage können Sozialversicherungsträger rechtswidrige Maßnahmen ihrer Aufsichtsbehörde abwehren. Im Folgenden werden die Argumente des BSG analysiert und untersucht, ob Verfügungen von Kartellbehörden zur Begründung des Sozialrechtswegs als Maßnahmen der Staatsaufsicht über Sozialversicherungsträger angesehen werden können.

I. Einleitung

Am 25.1.2010 fand in Berlin eine gemeinsame Pressekonferenz mit Vertretern von neun gesetzlichen Krankenkassen statt (darunter die DAK, die AOK Schleswig-Holstein, die KKH-Allianz sowie mehrere Betriebskrankenkassen). Auf dieser Pressekonferenz wurde die Öffentlichkeit u. a. darüber informiert, dass sich aufgrund eines angeblichen Finanzierungsdefizits des Gesundheitsfonds kassenindividuelle Zusatzbeiträge gemäß § 242 SGB V ab dem Jahr 2010 nicht mehr vermeiden ließen und somit zur Regel würden¹. Viele der beteiligten Krankenkassen führten sehr kurze Zeit später Zusatzbeiträge ein, die ersten bereits zum 1.2.2010, andere zum 1.3.2010 bzw. 1.4.2010².

Daraufhin reagiert das Bundeskartellamt mit mehreren Auskunftsverlangen, mit welchen es den betroffenen Krankenkassen aufgab, eine Reihe von Fragen zu beantworten und Unterlagen zu übergeben, die mit der Pressekonferenz und der Erhebung von Zusatzbeiträgen im Zusammenhang stehen. Die Auskunftsverlangen stützte das Bundeskartellamt auf § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2, Abs. 6 GWB in Verbindung mit §§ 32, 1 GWB. Es kann davon ausgegangen werden, dass die den Krankenkassen zugestellten Beschlüsse des Bundeskartellamtes die nach § 61 Abs. 1 Satz 1 GWB erforderliche Rechtsmittelbelehrung mit Hinweis auf die Möglichkeit einer Beschwerde zum OLG Düsseldorf (§ 63 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 GWB) enthielten³.

Anstatt die kartellrechtlichen Verfügungen beim OLG Düsseldorf anzufechten, gingen die klagenden Krankenkassen gegen die Auskunftsbeschlüsse des Bundeskartellamtes vor dem jeweiligen Landessozialgericht vor und beantragten dort die Aufhebung. Während das LSG Hamburg⁴ den Rechtsstreit an das OLG Düsseldorf verwies, bejahten das LSG Kassel⁵ und das LSG Essen⁶ den beschrittenen Rechtsweg. Auf die Rechtswegbeschwerden (§ 17a Abs. 4 Satz 3 GVG) der jeweils unterlegenen Seite entschied das BSG am 28.9.2010 in mehreren parallelen Beschlüssen, dass für Streitigkeiten von Krankenkassen gegen Auskunftsbeschlüsse des Bundeskartellamtes wegen einer angeblich abgestimmten Erhebung von Zusatzbeiträgen der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit eröffnet sei⁷.

II. Ansicht des BSG zum Rechtsweg

Die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit für die Anfechtung kartellrechtlicher Verfügungen des Bundeskartellamtes gegenüber Krankenkassen entnimmt das BSG aus § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG, welcher eine ausschließliche Zuständigkeit begründe und gegenüber § 63 GWB spezieller sei. In sachlicher Hinsicht soll es sich um einen Fall der Aufsichtsklage gemäß § 29 Abs. 2 Nr. 2, § 54 Abs. 3 SGG handeln, mit welcher die Aufhebung einer Anordnung der Aufsichtsbehörde begehrt werden kann und für die erstinstanzlich die Landessozialgerichte zuständig sind.

¹ Vgl. die auf der Internetseite http://www.aok-bv.de/presse/pressemitteilungen/2010/index_02019.html zur Verfügung gestellten Unterlagen.

² Vgl. die Übersicht auf der Internetseite <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/banken/krankenkassen-entwarnung-fuer-gesetzlich-versicherte/3470572.html>.

³ Auskunftsbeschlüsse gemäß § 59 Abs. 6 Satz 1 Hs. 2 GWB sind Verfügungen im Sinne des § 61 GWB, vgl. Klaue in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 2, GWB – Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 4. Aufl. 2007, § 69 Rn. 66.

⁴ LSG Hamburg, Beschl. v. 25.8.2010 – L 1 KR 22/10, juris.

