

Wahlmöglichkeiten und Wettbewerb in der Krankenhausversorgung der USA

*Robert F. Rich and Christopher T. Erb**

Abkürzungen	430
I. Grundlagen	431
1. Der institutionelle Rahmen	431
2. Kernprobleme des Wettbewerbs und der Regulierung im Gesundheitssystem	434
3. Die Krankenhausversorgung	437
3.1 Der Krankenhaussektor	438
3.2 Historische Entwicklung	439
3.3 Die Organisationsstruktur des Krankenhaussektors	443
3.3.1. Krankenhauspersonal	444
3.3.2. Krankenhausfinanzierung	446
3.4 Der rechtliche Rahmen	452
3.5 Struktur und Institutionen einzelner Versicherungsträger (Gesellschaften, Betreiber, Kostenträger)	457
3.5.1 Medicare	457
3.5.2 Medicaid und SCHIP	460
3.5.3 Privatversicherungen und Managed-Care-Organisationen	462
4. Wettbewerb und Gesundheitsversorgung	463
4.1 Die Idee des Wettbewerbs	463
4.2 Kartellgesetze	465
II. Wettbewerb und Regulierung in der Krankenhausversorgung	469
1. Verbraucherorientierte Anreize der Krankenhauswahl	469
1.1. Die Krankenhauswahl des Verbrauchers	471
1.2. Abwendung von der stationären Krankenhausbehandlung	473
2. Verbraucherorientierte Anreize der Versicherungswahl	473
2.1. Das Recht auf Wahl der Krankenkasse	478
2.2. Der Katalog an Versicherungsleistungen	481
2.3. Preise	482
3. Wettbewerbliche Beziehungen zwischen Kostenträgern und Krankenhäusern	483
3.1. Verstärkter Rückgriff auf Managed Care	483
3.2. Die Auswirkungen von Medicaid	485
3.3. Der Einfluss einzelstaatlicher Initiativen	487
4. Wettbewerb zwischen Krankenhäusern	491
5. Wettbewerb zwischen den Kostenträgern	492
5.1. ERISA	492
5.2. HIPAA	494
5.3. Weitere Ansätze	496

* Ein besonderer Dank gilt Kelly Merrick, J.D. und Nathan Uchtmann für ihre wertvolle Recherche-Arbeit.

III. Ergebnisse: Wahl und Wettbewerb	496
1. Die Entwicklung des Wettbewerbs	496
2. Die Zukunft des Wettbewerbs	498
Literatur	501

Abkürzungen

AMA	American Medical Association
APCs	Ambulatory Payment Classifications
ASCs	Ambulatory Surgery Centers
CAHs	Critical Access Hospitals
CCM	Critical Care Medicine
CEOs	Chief Executive Officers
CFR	Code of Federal Regulations
CMS	Center for Medicare & Medicaid Services
CONs	Certificates of Need (Bedarfsprüfungen)
DOJ	Department of Justice
DRGs	Diagnosis-Related Groups
DSH	Disproportionate Share Hospital Program
EMTALA	Emergency Medical Treatment and Active Labor Act
ERISA	Employee Retirement Income Security Act
FTC	Federal Trade Commission
FTCA	Federal Trade Commissions Act
HIPPA	Health Insurance Portability and Accountability Act
HMOs	Health Maintenance Organizations
HSAs	Health spending accounts
ICAHO	Joint Commission on Accreditation in Healthcare Organizations
IPPS	Inpatient Prospective Payment System
IRBs	Institutional Review Boards
MHPA	Mental Health Parity Act
MSAs	Medical saving accounts
NMHPA	Newborns' and Mothers' Health Protection Act
NP	Nurse Practitioner (Krankenpfleger/in mit Zusatzqualifikation)
OPPS	Outpatient Prospective Payment System
PA	Physician's Assistant (Arzthelfer/in)
PPOs	Preferred Provider Organizations
PPS	Prospective Payment System
RN	Registered Nurse (geprüfte Krankenpflegerin/geprüfter Krankenpfleger)
SCHIP	State Children's Health Insurance Program
SMS	Socioeconomic Monitoring System
SSHs	Single Specialty Hospitals

I. Grundlagen

Das Gesundheitssystem der USA zeichnet sich durch drei besondere Merkmale aus. Zum einen entfällt in den USA im Vergleich zu allen anderen OECD-Ländern der größte Anteil des Bruttoinlandsprodukts auf die Kosten der Gesundheitsversorgung. Während Mitte des 20. Jahrhunderts weniger als 5% des BIP auf die Gesundheitsversorgung entfielen, stieg dieser Prozentsatz Ende des Jahrhunderts auf beinahe 14% an. Dennoch kann das Gesundheitssystem keine außerordentlichen Ergebnisse vorweisen, wie etwa im Bereich der Kindersterblichkeit und der allgemeinen Lebenserwartung.

Ein zweites wesentliches Unterscheidungsmerkmal ist, dass die USA als einzige Industrienation keine einheitliche Gesundheitsversorgung kennen. Das Gesundheitssystem der USA obliegt zum größten Teil privaten Leistungserbringern und privaten und staatlichen Versicherungen, wobei der Staat weitreichend regulierend eingreift.

Als drittes Merkmal ist zu nennen, dass das US-amerikanische System im Gegensatz zu allen anderen Industrienationen keinen Rechtsanspruch auf eine gesundheitliche Versorgung aufgrund der Staatsbürgerschaft kennt. Nur für über 65-Jährige und Geringverdienende wurde ein rechtlicher Anspruch auf Krankenversicherung geschaffen.

Da die steigenden Kosten im Gesundheitssektor die Gewinne schmälern und eine anwachsende Zahl von Nichtversicherten die Ausgaben noch weiter in die Höhe treibt, sehen die Arbeitgeber in den Kosten und Leistungen des Gesundheitssektors zunehmend ein Problem, das dringend aufgegriffen werden muss. Gleichzeitig deuten auch die immer häufigere Selbstbeteiligung der Arbeitnehmer, die steigenden Krankenversicherungskosten und die wachsende Zahl von Menschen ohne irgendeine Art Versicherungsschutz darauf hin, dass sich das Gesundheitswesen in einer „Krise“ befindet.

Traditionell sehen die Arbeitgeber die Nichtversicherten in der Verantwortung des Staates. Allerdings gibt es angesichts der oben erwähnten Entwicklung mittlerweile Unternehmen und Experten im Leistungssektor, die die 44 - 47 Millionen nicht krankenversicherter US-Amerikaner als einen sie belastenden Kostenfaktor sehen, weil Krankenhäuser und Ärzte zur Kostendeckung solcher Versorgungsfälle die Sätze erhöhen.¹

1. Der institutionelle Rahmen

Wenn wir das Gesundheitssystem der USA einer näheren Betrachtung unterziehen, lauten die Kernfragen: Welche Kräfte steuern die Gesundheitskosten, die Inanspruchnahme der Einrichtungen, die Patienten-Ergebnisse und die Effektivität des Systems? Drei „Akteure“ genießen gegenwärtig im amerikanischen Gesundheitssystem Gesetzes-

¹ Hinweis: Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in diesem Text auf die gleichzeitige Verwendung weiblicher und männlicher Personenbegriffe verzichtet.

status: Patienten, Leistungserbringer und Kostenträger, d.h. Versicherungsträger (Third-Party-Payers). Zu den Versicherungsträgern zählen im Gesundheitswesen Privatversicherungen und der Staat.

Am besten wird die Ausgestaltung des US-amerikanischen Gesundheitssystems im Wechselspiel der rechtlichen und normativen Vorgaben zwischen diesen drei Akteuren der staatlich und privat organisierten und finanzierten Gesundheitssysteme verständlich. Im staatlichen Versorgungssystem dominiert Medicare (eine ausführliche Abhandlung von Medicare folgt an anderer Stelle des Berichts), weil Medicare die größten Ausgaben hat und bei der Festlegung und Ausgestaltung des Kostenerstattungsverfahrens in allen Teilbereichen des Systems eine große Rolle spielt. Zum staatlichen Versorgungssystem gehören ferner Medicaid (siehe nachfolgend), die staatliche Kinderkrankenversicherung State Children's Health Insurance Program (SCHIP), die staatlichen Krankenhäuser, die kommunalen Gesundheitszentren (Community Health Centers), die „Veterans Administration“ (VA) für Veteranen und das „Bureau of Indian Affairs“. Das private Versorgungssystem besteht aus einer Vielzahl von Krankenhäusern, Kliniken und ambulanten Service-Einrichtungen und wird überwiegend von einem von den Arbeitgebern bereitgestellten Krankenversicherungsschutz und durch Eigenversicherungen getragen. Die staatlichen Versicherungsprogramme (Medicare und Medicaid) übernehmen für ihre Mitglieder auch Versorgungskosten, die in diesen privaten Einrichtungen entstehen.

Zu Beginn der 1990er Jahre waren 140 Millionen Amerikaner, das sind zwei Drittel der Bevölkerung unter 65 Jahren, über ihren Arbeitgeber krankenversichert.² Insgesamt ging der Prozentsatz der Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen, die einer unternehmensbasierten Krankenversicherung angehörten von 70% im Jahr 1987 auf 59,5% im Jahr 2005 zurück. Dieser Prozentsatz stellt innerhalb eines mehr als zehnjährigen Zeitraums den niedrigsten Stand des arbeitnehmerbasierten Versicherungsschutzes dar. Da mit dem Rückgang dieses Versicherungsschutzes die staatlichen Versicherungsprogramme nicht gleichzeitig ausgeweitet wurden, zählen mittlerweile viele Arbeitnehmer, die auf die private Versicherung verzichten müssen, zu den Nichtversicherten. 2005 waren 27,4 Millionen Arbeitnehmer nichtversichert, weil eine Krankenversicherung nicht angeboten wurde, weil sie keine Anspruchsberechtigung besaßen oder weil die Beitragszahlungen in das unternehmensbasierte System für sie nicht bezahlbar waren.³ In demselben Jahr waren etwa 20 Millionen nichterwerbstätige Amerikaner ebenfalls ohne privaten oder staatlichen Versicherungsschutz. Damit belief sich die Gesamtzahl der nichtversicherten Amerikaner auf ungefähr 45 Millionen, das sind ca. 15% der US-amerikanischen Bevölkerung.

Trotz des Rückgangs des arbeitgeberbasierten Versicherungsschutzes wurde diese Form der Krankenversicherung weiterhin durch die Steuerpolitik des Bundes wie auch

2 Field, Marilyn Jane and Harold T. Shapiro, *Employment and Health Benefits: A Connection at Risk* (1993), 1.

3 Siehe National Coalition on Health Coverage, *Health Insurance Coverage*, abrufbar unter: <http://www.nchc.org/facts/coverage.shtml>.

der einzelnen Staaten unterstützt, um dieses arbeitgeberbasierte System gerade in den jüngsten Zeiten schnell ansteigender Kosten durch steuerliche Fördermittel zusätzlich zu stärken.⁴ 2006 machten die von Bund und Einzelstaaten für arbeitgeberbasierte Versicherungsprämien gewährten steuerlichen Fördermittel insgesamt 208,6 Milliarden Dollar aus.⁵ Der Großteil dieser Fördermittel – 166,6 Milliarden oder 79,9% – ging an Privatunternehmen und ihre Arbeitnehmer. 34,7 Milliarden Dollar wurden für den von Staaten und Kommunen gewährten Versicherungsschutz eingesetzt und 7,3 Milliarden Dollar flossen in den Versicherungsschutz für Angestellte des Bundes.⁶ Die durchschnittlichen jährlichen Fördermittel für alle Arbeitnehmer betragen 1.585 Dollar und für Arbeitnehmer, die einer Vollversicherung angehören 2.279 Dollar, was etwa 35% der Prämien gleichkommt.

In den frühen 1990er Jahren überwog bei der Krankenversicherungsfinanzierung und bei der Leistungserbringung die leistungsbezogene Einzelvergütung (Fee-for-Service). Managed Care gewann langsam an Einfluss, hatte aber noch immer einen kleinen Marktanteil. 1994 gehörten 50,5 Millionen Amerikaner Health Maintenance Organizations (HMOs) an, 1993 hatten die mit zusätzlichen Vorteilen versehenen Preferred Provider Organizations (PPOs) etwa 60 Millionen Mitglieder. Ende 2006 waren über 70 Millionen Amerikaner HMOs angegliedert und annähernd 90 Millionen PPOs.⁷

Besonders folgenreich war diese Verlagerung in Richtung Managed Care für Medicaid. 1991 nahmen 2,7 Millionen Leistungsberechtigte von Medicaid in irgendeiner Form an Managed Care teil. Ende 2004 nahmen 27 Millionen der Medicaid-Versicherten an Managed Care teil, und 2005 waren es 63% aller Medicaid-Versicherten.