⁵ LSG Kassel, Beschl. v. 1.6.2010 – L 1 KR 89/10 KL, juris.

⁶ LSG Essen, Beschl. v. 14.6.2010 – L 11 KR 199/10 KL, juris.

⁷ BSG, GesR 2011, 38 ff. sowie BSG, Beschl. v. 28.9.2010 – B1 SF 2/10 R, juris und BSG, Beschl. v. 28.9.2010; – B 1 SF 3/10 R, juris.

Die in § 51 Abs. 1 SGG geregelte Rechtswegzuweisung umfasse „alle Streitigkeiten, die aus Anlass der Durchführung der öffentlichen Aufgabe ‚Sozialversicherung‘ entstehen, sofern die Streitigkeiten ihre materiell-rechtliche Grundlage im Sozialversicherungsrecht haben“. Diesen materiell-rechtlichen Bezugspunkt zum Sozialversicherungsrecht sieht das BSG darin, dass mit der Anfechtung der Auskunftsbeschlüsse der „Anspruch auf kompetenzgerechte Aufsicht“ geltend gemacht werde. Ein solcher Anspruch ergebe sich aus dem Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherungsträger, welches ein im Sozialrechtsweg zu verteidigendes „subjektives Recht gegenüber der Staatsverwaltung auf Wahrung ihrer gesetzlich eingeräumten Kompetenzen“ umfasse. „Maßgebend für die Zuordnung zu den [...] Angelegenheiten der Sozialversicherung“ sei „die Natur des Rechtsverhältnisses aus dem der Klageanspruch hergeleitet“ werde, nicht das Verteidigungsvorbringen. Die klagenden Krankenkassen leiteten „ihr Klagebegehren aus dem im materiellen Sozialrecht begründeten Recht auf Selbstverwaltung in Form des Anspruchs auf Unterlassung kompetenzwidriger Aufsicht im Zusammenhang mit der Erhebung von Zusatzbeiträgen“ her, „nicht aber aus dem Kartellrecht“.

Die ansonsten für die Anfechtung kartellbehördlicher Verfügungen geltende Vorschrift des § 63 GWB werde bei einem solchen vom Kläger begehrten Streit über einen Anspruch auf Unterlassen kompetenzwidriger Aufsichtsmaßnahmen von § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG verdrängt. Zu Gunsten der sozialgerichtlichen Aufsichtsklage spreche, dass die klagenden Krankenkassen geltend machten, es läge „ein von außen ‚in das Sozialrecht einbrechender‘ Rechtsakt“ vor, „der die dort bestehenden aufsichtsrechtlichen Strukturen und Befugnisse“ verkenne.

III. Problemaufriss

Die Argumentation des BSG berührt verschiedene Fragen, die über die vorliegende kartellrechtliche Einzelproblematik hinaus eine allgemeine prozessuale oder verwaltungsrechtliche Bedeutung haben. Die Einordnung des Auskunftsbeschlusses des Bundeskartellamts als Aufsichtsmaßnahme gegenüber den betroffenen Krankenkassen ist Dreh- und Angelpunkt der für den Sozialrechtsweg streitenden Argumentation des BSG. Zunächst ist zu klären, ob hoheitliche Maßnahmen anderer Behörden als der gesetzlich festgelegten (Rechts)Aufsichtsbehörde gegenüber Selbstverwaltungskörperschaften überhaupt als „Aufsichtsmaßnahmen“ zu begreifen sind (IV). Ferner soll eine Reihe von in der Vergangenheit zwischen BSG und BGH geführten Auseinandersetzungen betrachtet werden, die den einschlägigen Rechtsweg für das Wettbewerbsrecht betreffende Streitigkeiten mit Krankenkassen betrafen, um daraus Schlüsse zu ermöglichen, in welchem Verhältnis eventuell Argumentation und Ergebnis stehen (V). Schließlich ist zu hinterfragen, ob sich in Anfechtungssituationen die Rechtsnatur einer Streitigkeit zuvörderst nach dem subjektiven Recht richtet, in welchem der Kläger behauptet, verletzt zu sein (VI).