Das amerikanische Gesundheitssystem ist so gestaltet, dass die Versicherungsträger an der Ausformung des Versicherungsschutzes wesentlich beteiligt sind. Noch 1960 wurden die meisten Gesundheitskosten von den Leistungsempfängern selbst getragen. 1960 waren es 55% der Gesundheitskosten, Ende 1998 weniger als 20%.⁸ Es ist sicherlich kein Zufall, dass die Aufwendungen für das Gesundheitswesen in Prozenten des BIP entsprechend dem Anstieg der Versicherungszahlungen zugenommen haben. Es muss auch erwähnt werden, dass sich die öffentliche Gesundheitsversorgung vor 1965 und den Medicare- und Medicaid-Gesetzen auf öffentliche Gesundheitsämter und einige

4 Gruber, Johnathan, The Impact of the Tax System on Health Insurance Decisions, *International Journal of Health Care Finance and Economics* 1, no. 3–4 (2002): 293–304.

5 Selden, Thomas M. and Bradley M. Gray, Tax Subsidies For Employment-Related Health Insurance: Estimates For 2006, *Health Affairs*, 25, no. 6 (2006): 1568-1579, abrufbar unter: <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/25/6/1568#R3>.

6 Ibid.

7 Dimmitt, Barbara Sande, "Managed care has become the dominant mode of health care delivery in the United States, and providers must deliver not only on price, but also on value, quality, and performance" - Sonderausgabe: *The State of Health Care in America 1995*, Business & Health, Annual, 1995.

8 Scandlen, Gregg (2000), "Defined Contribution Health Insurance," Policy Backgrounder #154, National Center for Policy Analysis, October 26, 2000.

öffentliche Krankenhäuser beschränkte und dass es für keine Bevölkerungsgruppe einen umfassenden staatlichen Versicherungsschutz gab.

Das System des Versicherungsschutzes wies – insbesondere in der Form der einzelleistungsbezogenen *Fee-for-Service*-Versicherung – einen nur sehr geringen Anreiz für eine Kostenkontrolle auf. Weder die Leistungserbringer noch die Patienten gehen bei einer Entscheidung bezüglich einer medizinischen Behandlung ein finanzielles Risiko ein. Ökonomisch gesehen waren die Marginalkosten beider Beteiligten sehr niedrig, wenn überhaupt existent. Der bei Sonderaufwendungen entstehende minimale Gewinn nahm zwar ab, war aber sicherlich vorhanden. Da die Leistungen die privaten Kosten überstiegen, war es für einen Arzt „sinnvoll“, mehr medizinische Behandlungen und Kontrolluntersuchungen anzuordnen. Allerdings ist es unwahrscheinlich, dass die Leistungen die für die Gesellschaft entstehenden Gesamtkosten überstiegen. Ungeachtet dieser Tatsache nahmen die Kosten im Gesundheitswesen in der Folge immer mehr zu. So ist von Mitte der 1960er Jahre bis Anfang der 1980er Jahre für das Gesundheitswesen ein jährlicher Kostenanstieg von über 10% zu verzeichnen.⁹ Viele der jüngsten Entwicklungen im Gesundheitswesen können auf Veränderungen der mit dem Gesundheitswesen im Zusammenhang stehenden Gesetze und Verordnungen zurückgeführt werden. Während manche dieser Gesetze zu einer Kostenreduzierung beitrugen, führten andere zu Kostensteigerungen, und das auf mannigfaltige Weise.

Seit den späten 1980er Jahren liegt ein besonderes Gewicht auf der Kostendämpfung, und durch die Gesundheitsreformen wurde auch ein wettbewerblicher Ansatz verfolgt. Sinn der Einführung von mehr Wettbewerb ist, die staatliche Regulierung aus der Gesundheitsbranche herauszuhalten oder einzuschränken und die Rolle des Staates dahingehend umzugestalten, sich wettbewerbliche Anreize zunutze zu machen. Beispiele für diese Maßnahmen sind eine intensive Förderung der „Kauflust“ bei Verbrauchern sowie die Eingrenzung wettbewerbshemmender Aktionen auf der Seite der Leistungserbringer.¹⁰

2. Kernprobleme des Wettbewerbs und der Regulierung im Gesundheitssystem

Die oben dargelegten Entwicklungen sind von großer Bedeutung, weil sie zeigen, welchen Spannungen das amerikanische Gesundheitssystem bezüglich der Frage ausgesetzt ist, ob es einerseits wettbewerbliche Mechanismen innerhalb eines Markt-Paradigmas unterstützen und andererseits Zugang und Fairness gegenüber den Verbrauchern weiterhin gewährleisten soll. Während die Ausweitung des Wettbewerbs im Gesundheitswesen stark propagiert wurde, behielten Bund und Staaten gleichzeitig eine

9 Siehe Health Insurance Association of America, 2000.

10 *Arnould, Richard, Robert F. Rich and William D. White* (1993), „Competitive Reforms: Context and Scope“, in: *Arnould, Richard, Robert F. Rich and William D. White* (eds.), *Competitive Approaches to Health Care Reform*, Washington D.C. Urban Institute Press, 1993.

„Überwachungsfunktion“ bei und schritten ein, sobald ein vermeintliches Marktversagen in Bezug auf Kosten, Leistungszugang und Fairness vorlag. Diese Spannungen und die Reaktionen, die auf sie von privater wie von staatlicher Seite zukamen, beeinflussten den Krankenhaussektor in den USA nachhaltig. Ein zunehmend wettbewerbsorientierter Krankenhausmarkt sowie eine sich verändernde Zahlungspolitik sowohl im privaten wie im staatlichen Sektor zwangen die Krankenhäuser, ihre Rolle im Bereich des Gesundheitswesens neu zu überdenken. In der Folge wurden zahlreiche strukturelle, verfahrenstechnische und finanzielle Veränderungen vorgenommen.

Der Wettbewerb wirkt sich auf vielerlei Art auf die Krankenhäuser aus. Er kann einerseits zu einer Qualitätsverbesserung und Kostenreduzierung führen, kann aber auch die Möglichkeit der Krankenhäuser unterhöheln, eine Mischfinanzierung zwischen lohnenswerten und nicht lohnenswerten medizinischen Behandlungen oder zwischen wohlhabenden und armen Leistungsempfängern einzugehen. Medicare zahlt im Grunde für eine bestimmte medizinische Leistung denselben Preis, unabhängig davon, wo sie erbracht wird. In der Folge konkurrieren die Krankenhäuser um Medicare-Patienten mit systembasierten Besonderheiten, die nicht vom Preis abhängig sind. Auf der anderen Seite hält der Markt der Privatpatienten bzw. Privatzahler für die Krankenhäuser aber auch die Möglichkeiten eines preisbasierten und eines nichtpreisbasierten Wettbewerbs bereit.

Für etwa 60% der stationären Versorgung in den Krankenhäusern kommen der Bund und die Einzelstaaten auf. Dieser wesentliche Anteil, den der Staat an der Krankenhausfinanzierung hat, erlaubt es ihm als Zahlendem, nicht nur beträchtlichen Einfluss auf die Höhe und Art der Krankenhausabrechnungen zu nehmen, sondern auch auf das Leistungsspektrum und die Art der Leistungen, die in den staatlichen und privaten Krankenhäusern erbracht werden.

Die Zahlungen, die Krankenhäuser für die stationäre Versorgung erhalten, belaufen sich auf etwa 30% der gesamten Gesundheitskosten in den USA.¹¹ Die Gesamtausgaben für die stationäre Versorgung sind jedoch in den letzten 20 Jahren prozentual gesunken, weil private Versicherungsträger und staatliche Kostenträger zu einer höheren Effizienz und zu einem Ausbau der ambulanten Versorgungszentren – insbesondere ambulant arbeitender Krankenhäuser – drängten. Zwischen 1993 und 1999 sind die jährlichen Kostensteigerungen für die stationäre Versorgung in den Krankenhäusern relativ gering geblieben, erst seit 2000 sind die Ausgaben in zweistelliger Höhe gestiegen.¹²

Die Veränderungen in der stationären Krankenhausfinanzierung spiegeln sich in der erheblich veränderten Art der medizinischen Leistungen und in der Dauer der stationär

11 *Levit, Katharine, et al., Health Spending Rebound Continues in 2002, 23 Health Affairs 147, 155 (2004).*

12 *Centers for Medicare and Medicaid Services, Health Accounts: National Health Expenditures 1965-2013, History and Projections by Type of Service and Source of Funds* Kalenderjahre 1965-2013, unter: <http://www.cms.hhs.gov/statistics/nhe/default.asp#download>.

geleisteten Versorgungsmaßnahmen wider (und sind auch meist dort zu suchen). So haben z.B. viele Krankenhäuser Zentren für ambulante Chirurgie eingerichtet, die keinerlei nächtliche Versorgung erforderlich machen. 2004 wurden 63% der chirurgischen Eingriffe ambulant vorgenommen, im Vergleich dazu waren es 1990 51% und 1980 16%.¹³ Auch ging die durchschnittliche altersangepasste Dauer der stationären Aufenthalte drastisch von 7,5 Tagen 1980 auf 4,9 Tage im Jahr 2000 zurück, blieb jedoch zwischen 2000 und 2004 mit 4,8 Tagen unverändert.¹⁴ Aufgrund dieses Rückgangs sahen sich viele Krankenhäuser gezwungen, ihre Kapazität im stationären Bereich zu verkleinern. Zwischen 1990 und 2004 ging die Zahl der kommunalen Krankenhausbetten von ca. 927.000 auf 808.000 zurück, wobei die Bettenauslastung in den kommunalen Krankenhäusern seit 1990 mit 62%-67% gleichbleibend war.¹⁵

Medicare und Medicaid leisten weiterhin die meisten Zahlungen in der stationären Krankenhausversorgung, auch wenn der Prozentsatz der stationären Pflege insgesamt zurückgegangen ist. Das gilt insbesondere für größere Eingriffe, wie etwa in der Herzchirurgie. Es gibt Zahlen von 1997, die besagen, dass Medicare für ca. drei Viertel aller Krankenhausaufenthalte mit einer Herzschrittmacher- oder Defibrillator-Operation aufkam und etwa für die Hälfte aller Krankenhausaufenthalte mit Herzkatheter- und aortokoronaren Bypass-Operationen (CAOBG), Herz-Ultraschalluntersuchungen und perkutaner transluminaler Koronarangioplastie (PTCA). Ferner wurden Medicare mehr als 65% aller Krankenhausaufenthalte mit Hämodialyse (einer Behandlung bei Nierenversagen) in Rechnung gestellt, weil die Behandlung von Nierenerkrankungen im Endstadium von Medicare ungeachtet des Alters der Patienten übernommen wird.

Die prozentuale Zunahme der Herzbehandlungen im Rahmen der stationären Pflege zeigt, dass der Trend dahin geht, die schwierigeren Versorgungsleistungen in Krankenhäusern anzubieten, während ambulante Einrichtungen die weniger komplizierten Patientenbehandlungen und Operationen übernehmen. Zwischen 1985 und 2000 stieg die Zahl der Krankenhausbetten, die in Akutkrankenhäusern für schwierige medizinische Fälle (Critical Care Medicine – CCM) gebraucht wurden, um 71,8% an (von 7,8% auf 13,4%). Dem liegen zwei unterschiedliche Tendenzen zugrunde: Während die Bettenzahl für schwierige medizinische Fälle (CCM) um 25% anstieg (von 69.300 auf

13 National Center for Health Statistics, Tabelle 100; abrufbar unter: <http://www.cdc.gov/nchs/products/pubs/pubd/hs/state.htm#facilities>.

14 Ibid., Tabelle 96. Supplementary chart unter: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/bv.fcgi?rid=healthus05.table.448> [Tabelle 100. Hospital stays with at least one procedure, according to sex, age, and selected procedures: United States, average annual 1992–93 and 2002–03].

15 National Center for Health Statistics, Tabelle 112, abrufbar unter: <http://www.cdc.gov/nchs/products/pubs/pubd/hs/state.htm#facilities> Supplementary chart unter: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/bv.fcgi?rid=healthus05.table.449> [Tabelle 101. Hospital admissions, average length of stay, and outpatient visits, according to type of ownership and size of hospital, and percent outpatient surgery].

87.400), nahm die Zahl der Betten für nichtschwierige Fälle (außerhalb CCM) um 31% ab (von 820.300 auf 566.900).¹⁶

Psychiatrische Krankenhäuser blieben von dieser Entwicklung nicht verschont. Zwischen 1990 und 2002 ging die Gesamtzahl der stationären Betten in diesen Krankenhäusern in den USA um 22% zurück. In den medizinischen Versorgungszentren der „Veterans Affairs“ ging die Anzahl der stationären Betten im Bereich der Psychiatrie um 55% zurück, in den psychiatrischen staatlichen Krankenhäusern, den psychiatrischen County-Krankenhäusern und den psychiatrischen Privatkliniken um 42% und in den psychiatrischen Abteilungen der nichtbundesstaatlichen Allgemeinen Krankenhäuser um 25%.¹⁷

Das Profil der stationären Behandlungen, die von Medicaid übernommen werden, unterscheidet sich sehr von dem Profil von Medicare, weil Medicaid einen Großteil seiner Mittel für die Versorgung von Kindern einsetzt. Zum Beispiel sind sieben von zehn der wichtigsten stationären Eingriffe, die Medicaid in Rechnung gestellt werden, mit Schwangerschaften, Entbindungen und Neugeborenenversorgung verbunden. Ungefähr ein Drittel aller Rechnungen für Krankenhausaufenthalte, die mit Entbindungen zu tun haben, gehen an Medicaid. Ebenso haben bei den nichtversicherten Patienten vier von zehn bedeutenden stationären Eingriffen mit Schwangerschaft, Entbindung und Neugeborenenversorgung zu tun.¹⁸

3. Die Krankenhausversorgung

Der rechtliche Rahmen, in dem die Krankenhäuser in den USA agieren, hat sich im Lauf der Zeit auf bundes- und einzelstaatlicher Ebene herausgebildet. Gesetze und Verordnungen behandeln Themen wie staatliche Finanzierung, ärztliche Schweigepflicht, Patientenrechte, Risiko-Management, Klagen gegen Kunstfehler, Peer Review, den Abbruch lebensunterstützender Maßnahmen, Patientenverfügungen, medizinische Betreuung (guardianships), Überwachung durch Institutional Review Boards (IRBs), Personalprivilegien, auf den Gesundheitssektor angewandtes Vertrags- und Gesellschaftsrecht, Fragen der AIDS-Prüfung, Bedarfsprüfungen, etc.¹⁹

Kostensteigerungen, Entwicklungen innerhalb der Versicherungsbranche, die Abrechnungspolitik von Medicare und regulierende Maßnahmen sind die Ursache dafür,

16 Changes in Critical Care Bed Occupancy in the United States <http://www.medscape.com/viewarticle/546181>.

17 National Center for Health Statistics, table 113, abrufbar unter: <http://www.cdc.gov/nchs/products/pubs/pubd/hs/state.htm#facilities>.

18 HCUP Fact Book 1997, unter: <http://www.ahrq.gov/data/hcup/factbk2/factbk2.htm> Siehe auch: Tabelle 143: Medicaid recipients and medical vendor payments, according to type of service: United States, selected fiscal years 1972–2001, unter: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/bv.fcgi?rid=healthus05.table.49>.

19 Siehe US Legal, Hospitals Law and Legal Definitions, unter: <http://definitions.uslegal.com/h/hospitals>.

dass die Krankenhäuser zahlreichen finanziellen Belastungen ausgesetzt sind. Zu den Kosten- und Kostensteigerungsfaktoren im Krankenhauswesen zählen die öffentliche Nachfrage nach neueren und besseren Verfahren, die Alterung der Bevölkerung, der Mangel an medizinischem Personal insbesondere an Krankenpflegerinnen und -pflegern, die Erneuerung und Ausweitung des Berichts- und Informationswesens, Initiativen zur Patientensicherheit, steigende Haftpflichtversicherungsprämien, höhere Arzneimittelkosten und die steigende Zahl von nichtversicherten Patienten, die medizinisch versorgt werden müssen.²⁰ Die Belastungen erhöhen sich zudem, weil die Krankenhäuser von Seiten des Bundes verpflichtet sind, in einem bestimmten Rahmen unentschädigte medizinische Versorgung zu gewährleisten. Auf diese Sachverhalte wird im Folgenden näher eingegangen.

3.1 Der Krankenhaussektor

In den USA definiert das Ministerium für Gesundheit und Soziales Krankenhäuser im weitesten Sinne als „jede Einrichtung, die auf der Stufe eines Krankenhauses eine stationäre Versorgung bereitstellt, unabhängig davon, ob die Behandlung kurzfristig oder langfristig, akut oder weniger akut ist, ob die Zahlung durch prospektive Vergütung oder auf andere Weise geleistet wird und ob ausschließlich Spezialbehandlungen oder ein breiteres Spektrum von Leistungen angeboten werden.“²¹ Der Code of Federal Regulations (CFR) der USA, nach dem sich die Bundessteuerbehörde bei der Festsetzung von Steuern richtet, definiert Krankenhäuser als eine Institution, die (1) von der Kommission zur Akkreditierung von Organisationen im Gesundheitswesen (Joint Commission on Accreditation in Healthcare Organizations – JCAHO) akkreditiert ist; die (2) in erster Linie dazu dient, Patienten durch die Arbeit von Ärzten oder unter deren Aufsicht auf stationärer Basis Diagnostik, der medizinischen Diagnose dienende therapeutische Leistungen und Heilbehandlungen anzubieten, sowie die Versorgung von verletzten, behinderten und kranken Personen zu gewährleisten; die (3) jeden Patienten unter die Versorgung und Kontrolle eines Arztes stellt; und die (4) eine 24-stündige Versorgung durch einen geprüften Krankenpfleger bzw. unter dessen Aufsicht gewährleistet, wobei immer ein geprüfter Krankenpfleger (Nurse Practitioner – NP/Registered Nurse – RN) Dienst haben muss.²²

20 Improving Health Care: A Dose of Competition. Report to the Federal Trade Commission and Department of Justice, July 2004, chap. 3, S. 9.

21 71 FR 17052.

22 26 CFR 1.448-1. Nach dieser Section des CFR muss eine Einrichtung nicht notwendigerweise einer staatlichen Einheit angeschlossen oder in ihrem Besitz oder im Besitz einer Organisation nach s. 591(c)(3) sein oder von einer Organisation nach s. 510(c)(3) betrieben werden, um als Krankenhaus zu gelten. Außerdem beinhaltet ein Krankenhaus nach dieser Section kein Pflege- oder Altenheim, keine ständige Betreuungseinrichtung, keine Tagesstätte, keine medizinische Lehrereinrichtung, kein Forschungslabor und keine ambulante Pflegeeinrichtung.

Traditionell waren die Krankenhäuser der Ort, zu dem sich Menschen begaben, die in größerem Umfang ärztliche Dienste in Anspruch nehmen wollten, einschließlich Diagnostik, therapeutischer Maßnahmen und Rehabilitation. Sie waren der Behandlungsort für Patienten in gesundheitlichen Nöten, von relativ geringfügigen, chronischen Leiden bis zu schwerwiegenden, lebensbedrohlichen Notfällen. Die Patienten wurden in die Krankenhäuser aufgenommen und blieben bis zu ihrer Genesung, was ein paar Tage, Wochen oder Monate dauern konnte. Auf diese Weise erhielten die Krankenhäuser den Großteil der Gelder des Gesundheitswesens. Die Vielfalt des Leistungsangebots ermöglichte ihnen eine Finanzierung, die weniger gewinnbringende Leistungen mit lukrativeren Leistungen finanziell verband. Da sie eine bestimmte Anzahl an Betten, OP-Räumen und Notaufnahmestationen bereithalten mussten – häufig mit einer zusätzlichen Kapazität für unvorhergesehene Fälle – waren die Krankenhäuser auf diese Verbindung angewiesen, um das finanzielle Gleichgewicht halten zu können.

Die Entwicklungen der letzten 20 Jahre haben jedoch den wettbewerblichen Rahmen, in dem Krankenhäuser agieren, verändert. Diese Entwicklungen stellten die Krankenhäuser in ihrer traditionellen Rolle fast ausnahmslos vor neue Herausforderungen und zwangen sie zu einer neuen Art von Wettbewerbsfähigkeit. Ambulante OP-Zentren, Spezial-Krankenhäuser, Rehabilitationskrankenhäuser und ambulante Zentren für diagnostische Abbildungen partizipieren nun an den Einnahmen, die ursprünglich nur den Allgemeinen Krankenhäusern zur Verfügung standen. Allgemeine Krankenhäuser müssen unterdessen noch immer zusätzliche Kapazitäten in den weniger gewinnbringenden und kostenaufwändigeren Bereichen wie der Nothilfe, der allgemeinen Chirurgie und der Intensivpflege bereithalten. Die Diversifizierung auf dem Gesundheitsmarkt stärkt zwar einerseits den Wettbewerb unter den verschiedenen Leistungserbringern, andererseits zwingt sie den Krankensektor aber auch zu entscheidenden, tiefgreifenden neuen Entwicklungen. Im Folgenden wird auf die Anfänge und die Entwicklung der Krankenhäuser in den USA eingegangen und die Organisationsstruktur des Krankensektors dargelegt. Außerdem werden die hauptsächlichen Entwicklungstendenzen und Zwänge untersucht, mit denen die Krankenhäuser auf dem gegenwärtigen wettbewerbsbedingten Gesundheitsmarkt konfrontiert sind.

3.2 Historische Entwicklung

Nach dem Ende des 2. Weltkriegs war die US-amerikanische Regierung an einer Erweiterung des Krankensektors in den USA interessiert. Nachdem zwischen 1915 und 1946 diverse Vorschläge für einen universellen Krankenversicherungsschutz abgelehnt worden waren, war es in der Zeit nach dem 2. Weltkrieg im Gesundheitswesen zu einer Ausweitung der privaten Krankenversicherungen durch Blue Cross und Blue Shield und andere Versicherungen gekommen, sowie vermehrt zu im Voraus bezahlten Leistungsprogrammen (Prepaid Direct Service Plans), wie sie Henry J. Kaiser für den großen Kreis seiner Angestellten in Kalifornien eingeführt hatte.

Nach dem 2. Weltkrieg räumte Präsident Truman der Krankenversicherung eine hohe Priorität ein. Er baute auf den Vorschlägen von 1938 auf, denen er folgende Komponenten hinzufügte: den Krankenhausbau, eine zunehmende Förderung des Gesundheitswesens, eine Förderung der ärztlichen Versorgung von Mutter und Kind, eine vermehrte bundesstaatliche Förderung der medizinischen Forschung und Ausbildung und, was am wichtigsten war, ein einheitliches Krankenversicherungsprogramm, das die gesamte Gesellschaft erfasste.²³ Wieder wurde dieser Vorschlag aus denselben Gründen und von derselben Koalition abgelehnt, die diese Art von Reformen schon früher vereitelt hatte.

Ein Teil von Trumans Vorstellungen wurde jedoch während seiner Amtszeit verwirklicht, nämlich der Ausbau der Krankenhäuser. Der Kongress verabschiedete den Hill-Burton-Construction-Act von 1946, der für den Bau von kommunalen Krankenhäusern für jeden zweiten Dollar, den die Einzelstaaten für diesen Zweck ausgaben, einen Bundeszuschuss von einem Dollar vorsah. Die Folge dieses Gesetzes war, dass der Bund den Krankenhausbau bezuschusste.

Mit Hilfe des Hill-Burton Act von 1946 wurden Zuschüsse und Darlehen für den Bau und die Modernisierung von Krankenhäusern gewährt.²⁴ Im Gegenzug wurden alle Hill-Burton-Krankenhäuser verpflichtet, die gesetzlichen Auflagen des Hill-Burton einzuhalten, einschließlich der Bedingung, in einer bestimmten Höhe unentgeltliche Leistungen zu erbringen. Die wichtigsten Auflagen des Hill-Burton waren die „Verpflichtung zur kommunalen Leistungserbringung“ und die „Verpflichtung zur kostenfreien Behandlung“. Die „Verpflichtung zur kommunalen Leistungserbringung“ besagte, dass die Krankenhäuser Leistungen für die nähere kommunale Umgebung zu erbringen hatten; die Verpflichtung zur „kostenfreien Behandlung“ bedeutete, dass die Krankenhäuser für Patienten, für die eine ärztliche Behandlung nicht bezahlbar war, „Leistungen in einem angemessenen Umfang“ bereitzustellen hatten. Die Zuschüsse nach Hill-Burton wurden 1975 eingestellt und die Verpflichtung zur „kostenfreien Behandlung“ lief 20 Jahre später, nämlich 1995, aus und wird auch heute nicht mehr eingefordert.