IV. Verfügungen des Bundeskartellamtes als Maßnahmen der Staatsaufsicht?

Das BSG spricht in den Beschlüssen vom 28.9.2010 von „Aufsicht“, „Aufsichtsmaßnahmen“, „aufsichtsrechtlichen Strukturen und Befugnissen“ oder „Aufsichtsbehörden“. Es verwendet aber erkennbar den Begriff der Aufsicht nicht in einem weiteren allgemeinen verwaltungsrechtlichen Sinne (wie z.B. bei Bauaufsicht oder Gewerbeaufsicht), sondern bezieht den Begriff im engeren Sinne auf die Staatsaufsicht. Darunter wird „die Aufsicht über die verselbstständigten Verwaltungseinheiten, denen (zumindest

auch) eigene Angelegenheiten (öffentliche Aufgaben) zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung übertragen worden sind“⁸, verstanden. Die Staatsaufsicht beinhaltet regelmäßig die Rechtsaufsicht über die selbstständigen Verwaltungseinheiten als Rechtmäßigkeitskontrolle, ausnahmsweise auch die Fachaufsicht als Zweckmäßigkeitskontrolle⁹. Ausdrücklich wird vom BSG der Bezug zur Staatsaufsicht hergestellt, wenn es formuliert, die klagenden Krankenkassen bezögen „sich auf ihr Rechtsverhältnis als Sozialversicherungsträger zur Staatsverwaltung, das herkömmlich durch die Rechtsfiguren Selbstverwaltung (eigener Wirkungsbereich), Weisungsfreiheit und Beschränkung auf Körperschaftsaufsicht (Rechtsaufsicht) gekennzeichnet wird (§§ 29, 87 SGB IV)“¹⁰.

Gesetzliche Krankenkassen sind gemäß § 29 Abs. 1 SGB IV, § 4 Abs. 1 SGB V als Träger der Sozialversicherung im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung. Die Selbstverwaltung der Krankenkassen ist jedoch nicht mit der gemeindlichen Selbstverwaltung zu vergleichen, die nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG besonders geschützt ist. Das BVerfG betont, im Bereich der Sozialversicherung lasse sich „nur bedingt von Selbstverwaltung sprechen. Als ‚Selbstverwaltung‘ kann hier nur die vom Gesetz eingeräumte und im Rahmen des Gesetzes bestehende organisatorische Selbstständigkeit und die Erledigung dessen verstanden werden, was die Kassen als Maßnahmen vorbeugender, heilender und rehabilitierender Fürsorge für ihre Versicherten – nach den gesetzlichen Vorschriften zwar weisungsfrei, aber nicht frei von Rechtsaufsicht – ins Werk setzen.“¹¹ Die Rechtsaufsicht über Sozialversicherungsträger ist in §§ 87 ff. SGB IV geregelt. Sie ist ein unverzichtbares Element bei jedem durch Elemente der Verselbstständigung gekennzeichneten Verwaltungsträger¹².

Der Umfang der Rechtsaufsicht wird in § 87 Abs. 1 Satz 2 SGB IV abgesteckt; sie „erstreckt sich auf die Beachtung von Gesetz und sonstigem Recht, das für die Versicherungsträger maßgebend ist“. Die Einhaltung der Normen des GWB wird davon erfasst. Jedoch gehört das Bundeskartellamt nicht zu den in § 90 SGB IV aufgezählten Aufsichtsbehörden, wobei es nach dieser Vorschrift für jeden Sozialversicherungsträger jeweils nur eine einzige Aufsichtsbehörde geben kann. Beispielsweise wird in § 90 Abs. 1 SGB IV das Bundesversicherungsamt als Aufsichtsbehörde festgelegt für die bundesunmittelbaren Körperschaften, d.h. solche, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Bundeslandes erstreckt (Art. 87 Abs. 2 Satz 1 GG).

1. Staatsaufsicht durch mehrere Behörden

Mit einer sehr weiten Betrachtung könnte völlig losgelöst von der sog. Aufsichtsbehörde Staatsaufsicht als Ausübung aller Eingriffsbefugnisse verstanden werden, die der Staatsverwaltung gegenüber einem Selbstverwaltungsträger zustehen¹³. Die Staatsaufsicht würde dann von verschiedenen Behörden ausgeübt, mitunter auch vom Bundeskartellamt. Mit dieser weiten Betrachtung würde der Begriff der Staatsaufsicht allerdings völlig konturlos und sich von einem allgemein verstandenen Aufsichts begriff, der jede be-

8 Kahl, Die Staatsaufsicht, 2000, S.422. Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 23 Rn. 45.

9 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 23 Rn. 45.

10 BSG, GesR 2011, 38, 39.

11 BVerfGE 39, 302, 313 f.

12 Vgl. Kahl, Die Staatsaufsicht, 2000, S.498 f.; Schoch, Jura 2006, 188 f.; Schröder, JuS 1986, 371, 372 f.

13 Vgl. Salzwedel, VVDStRL 22 (1965), 206, 216.