Die „Verpflichtung zur kommunalen Leistungserbringung“ gilt in den USA noch immer für mehr als 300 Krankenhäuser und medizinische Versorgungseinrichtungen.²⁵ So müssen alle Krankenhäuser, die einmal Mittel aus Hill-Burton erhalten haben, der Leistungserbringung innerhalb der Kommune nachkommen und Medicaid- und Medicare-Vergütungen entgegennehmen, Notstationen bereithalten und ärztlichen Notdienst selbst dann leisten, wenn die Patienten nicht zahlen können. Diese Auflagen wurden mit dem Emergency Medical Treatment and Active Labor Act (EMTALA) von 1986 noch

23 Siehe *Starr, Paul*, *The Social Transformation of American Medicine*, 1982, 281.

24 Hill-Burton Act of 1946 42 U.S.C.A § 291 c (e).

25 U.S. Department of Health and Human Services, Hill-Burton Free and Reduced Care, abrufbar unter <http://www.hrsa.gov/hillburton/default.htm>.

einmal bekräftigt. 1979 wurden sie explizit kodifiziert und finden auf die Mehrzahl der gemeinnützigen Krankenhäuser in den USA Anwendung.²⁶

Während die Krankenhäuser in der Vergangenheit regionalwirtschaftlich als unabhängige Organisationen betrieben wurden, gehören jetzt mehr als zwei Drittel einem bestimmten System an oder sind in einem Netzwerk zusammengeschlossen. Dieser Zusammenschluss von Krankenhäusern ist einerseits eine Antwort auf die wachsende wettbewerbliche Ausgestaltung des Krankenhausmarktes, andererseits bietet er die Möglichkeit zu einer größeren Konkurrenzfähigkeit, weil doppelt erbrachte Leistungen abgebaut werden können, und aus den Größenvorteilen und der Fachkompetenz einer gemeinsamen Verwaltung ein Nutzen erwächst. Die Systeme und Netzwerke reichen von eng vernetzten Organisationen mit gemeinsamer Zulassung und gemeinschaftlicher Eigentumsregelung bis hin zu lockeren Kooperationen mit gemeinsamen Verwaltungsgremien und voneinander unabhängig arbeitenden Einrichtungen. Zu den Vorzügen der Krankenzusammenschlüsse gehören der Abbau von Überkapazitäten, die Möglichkeit einer größeren finanziellen Risikoübernahme, der Ausbau des Versorgungsnetzes und die Leistungscoordination.²⁷

Es gibt gewisse Bedenken, dass Krankenhaussysteme den Zusammenschluss als Mittel zur Ausübung von größerer Marktmacht nutzen und nutzen, um den wettbewerblichen Rahmen zu verzerren und von den Zahlenden mehr Geld zu verlangen. Diese These gründet auf der Beobachtung, dass einige Krankenzusammenlegungen eine Preiserhöhung zur Folge hatten, ohne dass gleichzeitig z.B. durch eine Leistungsvernetzung oder durch den Abbau doppelter Leistungen eine höhere Effizienz zu verzeichnen gewesen wäre.²⁸

Eine andere verhältnismäßig neue Erscheinung auf dem US-amerikanischen Krankenhausmarkt sind Spezialkliniken (Single Specialty Hospitals – SSHs) und Zentren für ambulante Chirurgie (Ambulatory Surgery Centers – ASCs), die fachspezifische medizinische Leistungen gewöhnlich ambulant ohne die hohen laufenden Kosten von Krankenhäusern mit dem vollen Leistungsangebot anbieten. Während der US-Kongress schon 1980 zustimmte, dass Leistungen der ASCs von Medicare erstattet werden, und diese Zentren seither schnelle Verbreitung fanden, sind SSHs erst vor kurzem entstanden und landesweit noch wesentlich weniger verbreitet. So gibt es gegenwärtig in den USA ungefähr 150 SSHs und 3500 ASCs.²⁹ Während Kinderkliniken und psychiatrische Fachkliniken seit langem Bestand haben, stehen Herzzentren und Zentren für Orthopädie und Allgemeinchirurgie seit ihrer Entstehung mit den Allgemeinen Krankenhäusern im Wettbewerb, mit denen sie um die Patienten, die einer entsprechenden Spe-

26 45 C.F.R. §124.603 (1979).

27 Improving Health Care: A Dose of Competition. Report to the Federal Trade Commission and Department of Justice, July 2004, chap. 3, S. 13.

28 Ibid., S. 16.

29 Siehe *Casalino, Lawrence P., et al., Focused Factories? Physician-owned Specialty Facilities*, 22 *Health Affairs* 56, 58-59 (2003).

zialbehandlung bedürfen, konkurrieren. Interessanterweise werden die meisten SSHs in Staaten betrieben, in denen es keine gesetzlichen Bedarfsprüfungen (Certificates of Need – CONs) gibt, die die Errichtung von neuen Krankenhausanlagen oder die Erweiterung von Bettenkapazitäten einer Genehmigung unterziehen und eingrenzen.³⁰ Tatsächlich zeigen die im Staat Washington zwischen 1971 und Juli 2005 durchgeführten Bedarfsprüfungen, dass es oft in den Bereichen zu Schwierigkeiten kommt, in denen andere medizinische Unternehmen die neue Einrichtung oder Dienstleistung als Konkurrenz empfinden.³¹ Folglich ist anzunehmen, dass Spezialkrankenhäuser bewusst jene Staaten meiden, in denen die Erfüllung der gesetzlichen Bedarfsprüfungsbestimmungen sichtlich erschwert wird. Auf die gesetzlichen Bedarfsprüfungen im Krankenhausesektor wird unten näher eingegangen.

In bestimmten Spezialbereichen wie der Kardiologie und Orthopädie stellten sich die Allgemeinen Krankenhäuser dem neuen wettbewerblichen Druck, indem sie neue Fachbereiche innerhalb ihrer Krankenhäuser einrichteten oder mit ihren eigenen Ärzten eigene SSHs aufmachten. Es gab Krankenhäuser, die bei einer Bedarfsprüfungsanhörung Einspruch gegen die Errichtung neuer SSHs in eben solchen Fachbereichen erhoben. Auch gab es Fälle, in denen gegen medizinisches Personal oder dem Krankenhaus angeschlossene Ärzte, die in konkurrierenden SSHs arbeiteten, vorgegangen wurde, indem sie aus der Gruppe der bevorrechtigten Leistungserbringer ausgeschlossen wurden und ihnen Arbeitsprivilegien genommen wurden.³² Gelegentlich wird behauptet, dass die allgemeinen Krankenhäuser mit diesen Aktionen eher die Konkurrenz vom regionalen Markt verdrängen wollen, anstatt selbst notwendige Veränderungen hinsichtlich einer höheren Effizienz vorzunehmen und Patienten eine verbesserte medizinische Behandlung auf ihrem Gebiet anzubieten.³³

Die ASCs sind den SSHs in vielem ähnlich, sind aber im Allgemeinen kleiner und ausschließlich auf ambulante Behandlung beschränkt. Sie gehören entweder Krankenhäusern oder Krankenhausnetzwerken an oder werden von Ärztgruppen und Krankenhäusern als Joint Ventures betrieben oder stehen ganz im Eigentum von Ärzten. Während die ASCs ursprünglich in Konkurrenz zu den stationären Einrichtungen der Krankenhäuser standen, konkurrieren sie nun aufgrund der sich auf dem Krankenhausesektor allgemein ändernden Dynamik unmittelbar mit den ambulanten chirurgischen Diensten der Krankenhäuser.

30 U.S. General Accounting Office, GAO-04-167, Specialty Hospitals: Geographic Locations, Services Provided and Financial Performance 3-4 (2003), abrufbar unter: <http://www.gao.gov/new.items/d04167.pdf>.

31 Siehe *Barnes, John*, Failure of Government Central Planning: Washington's Medical Certificate of Need Program, abrufbar unter <http://www.washingtonpolicy.org/HealthCare/PBBARNESCON.htm> (January 2006).

32 Improving Health Care: A Dose of Competition. Report to the Federal Trade Commission and Department of Justice, July 2004, chap 3, S. 23.

33 Ibid., chap. 3, S. 24.

ASCs konkurrieren mit den traditionellen Krankenhäusern auf verschiedenste Weise, wobei dieser Wettbewerb häufig von der Vergütungsstrategie von Medicare abhängt. So setzen viele ASCs z.B. auf Leistungen, für die Medicare einen verhältnismäßig hohen Vergütungssatz zahlt, und stehen damit mit den Krankenhäusern, die dieselben Leistungen anbieten, unmittelbar im Wettbewerb. Leistungen, für die der Vergütungssatz im Verhältnis niedriger ausfällt oder für die die Marginalkosten höher sind, werden in ASCs eher nicht angeboten. Um diese Leistungen konkurrieren Krankenhäuser und ASCs nicht. In manchen Fällen zahlt Medicare Krankenhäusern und ASCs für dieselben Leistungen verschieden hohe Sätze. Für manche Leistungen erhalten die ASCs eine höhere Vergütung als die Krankenhäuser und umgekehrt, was den unterschiedlichen Leistungsmix in ASCs und Krankenhäusern teilweise oder ganz erklärt.³⁴ So hat die Vergütungsstrategie von Medicare einen unmittelbaren, vorhersehbaren Einfluss auf die Errichtung von ASCs (und SSHs) in einem bestehenden Markt und auf die Art der Leistungen, die dort angeboten werden, sowie darauf, wie viel Konkurrenzdruck die ASCs auf die allgemeinen Krankenhäuser in diesem Markt ausüben.

3.3 Die Organisationsstruktur des Krankenhausesektors

Das US-amerikanische Gesundheitswesen kennt drei verschiedene Arten von Krankenhäusern: staatlich betriebene Krankenhäuser, gemeinnützige (not-for-profit) und gewinnorientierte (for-profit) Krankenhäuser. Die meisten Krankenhäuser in den USA sind privat organisiert – entweder gemeinnützig oder gewinnorientiert. Außerdem gibt es eine kleine Zahl staatlich betriebener Krankenhäuser, die der Veterans Administration, der Armee oder der Marine angehören, die insgesamt jedoch nur einen sehr kleinen Prozentsatz ausmachen. 2005 kamen auf 1000 Einwohner drei Krankenhausbetten. Ca. 60% von den insgesamt 5000 Krankenhäusern in den USA sind gemeinnützig, während gewinnorientierte Krankenhäuser auf 15% und staatliche Krankenhäuser auf 24% aller Krankenhäuser kommen. Ferner weisen die gemeinnützigen Krankenhäuser eine überproportional hohe Bettenkapazität für stationäre Behandlungen auf, nämlich 71% der gesamten Bettenkapazität. Auf gewinnorientierte Krankenhäuser fallen hingegen 13% und auf staatliche Krankenhäuser 16% aller stationären Krankenhausbetten.³⁵

Gemeinnützige Krankenhäuser erhalten Steuervergünstigungen, wenn sie Patienten, die die Leistungen nicht bezahlen können, kostengünstiger oder unentgeltlich behan-

34 Siehe *Improving Health Care: A Dose of Competition*. Report to the Federal Trade Commission and Department of Justice, July 2004, chap. 3, pa. 26, Tabelle 2. Als Beispiel für abweichende Medicare-Vergütungen für spezielle Leistungen gilt z.B. Folgendes: Für Katarakt-Operationen zahlt Medicare 19% weniger und für eine der Diagnose dienende obere gastrointestinale Endoskopie 14% weniger, wenn sie in ASCs vorgenommen werden; Medicare zahlt jedoch 8% mehr für eine diagnostische Koloskopie und 33% mehr für eine epidurale Injektion sowie 81% mehr für eine Laserbehandlung bei Grauem Star, die in ASCs vorgenommen werden.

35 The American Hospital Association, (2004). *Hospital Statistics 2*, Tabelle 1. abrufbar unter: <http://www.aha.org/aha/research-and-trends/health-and-hospital-trends/2004.html>.

deln. Diese Steuervergünstigungen werden den gemeinnützigen Krankenhäusern normalerweise in Form einer geringeren Grundsteuer gewährt, wobei davon ausgegangen wird, dass die unentgeltlich geleisteten Behandlungen monetär dem Betrag entsprechen, bzw. über dem Betrag liegen, den diese Krankenhäuser andernfalls mit der Grundsteuer hätten zahlen müssen. Diese Form der staatlichen Subventionierung von privaten Krankenhäusern ist gesetzlich geregelt und stellt seit über 50 Jahren eine treibende Kraft in der Krankenhausbranche dar.

3.3.1. Krankenhauspersonal

In den letzten 25 Jahren hat sich die Besetzung der Krankenhäuser mit Fachpersonal wesentlich geändert. Die Krankenhäuser beschäftigen landesweit 5,1 Millionen Menschen, wobei nur 10% davon Ärzte sind.³⁶ Veränderungen in der Anstellung von Ärzten durch die Krankenhäuser sind jedoch bedeutend, weil sie gleichzeitig andere Entwicklungen auf dem Krankenhaussektor widerspiegeln. Von 567.000 Ärzten und Chirurgen in den USA im Jahr 2004 waren nur 16% in Privatkrankenhäusern angestellt. Ca. 60% der festangestellten Ärzte und Chirurgen arbeiteten in Gruppen zusammen, ca. einer von sieben war selbständig tätig. Wieder andere waren in staatlichen Einrichtungen des Bundes, der Einzelstaaten und Kommunen beschäftigt einschließlich Krankenhäusern, Colleges, Universitäten und Fachschulen, sowie in privaten Colleges, Universitäten und Fachschulen und ferner in ambulanten Versorgungszentren.³⁷

Nach Angaben des Socioeconomic Monitoring System (SMS), eines Kontrollsystems der American Medical Association (AMA), stieg der Anteil der angestellten Ärzte zwischen 1983 und 1995 von 24% auf über 45% an. Gleichzeitig fiel in demselben Zeitraum der Anteil der selbständig praktizierenden Ärzte um 14% für Alleinpraktizierende und um 7% für Gruppenpraxen. Gerade in den letzten Jahren verstärkte sich diese Tendenz, was daran abzulesen ist, dass der Zuwachs an angestellten Ärzten in den letzten Jahren des Untersuchungszeitraums besonders hoch war. Die Auswirkungen auf die medizinische Versorgung, die sich aufgrund der steigenden Tendenz zum angestellten Arzt ergeben, werden vermutlich weiter anhalten, weil gerade junge Ärzte diese Form besonders häufig wählen. Gemäß dem Bericht der AMA arbeiteten 1994 von den Ärzten, die ihren Beruf zwischen null und fünf Jahren ausüben, 64% in einem Angestelltenverhältnis.

Junge Ärzte, die ihre Laufbahn als Angestellte begonnen hatten, wechselten traditionell in die Selbständigkeit, sobald sie eine Praxis aufgebaut hatten. Dieses Muster

36 United States Census Bureau, 2005, unter: http://www.census.gov/Press-Release/www/releases/archives/facts_for_features_special_editions/004491.html.

37 U.S. Department of Labor, Bureau of Labor Statistics: Physicians and Surgeons, unter: <http://www.bls.gov/oco/ocos074.htm>.

scheint aber nicht mehr prägend zu sein, wie der steigende Prozentsatz der angestellten Ärzte nach dem Bericht der AMA seit 1983 in allen Sparten zeigt.³⁸

Heute geht die Zahl der Ärzte mit Privatpraxis zurück, während die Zahl derer im Angestelltenverhältnis steigt. Ärzte, die eine Privatpraxis aufmachen wollen, müssen sich speziell was die Finanzierung anbelangt größeren Herausforderungen stellen als früher. Nur wenige können als Selbständige eine Praxis eröffnen, ohne auf eine anfängliche finanzielle Hilfe von dritter Seite angewiesen zu sein. Um die Immobilienkosten und die hohen laufende Kosten decken zu können, schließen sich privat praktizierende Ärzte oft in Gruppenpraxen zusammen, weil ihnen das erlaubt, Räume, Sekretariatsdienste, Geschäftsführung, technische Geräte und Hilfsmittel sowie EDV-gestützte Datenverarbeitung für Krankenakten, Codierung und Rechnungsstellung gemeinsam zu nutzen.³⁹

Krankenhäuser beschäftigen u.a. auch viele Krankenpfleger, Arzthelfer (Physician's Assistants – PAs), Krankenpfleger mit Zusatzqualifikation (NPs) und Labortechniker. 2006 waren in den USA etwa 110.000 PAs und NPs aktiv in Krankenhäusern tätig. Sie machen ungefähr ein Sechstel der Arbeitnehmer im medizinischen Sektor aus, wobei beide Gruppen gleich stark sind. Immer mehr PAs und NPs arbeiten in Krankenhäusern und sind meist von der Einrichtung oder einem Arzt angestellt und gehören in der Regel einem Zweierteam zusammen mit einem Arzt oder einem Chirurgen an. Im Allgemeinen können PAs und NPs in Krankenhäusern mit geringeren Einschränkungen Narkotika verschreiben, Behandlungen vornehmen und Anweisungen zur Patientenversorgung geben als das in der ambulanten Versorgung der Fall ist. Ca. 30% der PAs sind nach eigenen Angaben in irgendeiner Weise an ein Krankenhaus gebunden.⁴⁰

2004 waren ungefähr 87.000 Personen als Medizintechniker, Zahntechniker und Augentechniker tätig. Etwa drei von fünf Festangestellten arbeiteten in Labors, die medizinische Geräte und Krankenhausbedarf herstellten. Meist handelt es sich dabei um kleine Privatunternehmen mit weniger als fünf Angestellten. Es gibt aber auch große Labors, einige von ihnen beschäftigen sogar mehr als 1000 Arbeitnehmer. Medizintechniker arbeiteten außerdem in Läden für Körper- und Gesundheitspflege, in staatlichen und privaten Krankenhäusern, in Großhandelsunternehmen für Berufsausstattung und Spezialbedarf, in Arztpraxen, im Konsumgüterverleih oder als Selbständige.

Von den 2.421.351 RNs, die 2004 in der Krankenpflege beschäftigt waren, arbeiteten 56,2% (1.360.847) im Krankenhausesektor. Im Jahr 2000 waren es noch 59,1% (1.300.323), eine Tatsache, die den generellen Rückgang der stationären Krankenhaus-

38 *Guadagnino, Christopher* (1997), The rise of the physician employee, Physicians News Digest, unter: <http://physiciansnews.com/cover/797wp.html>.

39 *Leung, Lester* (2006), Careers in Medicine: Private Practice, The Next Generation, 2 (5), unter: http://www.nextgenmd.org/vol2-5/private_practice.html.

40 *Hooker, Roderick S.* (2006), Physician assistants and nurse practitioners: the United States Experience, Medical Journal of Australia, 185 (1): 4-7. http://www.mja.com.au/public/issues/185_01_030706/hoo10101_fm.html.

versorgung innerhalb des gesamten Systems,⁴¹ aber auch den allgemeinen Krankenpflegemangel, den der amerikanische Krankenhausesektor in den letzten Jahren zu spüren bekam, widerspiegelt.

Nach Schätzungen meldeten im Oktober 2004 etwa 72% der Krankenhausinspektoren in ihren Einrichtungen einen Mangel an Krankenpflegern. Schon im Jahr 2000 ging aus einer Schätzung ein solcher Mangel in etwa 30 Staaten hervor. Im April 2006 gab die American Hospital Association einen Bericht heraus, nach dem in den US-amerikanischen Krankenhäusern landesweit ungefähr 118.000 (8,5%) RN-Stellen unbesetzt waren. Ferner geht aus dem Bericht hervor, dass 49% der Krankenhaus-Geschäftsführer (Chief Executive Officers – CEOs) 2005 größere Schwierigkeiten hatten, RNs einzustellen, als 2004.⁴² 2003 waren mehr als 126.000 Stellen in Krankenhäusern auf dem Land unbesetzt, so die Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations. Außerdem wird der Belegschaftsstand auch deshalb weniger, weil die Stelleninhabenden älter werden und in Ruhestand gehen – und das in doppelt so hoher Zahl wie in anderen Berufen,⁴³ mit weiterhin steigender Tendenz. Nach einer statistischen Schätzung werden 2020 in mehr als 44 Staaten – einschließlich Washington D.C. – RNs fehlen.⁴⁴

3.3.2. Krankenhausfinanzierung

Die Abrechnungsmechanismen bei Krankenhäusern sind komplex und unterschiedlich. Manche Krankenhäuser stellen den Patienten die Leistungen unmittelbar in Rechnung, andere leiten die Rechnung an deren Versicherungsgesellschaft weiter. Es gibt Versicherungen, die von den Patienten zum Zeitpunkt der Behandlung eine Eigenleistung verlangen und darüber hinausgehende Kosten direkt an das Krankenhaus zahlen, während andere Versicherungen vorsehen, dass die Patienten die gesamte Rechnung im Voraus bezahlen, und ihnen später die berücksichtigungsfähigen Kosten ersetzen.⁴⁵ Viele Medicare-Programme sehen eine Eigenleistung der Patienten zum Zeitpunkt der Behandlung vor, führen aber den darüber hinausgehenden Rechnungsbetrag für die Patienten unmittelbar an das Krankenhaus ab.⁴⁶

Als Medicare 1983 das „prospektive Zahlungssystem“ (Prospective Payment System – PPS) einführte, hatte das eine tiefgreifende Auswirkung auf den Krankenhausesektor.

41 U.S. Department of Health and Human Services, Health Resources and Services Administration (2004), *The Registered Nurse Population : Findings from the 2004 National Sample Survey of Registered Nurses*, abrufbar unter: <http://bhpr.hrsa.gov/healthworkforce/rnsurvey04/2.htm>.

42 Siehe American Association of Colleges of Nursing (AACN), *Nursing Shortage Resource*, abrufbar unter: <http://www.aacn.nche.edu/Media/shortageresource.htm>.

43 Siehe USA Weekend, *The nursing shortage & you*, August 31, 2003 http://www.usaweekend.com/03_issues/030831/030831nurses.html.

44 Siehe *The Nursing Shortage*, <http://www.nursingshortageinfo.com>.

45 *Vladeck, Bruce C.* (2006), *Paying For Hospitals' Community Service*, *Health Affairs*, 25, no. 1: 34-43, abrufbar unter: <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/25/1/34#R1>.

46 Auf die Medicare and Medicaid Programme des Bundes wird unten näher eingegangen.

Das PPS gliedert sich in zwei Systeme, in ein stationäres System (Inpatient Prospective Payment System – IPPS), das auf Diagnose (Diagnosis-Related Groups – DRGs) beruht, und in ein ambulantes System (Outpatient Prospective Payment System – OPSS), das 2000 eingeführt wurde und sich auf ambulante, auf den Behandlungsabschnitt bezogene Vergütungsordnungen (Ambulatory Payment Classifications – APCs) stützt. Das PPS, das das vorherige kostenbasierte Vergütungssystem ersetzt, soll den Krankenhäusern einen Anreiz bieten, mit jeder Behandlungsphase, die den Medicare-Patienten zukommt, leistungseffizienter zu werden. Die Administratoren von Medicare glaubten, dass dieses Vergütungssystem für den Krankenhaussektor marktähnliche wettbewerbliche Rahmenbedingungen schaffen würde. Es wurde die Theorie vertreten, dass Krankenhäuser, die erfolgreich Effizienzverbesserungen unter dem PPS-Programm durchführen, gegenüber ihren Kontrahenten, die die gleiche Effizienz nicht erreichen können, konkurrenzfähiger werden würden.

Medicare führte DRGs 1983 ein. Seither wurden DRGs international von den Gesundheitssystemen eingesetzt, um die Kosten unter Kontrolle zu halten. Das DRG-System gliedert medizinische Konditionen in ca. 500 Gruppen. DRGs (und ähnlich im Rahmen der ambulanten Behandlung APCs) stehen für im Vorhinein festgelegte Vergütungen, die auf den durchschnittlichen Kosten basieren, die für eine bestimmte Leistungserbringung einschließlich aller Nebenkosten nötig sind. Die Zahlungen richten sich nach dem Mittelwert, den die Leistung in einem bestimmten geographischen Raum hat. Man geht davon aus, dass die Leistungen für eine bestimmte Diagnosegruppe die gleichen Kosten nach sich ziehen und eines ähnlichen Aufwandes bedürfen, so dass sie für die Erstellung von Standard-Medicare-Vergütungssätzen herangezogen werden können.

Die Befürworter des DRG-Vergütungssystems machen geltend, dass die DRG-Erstattungssysteme mit den Krankenhauskosten, die sie beinhalten, in den ersten Jahren ihrer Durchführung nahezu 18 Milliarden Dollar eingespart haben. Kritiker wenden ein, dass die niedrigen Vergütungssätze für privat praktizierende Ärzte ein Beweggrund seien, Medicare-Patienten abzuweisen, und die Krankenhäuser so einer übermäßigen steuerlichen Belastung ausgesetzt werden. Die Kosten werden dann an andere, versicherte Krankenhauspatienten weitergegeben, und lassen die Gesundheitskosten insgesamt steigen.⁴⁷

Ein Ziel der Einführung des PPS war auch, bestimmte Krankenhausleistungen auf die weniger teuren ambulanten Einrichtungen zu verlagern und damit die Gesamtkosten der stationären Krankenhausversorgung zu reduzieren. Dafür gibt es zahlreiche, empirisch bestätigte Beispiele einschließlich der Tatsache, dass sich die durchschnittliche Länge der stationären Krankenhausaufenthalte nach der Einführung des PPS-Systems rapide verringerte. In den ersten Jahren der Anwendung des PPS-Systems ging die Zahl

47 *Rosenblatt, Rand E., Sylvia A. Law and Sara Rosenbaum, Law and the American Health Care System 1997, Fn. 13, 484-485, [nachfolgend Rosenblatt, Law and the American Health Care System.].*

der stationär durchgeführten Kataraktoperationen um mehr als 65% zurück, während die Zahl der ambulant durchgeführten Kataraktoperationen um beinahe 130% anstieg.⁴⁸

Das PPS-System hatte zudem einen tiefgreifenden, wenn auch indirekten und weitgehend unbeabsichtigten Effekt. In vielen Fällen haben Privatzahlende das PPS-System für ihre eigenen Zwecke modifiziert oder das DRG-Vergütungssystem von Medicare gänzlich als Kostenreferenz für ihre eigene Erstattungspolitik verwendet. Die Folge dieser Entwicklung ist, dass sich die Vergütungspolitik von Medicare nicht nur auf die Kosten für medizinische Behandlungen von Medicare-Patienten auswirkt, sondern auch einen Standard für die Behandlungskosten in der gesamten Gesundheitsbranche setzt, und das sowohl im staatlichen wie im privaten Bereich.

Mit welcher Art von Krankenhäusern private Versicherungsgesellschaften Verträge abschließen, kann sich auf die Konkurrenzfähigkeit der Versicherungsgesellschaften untereinander auswirken. So hängt z.B. die Tatsache, ob sich Versicherungspläne verkaufen lassen, für Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht nur davon ab, zu welchem Preis der Versicherungsschutz angeboten wird, sondern auch davon, in welchen Krankenhäusern dieser Versicherungsschutz gilt, sowie von der Qualität, der Anbindung und der Attraktivität dieser Krankenhäuser.⁴⁹ Zu den „Must-haves“ zu gehören, kann für ein Krankenhaus bei den Vertragsverhandlungen mit privaten Versicherungsgesellschaften einen erheblichen Wettbewerbsvorteil darstellen.

Das Center for Medicare & Medicaid Services (CMS), das Verwaltungsorgan des Medicare-Programms, hat eindeutig einen entscheidenden Einfluss auf den wettbewerblichen Rahmen, in dem Krankenhäuser arbeiten. Dieser Einfluss wirkt allerdings durch die Preisgestaltungskompetenz in erster Linie indirekt. CMS hat z.B. keine Möglichkeit, sich einer Ausschreibung oder selektiver Mechanismen bei einem Vertragsabschluss zu bedienen, um die Leistungserbringer, mit denen CMS verhandelt, direkt zu steuern.⁵⁰ Auch gibt es so gut wie keine Möglichkeit für Medicare, einen außerpreiselichen Wettbewerb zwischen den Leistungserbringern zu fördern. Das versuchen neuerdings leistungsbezogene „Pay for Performance“-Initiativen, indem sie Maßstäbe für Qualität und Erfolg mit in ihre Zahlungspolitik aufnehmen. Diese Initiativen stecken jedoch noch in den Anfängen.

Die Preisgestaltung der Krankenhäuser wird in den USA von vier hauptsächlichen Faktoren bestimmt: der entsprechenden Mengenabnahme durch die Versicherungsgesellschaften, der Preisdifferenzierung zwischen den verschiedenen Leistungseinkäufern, der Kostenumverteilung zwischen den Verbrauchern und einer leistungsübergreifenden Finanzierung. Mengenabnahmen finden üblicherweise durch große Versicherungsgesellschaften statt, die für bestimmte oder alle Leistungen Preisnachlässe verhandeln und

48 Improving Health Care: A Dose of Competition, Report to the Federal Trade Commission and Department of Justice, July 2004, chap. 3, S. 28.

49 Improving Health Care: A Dose of Competition. Report to the Federal Trade Commission and Department of Justice, July 2004, chap. 3, S. 32.

50 Ibid., chap 3, S. 29.

dafür ein bestimmtes Kontingent garantieren. Preisdifferenzierungen können sich aus Verhandlungen mit verschiedenen Versicherungsgesellschaften ergeben und für unterschiedliche Zahlungsleistende verschiedene Preise für dieselben Leistungen zur Folge haben. Eine Kostenumverteilung tritt ein, wenn ein Leistungserbringer (ein Krankenhaus) die Preise für eine Gruppe von Leistungseinkäufern anhebt und für eine andere Gruppe gleichzeitig senkt. Die leistungsübergreifende Finanzierung ist insofern der Kostenumverteilung ähnlich, als eine Gruppe für bestimmte Leistungen mehr bezahlen muss, der überschüssige Betrag aber dafür verwendet wird, die Kosten dieser Leistungen für eine andere Gruppe zu subventionieren.

Kontrovers wird diskutiert, ob Krankenhäuser von Privatzahlern höhere Sätze verlangen und die Sätze für öffentliche Programme im Gegenzug senken – d.h. ob sie eine „Kostenumverteilung“ vornehmen.⁵¹ Die Kostenumverteilung wurzelt in der Versicherung mit einer Beitragsbemessung nach dem Prinzip der Einheitsprämie, die auf „Überzahlungen“ junger und wenig kranker Menschen angewiesen ist, um die „Unterzahlungen“ auszugleichen, die sich aufgrund der Gesundheitskosten der älteren und kränkeren Menschen ergeben. Diese Form der Kostenumverteilung entstand als Nebenerscheinung aus den Abrechnungspraktiken der Krankenhäuser und Ärzte, bevor eine Krankenversicherung allgemein verfügbar war. Die Auseinandersetzung um die Kostenumverteilung konzentriert sich heute meist auf Krankenhäuser, in denen die entstehenden Kosten von staatlichen Kostenträgern und Selbstzahlern nicht vollends gedeckt werden. Der finanzielle Verlust, der den Krankenhäusern dadurch entsteht, wird im Allgemeinen durch Überschüsse finanziert, die aufgrund der Zahlungen von privatversicherten Patienten erwirtschaftet werden.⁵²

Seit der Einführung von Managed Care ist die Praxis, Krankenhaussätze durch die Staaten unmittelbar festzusetzen, stark zurückgegangen. In den 1970er und 1980er Jahren waren die Gesundheitsanalytiker von diesem Experiment fasziniert, so dass dieses System Ende 1980 in 30 Staaten Anwendung fand. Gegenwärtig wird es allerdings nur noch in Maryland und West Virginia angewandt. Eine Quelle begründet diesen Rückgang folgendermaßen: „Der Rückgang spiegelt die Entwicklung von Managed Care und Kopfpauschale als alternative Möglichkeiten wider, die steigenden Ausgaben im Gesundheitswesen zu kontrollieren. Dieser Trend zeigt sich auch in der Entwicklung des

51 *Clement, J.P.*, "Dynamic Cost Shifting in Hospitals: Evidence from the 1980s and 1990s", *Inquiry* 34, no. 4 (1997/98): 340–350; *Ginsburg, Paul B.*, "Can Hospitals and Physicians Shift the Effects of Cuts in Medicare Reimbursement to Private Payers?" *Health Affairs* 22 (2003): w472–w479 (Online-Veröffentlichung am 8. Oktober 2003; 10.1377/hlthaff.w3.472); *Lee, J.S.*, et al., "Medicare Payment Policy: Does Cost Shifting Matter?" *Health Affairs* 22 (2003): w480–w488 (Online-Veröffentlichung am 8. Oktober 2003; 10.1377/hlthaff.w3.480); *Morrissey, M.A.*, "Cost Shifting: New Myths, Old Confusion, and Enduring Reality," *Health Affairs* 22 (2003): w489–w491 (Online-Veröffentlichung am 8. Oktober 2003).

52 *Dobson, Allen, Joan DaVanzo and Namrata Sen*, The Cost-Shift Payment 'Hydraulic': Foundation, History, And Implications, *Health Affairs*, 25, No. 1 (2006): 22-33, abrufbar unter: <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/25/1/22#R14>.

prospektiven Zahlungssystems und in einer neuerlichen Präferenz für eine private anstelle einer vom Staat durchgeführten Preiskontrolle.“⁵³

Eine andere Quelle weist darauf hin, dass „Studien zeigen, dass die die Krankenhaussätze festsetzenden Systeme zwar die Kosten pro Krankenseinweisung unter Kontrolle hatten, nicht aber die des gesamten Gesundheitswesens. Diese Systeme kontrollierten weder die Zahl der gesamten Krankenseinweisungen, noch steuerten sie die Kosten für die ambulante Pflege. Mit dem Anstieg von Managed Care und ihren größeren Möglichkeiten, die Gesundheitskosten einzudämmen, wandten sich die meisten Staaten marktgestützten Strategien zu und verzichteten auf regulierende Maßnahmen.“⁵⁴

Vor 1993 gab es Leistungserbringer, die sich dem Medicare-Programm nicht „angeschlossen“, weil sie die Vergütungsordnung von Medicare umgehen wollten. Seit 1993 dürfen jedoch die Höchstbeträge, die ein „nicht angeschlossener“ Leistungserbringer verlangen kann, die von Medicare angesetzten Vergütungen um nicht mehr als 15% übersteigen. Seither behandeln viele Leistungserbringer nur noch eine bestimmte Anzahl von Medicare-Patienten oder schränken ihr Leistungsangebot für Medicare-Patienten ein. Diese Vorgehensweise nimmt mit jeder Budgetkürzung von Medicare zu und schränkt für Medicare-Patienten das Recht auf eine Behandlung durch bestimmte Leistungserbringer ein.⁵⁵ Fortlaufende Budgetkürzungen haben dazu geführt, dass sich die Anzahl der Leistungserbringer, die Medicare-Patienten ohne Einschränkung behandeln, weiter verringerte.

Da Kostenumverteilung und leistungsübergreifende Finanzierung (cross-subsidization) in einem wettbewerbsfähigen Markt tendenziell zurückgehen, erkannte der US-Kongress, dass es in bestimmten Gebieten eine soziale Notwendigkeit gibt, diese Dienstleistungen in Krankenhäusern weiter anzubieten. Laut Schätzungen entstehen den US-amerikanischen Krankenhäusern jährlich durch die Leistungen in den Gemeinden Kosten in Höhe von 25 - 50 Milliarden Dollar, und dies in erster Linie in Form von medizinischer Ausbildung und Vorhaltekosten. Krankenhäuser mit größerer Lehrfunktion oder mit einem Patientenstamm, der deutlich ärmer als der Durchschnitt ist, erhalten dafür unmittelbare Fördermittel durch Medicare. Diese unmittelbar an die Krankenhäuser abgeführten Fördergelder machen jährlich mehr als 10 Milliarden Dollar aus.

Sowohl gewinnorientierte als auch gemeinnützige Krankenhäuser erhalten von Medicare Zuschüsse für alles, was mit der medizinischen Ausbildung verbunden ist. Große medizinisch-wissenschaftliche Zentren wie auch viele kommunale Krankenhäuser erhalten proportional zur Anzahl der bei ihnen beschäftigten Praktikanten (Medizinstu-

53 *McDonough, John E.* (1997), Tracking the Demise of State Hospital Rate Setting, Health Affairs, 16(1), 142-149, abrufbar unter: <http://content.healthaffairs.org/cgi/reprint/16/1/142.pdf>.

54 *Volpp, Kevin G.M., Sankey V. Williams and Mark V. Pauly* (2003), Market Reform in New Jersey and Quality of Care: A Cautionary Tale, Leonard Davis Institute Issue Brief Vol. 8, no. 7. abrufbar unter: http://www.upenn.edu/ldi/issuebrief8_7.pdf.

55 *Kaplan, Richard* (1998), Taking Medicare Seriously, University of Illinois Law Review, 777-779.

denten im klinischen Semester, Ärzte im Praktikum, Mitarbeiter und Praktikanten anderer medizinischer Berufe) Gelder von Medicare. Diese Gelder tragen zur Deckung der Ausbildungskosten dieser Krankenhäuser bei, wobei hier oft auch die Kosten für die unentgeltliche Behandlung finanzschwacher Patienten überdurchschnittlich hoch sind, weil sich Lehrkrankenhäuser häufig in Einzugsbereichen mit Niedrigeinkommen befinden, in denen der Bevölkerungsanteil der nichtversicherten Patienten über dem Durchschnitt liegt. Ohne die unentgeltlichen Behandlungen (Charity Care) werden die Ausbildungskosten für die medizinischen Berufe auf jährlich 20 - 25 Milliarden Dollar geschätzt.⁵⁶ Wie erwähnt, machen die Zuschüsse, die Medicare den Lehrkrankenhäusern gewährt, einen wesentlichen Teil davon aus. Mit ihnen trägt Medicare zur Graduiertenausbildung für medizinische Berufe (graduate medical education) bei, wobei diese Zuschüsse sowohl die mittelbaren Krankenhaus-Betriebskosten, als auch die unmittelbaren Lohn- und Vergütungskosten für Praktikanten und Ärzte einschließen.

Über die staatlichen Zuschüsse zur medizinischen Graduiertenausbildung hinaus erhalten manche Krankenhäuser zusätzliche Mittel aus dem Medicaid-Programm als Unterstützung für die „kommunalen Leistungen“, die sie für Niedrigverdiener in ihrer Region zu erbringen haben. Dieses Krankenhausprogramm zum Ausgleich disproportionaler Kosten (Disproportionate Share Hospital Program – DSH) trägt zur Deckung der Kosten bei, die vielen kleinen Krankenhäusern im Einzugsbereich von Niedrigverdienern durch unentgeltliche Behandlungen (Charity Care) entstehen und stellt eine wesentliche zusätzliche staatliche Investition auf dem Krankensektor dar. 2002 meldeten die Krankenhäuser Gesamtkosten für unentgeltliche Behandlungen in Höhe von 22,3 Milliarden Dollar,⁵⁷ wobei die Zahlungen aus dem DSH-Programm 15,2 Milliarden Dollar betragen.⁵⁸

Das DSH-Programm von Medicaid wurde 1981 eingeführt, um Krankenhäusern mit einer unverhältnismäßig hohen Zahl von Medicaid-Patienten und den entsprechend niedrigen Vergütungen von Medicaid zusätzliche Mittel zu Verfügung zu stellen. Die DSH-Programme sind für Krankenhäuser, die die notwendige medizinische Versorgung in Gemeinden mit vorwiegend niedrigen Einkommen leisten, eine wesentliche Finanzierungsquelle. DSH-Programme unterstützen vor allem Krankenhäuser, die in ärmeren Gemeinden arbeiten und so zahlungsfähig bleiben. Ohne diese Zuschüsse wären diese Krankenhäuser vermutlich finanziell nicht mehr wettbewerbsfähig und die Gemeinden würden wertvolle medizinische Ressourcen und Einrichtungen verlieren.

Während die Kosten für die „kommunalen Leistungen“ teilweise explizit von Medicare und Medicaid bezuschusst werden, werden sie implizit durch die Sätze, die privat-

56 Ibid.

57 Anderen Schätzungen zufolge liegen diese Kosten eher bei 30 Milliarden Dollar. Siehe *Vladeck, Bruce C.*, Paying For Hospitals' Community Service, *Health Affairs*, 25, no. 1 (2006): 34-43, abrufbar unter: <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/25/1/34#R1>.

58 *Mechanic, Robert E.* (2004), Medicaid's Disproportionate Share Hospital Program: Complex Structure, Critical Payments, National Health Policy Forum Background Paper, Sept. 14, 2004.

versicherte Patienten zahlen, bezuschusst, wie weiter oben bei der Kostenumverteilung und der leistungsübergreifenden Finanzierung (cross-subsidization) angedeutet. Auch ist es wichtig, auf die Kontroverse über die Beschaffenheit von Charity Care in Bezug auf den Finanzstatus der Krankenhäuser hinzuweisen: Trotz der Unterschiede in ihrer institutionellen Form und Aufgabe,⁵⁹ scheint der Prozentsatz der in gewinnorientierten und gemeinnützigen Krankenhäusern erbrachten unentgeltlichen Behandlungen empirisch annähernd gleich hoch zu sein.⁶⁰

Einschließlich der unentgeltlichen Versorgung könnten sich die Gesamtkosten, die den US-amerikanischen Krankenhäusern für alle in den Gemeinden erbrachten Leistungen entstehen, auf etwa 80 - 95 Milliarden Dollar belaufen bzw. auf etwas mehr als 15% der Gesamtaktivitäten dieses 500 Milliarden Dollar umfassenden Wirtschaftszweiges. Krankenhäuser geben allgemein durchschnittlich etwa 6% ihrer Leistungen als unentgeltliche Behandlungen (Charity Care) und „uneinbringliche Forderungen“ an.⁶¹

3.4 Der rechtliche Rahmen

Wie oben erwähnt, regeln zahlreiche Gesetze und Programme das Krankenhauswesen in den USA, u.a. der Hill-Burton-Act, Medicare, die Regelung gemeinnütziger Organisationen (anhand von Bedarfsprüfungen / CONs) und Antitrust-Gesetze. Auch muss berücksichtigt werden, dass es zwischen Wettbewerb und Regulierung einen lückenlosen Zusammenhang gibt, an dem in den USA der gesetzliche Rahmen mitwirkt. So gibt es z.B. Gesetze, die den Wettbewerb zwischen Krankenhäusern und Versicherungen unterstützen und fördern (Employment Retirement Income Security Act - ERISA, HMO Act, Antitrust) und es gibt Gesetze, die den Wettbewerb behindern (zahlreiche Versicherungsbestimmungen). Es gibt auch praktische Gründe, warum der Wettbewerb zwischen den Krankenhäusern in bestimmten geographischen Regionen der USA eingeschränkt ist. Die Größe des Landes und die landwirtschaftliche Ausprägung vieler Staaten macht die Förderung des Wettbewerbs auf manchen Märkten schwierig.

Das Baugesetz Hill-Burton von 1946 machte es möglich, dass die Staaten für jeden zweiten Dollar, den sie in den Bau von kommunalen Krankenhäusern investierten, einen Dollar aus Bundesmitteln erhielten. Das Gesetz enthielt aber auch eine Bestimmung, dass diese Hill-Burton-Krankenhäuser in einem bestimmten Umfang unentgeltliche Leistungen zu erbringen haben.⁶² Hill-Burton war für das amerikanische Gesundheitssystem

59 Gewinnerorientierte Krankenhäuser haben die treuhänderische Pflicht das Aktionärsvermögen bzw. den Unternehmenswert zu maximieren, während gemeinnützige Krankenhäuser eine Fürsorgepflicht gegenüber der Gemeinschaft haben und das Unternehmen finanziell im Gleichgewicht halten müssen.

60 Siehe *Hyman, David A.*, Hospital Conversions: Fact, Fantasy, and Regulatory Follies, 23 *Journal of Corporate Law*, 741 (1998); *Picone, Gabriel, et al.*, Are For-Profit Hospital Conversions Harmful to Patients and to Medicare? 33 *Rand Journal of Economics*, 507 (2002).

61 *Vladeck, Bruce C.*, Paying For Hospitals' Community Service, *Health Affairs*, 25, no. 1: 34-43.

62 Siehe *Starr, Paul*, *The Social Transformation of American Medicine*, 1982, S. 281.

tem von immenser Bedeutung, weil zum ersten Mal zur Bedingung gemacht wurde, dass die Bedürftigen der Gemeinde, in der sich die Krankenhäuser befanden, unentgeltlich versorgt werden müssen.⁶³ Von ausnehmend großer Bedeutung war auch, dass alle Krankenhäuser, die jemals Mittel aus Hill-Burton bekommen haben, Medicare- und Medicaid-Patienten aufnehmen müssen, auch wenn die Vergütungen, die sie dafür erhalten, die Kosten der Leistungserbringung nicht in voller Höhe decken. Die Krankenhäuser bringen vor, dass Programme wie Hill-Burton die Kosten für die Leistungserbringung für den durchschnittlichen Patienten nach oben treiben, weil diese Patienten die Kosten für die Nichtversicherten, die Bedürftigen und die durch Medicare und Medicaid versicherten Patienten mittragen müssen.

Hill-Burton war der Vorgänger des Emergency Medical Treatment and Active Labor Act (EMTALA), der noch über Hill-Burton hinausging. Wie in der Einleitung erwähnt, macht EMTALA zur Bedingung, dass jedes Krankenhaus, das Mittel aus dem Medicare-Programm erhält, Patienten, die eine Notversorgung brauchen, aufnimmt und entsprechend behandelt bzw. stabilisiert. Diese Notversorgung muss unabhängig von den finanziellen Möglichkeiten, der Versicherung und dem Medicare-Status des Patienten gewährt werden. Ähnlich wie Hill-Burton hat EMTALA vielen Krankenhäusern eine zusätzliche finanzielle Verpflichtungen auferlegt und sogar die Schließung mancher Notaufnahmen, sowie eine Kostenanhebung für versicherte und zahlende Patienten erzwungen.⁶⁴ Während die Fördermittel nach Hill-Burton eine potenzielle Quelle zur Finanzierung der von den Krankenhäusern erbrachten Leistungen in der Gemeinde darstellten, sehen die Geschäftsführer der Krankenhäuser allgemein in den „ungedeckten Maßnahmen“ durch EMTALA eher eine Belastung als einen Nutzen.⁶⁵

Die Gesetze über die Bedarfsprüfung (CON) sind staatliche Vorschriften, die von institutionellen Leistungserbringern die Einholung einer Bewilligung verlangen, bevor Verbesserungen durchgeführt, Geräte gekauft oder Einrichtungen hinzugefügt und bestehende Versorgungseinrichtungen ersetzt werden. Diese Vorabbewilligung wird vom Ministerium für Gesundheit und Soziales des jeweiligen Staates erteilt und ist auch einzuholen, wenn eine Einrichtung bestimmte zusätzliche medizinische Leistungen anbieten möchte. Die Bedarfsprüfungsgesetze sollen durch die Verhinderung einer Doppelbildung von medizinischen Leistungen dazu beitragen, Kosten niedrig zu halten.⁶⁶ Beispiele für Einrichtungen, die eine Bedarfsprüfung (CON) einholen müssen, sind „neue Krankenhäuser, psychiatrische Einrichtungen, Einrichtungen zur Behandlung chemischer Abhängigkeiten, Pflege-Einrichtungen, Altenpflegeheime, Behandlungszentren für Nierenkrankheiten, Einrichtungen für die zwischenzeitliche Betreuung von geistig

63 *Rosenblatt*, Law and the American Health Care System, Fn. 13, S. 65.

64 *Rosenblatt*, Law and the American Health Care System, Fn. 13, S. 93.

65 *Vladeck, Bruce C.*, Paying For Hospitals Community Service, Fn. 102.

66 *McGinley, Patrick John* (1995), Beyond Health Care Reform: Reconsidering Certificate of Need Laws in a Managed Competition System, Fl. St. Univ. L. Rev., abrufbar unter: <http://www.law.fsu.edu/journals/lawreview/issues/231/mcginley.html>.

behinderten Menschen, Rehabilitationszentren, Agenturen für häusliche Pflege, Hospize, Diagnostische Zentren, onkologische Behandlungszentren und Einrichtungen für ambulante Chirurgie.“⁶⁷ Bedarfprüfungs-gesuche werden bewilligt, wenn nachgewiesen wird, dass die Gemeinde die beabsichtigte Leistung oder Einrichtung wirklich braucht.

Die Bedarfprüfungs-gesetze sind aufgrund der Meinung entstanden, dass es im Krankenhaus-sektor eine unwirtschaftliche Doppelung von medizinischen Ressourcen und Einrichtungen gibt. Da die Preise in einer bestimmten geographischen Region unter bestimmten Gesichtspunkten meist Festpreise waren, warben die Krankenhäuser nicht mit den Preisen, die sie für ihre Leistungen verlangten, sondern steigerten ihre Wettbewerbsfähigkeit anhand der Qualität der Behandlung, des Leistungsangebots oder der Einrichtung selbst. Folglich basierte der Wettbewerb um Patienten auf Qualität und unnötigen, unwirtschaftlichen Ausgaben.⁶⁸

Die Einführung der Bedarfprüfungs-gesetze (CON-Laws) gründete ursprünglich auf einem Bundesantrag von 1974, dieser Antrag wurde jedoch 1982 zurückgezogen, weil sich herausstellte, dass die Regelung auf die steigenden Kosten im Gesundheits-sektor wenig Einfluss hatte.⁶⁹ Die Kritiker der CON-Laws führten vielmehr an, dass „Krankenhäuser diese Gesetze missbraucht haben, um den Wettbewerb einzuschränken und dass Bedarfprüfungs-programme sogar zur Steigerung der Gesundheitskosten beitragen können, weil das Leistungsangebot einfach unter die für einen Wettbewerb nötige Höhe gedrückt wird.“⁷⁰ Trotz dieser Kritik und des aufgehobenen Antrags hielten 36 Staaten und Washington D.C. an ihren CON-Laws fest.⁷¹

Die Standards in den Krankenhäusern werden von einer unabhängigen, nicht staatlichen Institution, der Joint Commission, festgesetzt und überwacht. Die Joint Commission (früher „Joint Commission on Accreditation of Hospital Organizations – JCAHO“) evaluiert und akkreditiert nahezu 15.000 US-amerikanische Gesundheitsorganisationen und -Programme. Die Joint Commission ist eine unabhängige, private gemeinnützige Organisation, deren Zweck es ist, „fortlaufend die Sicherheit und Qualität der öffentlichen Versorgung durch die Akkreditierung im Gesundheitswesen und durch andere Dienste zu verbessern, die zur Optimierung der Leistungserbringung in den Gesundheitsorganisationen beitragen.“

Seit 1951 setzt sie vorwiegend die Leistungsstandards fest und ist für die Akkreditierung im Gesundheitswesen der USA zuständig. Die Medicare- und Medicaid-Programme erkennen sie als die standardsetzende Institution für die Gesundheitsorganisationen an. Eine Akkreditierung durch die Joint Commission ist landesweit als Quali-

67 North Carolina Division of Facility Services, Certificate of Need Section: Overview of CON Process, abrufbar unter: <http://facility-services.state.nc.us/conpage.htm>.

68 *McGinely, Patrick John*, *Beyond Health Care Reform*, Fn.107.

69 *Ibid.*

70 *Barnes, John* (2006), *Failure of Government Central Planning: Washington's Medical Certificate of Need Program*, Washington Policy Center, Policy Brief, abrufbar unter: <http://www.washingtonpolicy.org/HealthCare/PBBARNESCON.htm>.

71 *Ibid.*

tätssymbol anerkannt und steht dafür, dass bestimmte Leistungsstandards verbindlich eingehalten werden. In der Tat sind die Krankenhäuser bei einer Evaluierung durch die Joint Commission um eine gute Leistungserbringung bemüht, weil akkreditierte Organisationen den Zertifizierungserfordernissen von Medicare und Medicaid entsprechen, was für eine Kostenerstattung durch Medicare und durch Organisationen von Managed Care wichtig ist. Außer der Anerkennung durch Medicare, kann eine Akkreditierung durch die Joint Commission weitere Vorteile bringen, wie ein gesteigertes Vertrauen der Gemeinde in die Qualität und Sicherheit der medizinischen Versorgung, Behandlung und Leistungserbringung, einen Wettbewerbsvorteil auf dem Markt, ein verbessertes Risikomanagement und eine Risikominderung, die Herausbildung von „Good Practices“ für eine verbesserte Betriebsführung, fachlichen Rat und Beistand, eine bessere Mitarbeiterausbildung, eine bessere Personalrekrutierung und -entfaltung, sowie die Anerkennung durch ausgewählte Versicherer und andere Kostenträger und in einigen Staaten die Einhaltung von Ordnungsmaßnahmen.

Die Joint Commission evaluiert mittels eines umfassenden Akkreditierungsprozesses, ob eine Organisation die Standards hinsichtlich Qualität und Umgang mit den Patienten und andere Akkreditierungsvoraussetzungen erfüllt. Die Evaluierung wird anhand von unangekündigten Erhebungen und Ortsbegehungen durchgeführt, so dass die Gesundheitsunternehmen keine Möglichkeit haben, sich darauf vorzubereiten. Die Standards der Joint Commission zielen auf das Leistungsniveau der Unternehmen in wichtigen Bereichen wie den Patientenrechten, der Patientenbehandlung und der Infektionskontrolle ab. Sie beziehen sich nicht nur auf das Vermögen einer Organisation, eine sichere, hoch qualifizierte Versorgung anzubieten, sondern auch auf die tatsächliche Leistungserbringung. Die Standards erläutern die Leistungserwartungen für alle Bereiche, die die Sicherheit und Qualität der Patientenversorgung angehen.

Die Evaluierung der Joint Commission erstreckt sich auf unterschiedliche Arten von Gesundheitsunternehmen, zu ihnen zählen traditionelle Krankenhäuser genauso wie allgemeine Krankenhäuser, psychiatrische Kliniken, Kinder- und Rehabilitationskliniken, Critical Access Hospitals (CAHs – der CAH-Status bedeutet, dass diese Krankenhäuser von Medicare finanziell unterstützt werden, um ihre Schließung zu verhindern), Einrichtungen für medizinische Geräte, Hospizeinrichtungen und ambulante Pflegeorganisationen, Pflegeheime und andere Pflegeeinrichtungen, Verhaltenskliniken, Suchtkliniken, Rehabilitationszentren, Gruppenpraxen, selbständige chirurgische Praxen und andere ambulante Leistungserbringer, sowie unabhängige oder selbständig geführte Labors.

Die Joint Commission entwickelt ihre Standards in Zusammenarbeit mit Gesundheitsexperten, Leistungserbringern, Datenexperten, Leistungskäufern und Verbrauchern. Der leitende Vorstand besteht aus 29 Personen und setzt sich aus, Ärzten, Administratoren, Krankenpflegern, Arbeitgebern, einem Laborvertreter, Verantwortlichen für Gesundheitspläne, Experten für Qualität, Ethikern, einem Verbraucheranwalt und Pädagogen zusammen.

Der Zugang zur medizinischen Versorgung, die Verpflichtung zur unentgeltlichen Behandlung nach Hill-Burton und die Auswirkungen von EMTALA sind ein Grund dafür, dass staatliche Aufsichtsbeamte dem Status der sog. Gemeinnützigkeit der Krankenhäuser besondere Aufmerksamkeit schenken. 2005 waren 85% der US-amerikanischen Krankenhäuser als gemeinnützig eingestuft.⁷² Das Hauptproblem in mindestens 20 Staaten ist der Steuerbefreiungsstatus dieser Krankenhäuser. Der Steuerbefreiungsstatus wird einer besonderen Prüfung unterzogen, weil sichergestellt werden soll, ob diese Krankenhäuser der Verpflichtung zur „kommunalen Leistungserbringung“ nachkommen, die die Steuerbefreiung begründet. Anhand der kommunalen Leistungsverpflichtungen wird berechnet, ob eine Steuerbefreiung für die Krankenhäuser angemessen ist.⁷³ Staaten und Gemeinden fragen sich im Wesentlichen: „Erhalten wir für die Steuerbefreiung, die den gemeinnützigen Krankenhäusern gewährt wird, genügend Gegenleistung?“ Dies ist die Frage, die sich angesichts der rückläufigen Einnahmen der Staaten und der Gemeinden und der wachsenden Zahl nichtversicherter Patienten gegenwärtig stellt.⁷⁴

Die „kommunale Standardleistung“ wurde 1969 durch das Federal Internal Revenue Service festgesetzt. Dieses Gesetz „verpflichtet gemeinnützige Gesundheitsorganisationen, als Gegenleistung für die Steuerbefreiung durch den Bund Dienstleistungen zum Wohl ihrer Gemeinde zu erbringen.“⁷⁵ Generell werden diese kommunalen Leistungen nach einer bestimmten Anzahl von unentgeltlichen Behandlungen und nach der Erbringung von Notfallversorgungen bemessen. Wie diese Leistungsverpflichtungen genau gestaltet sind, ist jedoch umstritten, weil der Bund die von den gemeinnützigen Krankenhäusern zu erbringenden „kommunalen Leistungen“ nicht eindeutig definiert hat.⁷⁶

Nun stehen diese Krankenhäuser auf staatlicher wie auf kommunaler Ebene angesichts der Grundsteuerbefreiung vor einer Herausforderung. Sie antworteten darauf – insbesondere in Illinois und Ohio – mit der Einleitung gerichtlicher Verfahren.

Noch bevor diese Krankenhäuser auf bundes- und einzelstaatlicher Ebene mit entsprechenden Regelungsschwierigkeiten zu kämpfen hatten, hatten sie beträchtliche Herausforderungen finanzieller Art zu meistern: Zwischen 1991 und 2001 sank die Zahl der Krankenhäuser in den USA um 8,1%, die der Krankenhausbetten um 10,6%, die der stationären Krankenhaustage um 12,9%, während die ambulanten Behandlungen um 67,2% anstiegen.⁷⁷ Auch muss angemerkt werden, dass die Spanne zur Deckung der

72 *Hayden, Eric* (2005), „Non-Profit Hospitals Face Structural As Well As Financial Challenges: Lessons from Massachusetts“, Working Paper 1003, Financial Services Forum, College of Management, University of Massachusetts-Boston, S. 3.

73 *Maiuro, Lisa Simonson, Helen Schneider and Nicole Bellows*, „Endangered Species? Not-for profit hospitals face tax-emption challenges“, (September 2004), Healthcare Financial Management.

74 *Maiuro, et al.*, *ibid.*, S. 1.

75 *Maiuro, et al.*, *ibid.*, S. 2.

76 *Reinhardt, Uwe* (2000), „Economics of For-Profit and Not-For Profit Hospitals“, *Health Affairs*, S. 178-185.

77 *Hayden, Eric*, *Non-Profit Hospitals Face Structural As Well As Financial Challenges*, Fn. 113, S. 4.

Verwaltungskosten der Krankenhäuser landesweit von 3,8% im Jahr 1998 auf 2,7% im Jahr 2003 zurückgegangen ist.⁷⁸

3.5 *Struktur und Institutionen einzelner Versicherungsträger (Gesellschaften, Betreiber, Kostenträger)*

Mit der durch Titel XVIII (Medicare) und Titel XIX (Medicaid) geänderten Fassung des Social Security Act von 1965 veränderte sich der Ansatz der Bundesregierung in Bezug auf das Gesundheitswesen elementar. Medicare bietet US-Amerikanern über 65 Jahren und Medicaid US-Amerikanern mit einem geringen oder gar keinem Einkommen eine Krankenversicherung. Diese beiden Programme erweiterten die Aufgaben des Staates hinsichtlich der Ausgestaltung, Finanzierung und Gewährung der medizinischen Versorgung beträchtlich. Sie machen einen Großteil der staatlichen Investitionen im Gesundheitssektor aus.

3.5.1 Medicare

Als Teil seines neuen Regierungsprogramms „New Frontier“ hatte Präsident Kennedy die Wiedereinführung eines nationalen Krankenversicherungsprogramms vorgeschlagen. Nach Kennedy gelang es Präsident Johnson Medicare in Kraft zu setzen. Auf Medicare haben jeder Bürger und jede Bürgerin ab dem Alter von 65 Jahren Anspruch. Teil A des Medicare-Programms verfügte die Kostenerstattung für stationäre Krankenhausbehandlungen, während Teil B einen freiwilligen Versicherungsschutz für die ambulante Versorgung und die Kostenerstattung von Arzthonoraren ermöglichte. Dieses Programm schuf für einen bestimmten Teil der Bevölkerung eine wichtige neue Finanzierungsquelle, die die bisherige Finanzierung des Gesundheitswesens veränderte. Von 1965 bis 1985 trug Medicare mit dazu bei, die Finanzierungs- und Kostenerstattungs politik des gesamten US-amerikanischen Gesundheitswesens umzugestalten – und nicht nur für dieses Programm. Das gelang vor allem, weil private Versicherungsgesellschaften ihrer Kostenerstattungs politik die Kostensätze, die Medicare den Krankenhäusern und Ärzten zahlte, zugrunde legten.

In den USA gehen mehr als ein Drittel der Ausgaben für das Gesundheitswesen auf die ältere Bevölkerung zurück. Nahezu zwei Drittel ihrer Gesundheitskosten werden von Medicare bezahlt. Medicare ist (zusammen mit Medicaid) der größte individuelle Geldgeber, was die öffentlichen Gesundheitskosten in den USA anbelangt.⁷⁹ Diese Gesundheitskosten werden in den kommenden Jahren voraussichtlich steigen, weil der Anteil der über 65-Jährigen zunehmen wird und sich die Lebenserwartung über dieses

78 Massachusetts Hospital Association (February 11, 2005), “Report on Acute Care Hospital Performance”.

79 Siehe Lubitz, James D., James Beebe and Colin Baker (1995), Longevity and Medicare Expenditures, 332 *The New England Journal of Medicine* 15; 999-1003.

Alter hinaus zusätzlich erhöhen wird. So lautet die Prognose in der Tat, dass der Bevölkerungsanteil der über 65-Jährigen von 13% im Jahr 2000 auf 20% im Jahr 2030 ansteigen wird, und dass 40% der Menschen, die 2000 65 Jahre alt waren, 85 Jahre und älter werden.⁸⁰

Die geschätzten Kosten pro Medicare-Patient verwundern. So wurden z.B. für das Jahr 2000 alle Leistungen, die Menschen ab 65 Jahren bis zu ihrem Tod gewährt wurden (unter Berücksichtigung der Inflationsrate) auf insgesamt etwas 165.000 Dollar pro Person veranschlagt. Diese Schätzung beruht auf einer Kostenkombination verschiedener medizinischer Leistungen, die ein Medicare-Patient durchschnittlich in Anspruch nimmt, und schließt Krankenhaus- und Arztkosten, die Versorgung in Pflegeheimen, ambulante Pflege, verschreibungspflichtige Medikamente, Sehhilfen, Zahnversorgung und medizinische Geräte ein. Die Voranschläge für die Gesamtkosten steigen ab dem 66. Lebensjahr bis zum Lebensende mit der Langlebigkeit bedeutend an, wobei sie für Menschen, die mit 65 Jahren sterben insgesamt etwa 32.000 Dollar betragen und für 90 Jahre alte und ältere Menschen bei über 200.000 Dollar liegen.⁸¹ Viele Untersuchungen zeigen, dass der größte Teil der Medicare-Ausgaben für sehr alte Menschen in deren letzten Lebensjahren aufgewendet werden muss, in denen die Pflegeheimkosten extrem zunehmen.

Um besser verstehen zu können, wie sich die Kosten von Medicare zusammensetzen, ist es wichtig, zwischen den Kosten für eine akut notwendige Versorgung und Langzeitpflege zu unterscheiden. Ausgaben für eine akute Versorgung, insbesondere im Bereich der Krankenhausversorgung und der ärztlichen Dienstleistung, nehmen mit der Zunahme der Lebensdauer langsamer zu, die Pflegekosten hingegen sehr viel schneller. Die Langlebigkeit nach 65 hat tendenziell höhere Pflegekosten zu Folge. Ganz besonders wesentlich für die Gesamtkosten ist jedoch, wie schon erwähnt, die Zunahme der alternden Bevölkerung insgesamt.⁸²

Auch muss angemerkt werden, dass Medicare als Programm effizient ist und sogar effizienter als die entsprechenden Privatversicherungen. Die laufenden Geschäftskosten und die Verwaltungskosten von Medicare machen ca. 2 - 5% der Gesamtkosten aus, während sie bei den Privatversicherern bei etwa 26 - 35% liegen.⁸³ Hinsichtlich der Kostenkontrolle und der medizinischen Leistungserbringung für ihre jeweiligen Mitglieder wenden Medicare und Medicaid eine Reihe von Strategien an, die sich wesentlich auf den Krankenhausmarkt in den USA auswirken.

Durch die Zahlung geringerer Sätze an die Leistungserbringer beeinflusste Medicare die Kostengestaltung grundlegend. Die Folge dieser Strategie war eine Kostenumvertei-

80 Siehe *Spillman, Brenda C. and James Lubitz* (2000), *The Effect of Longevity on Spending for Acute and Long Term Care*, 342 *The New England Journal of Medicine* 19; 1409-1415.

81 *Ibid.*

82 Siehe *Spillman, Brenda C. and James Lubitz*, *The Effect of Longevity on Spending*, Fn. 120.

83 Siehe *Kaplan, Richard* (1998), *Taking Medicare Seriously*, *University of Illinois Law Review*; 777-779.

lung, da die Leistungserbringer ihre Kosten an die Patienten weitergaben, die nicht durch Medicare gesichert waren, und von diesen Patienten höhere Sätze verlangten als von Medicare-Patienten. In gewisser Weise kommt das indirekt einer Art „Besteuerung“ gleich, indem der Staat seine Belastung durch die Absicherung von Medicare-Patienten an Privatversicherungen und Arbeitnehmer durch eine Erhöhung der Krankenversicherungskosten weitergibt. Tatsächlich kommen die höheren Beiträge, die Versicherte unter 65 Jahren für ihre Krankenversicherung zu zahlen haben, Mitgliedern von Medicare zugute.⁸⁴ Dieses Prinzip der Kostenumverteilung und die neueren rechtlichen Einschränkungen, die Privatversicherungen die Möglichkeit nehmen, auf diese Kostenumverteilung einzuwirken, werden nachfolgend eingehender behandelt.

Hinsichtlich Teil D des Medicare-Programms sieht der Staat für den Versicherungsplan 2006 einen monatlichen Beitrag von 37 Dollar pro Mitglied und einen jährlichen Selbstbehalt von bis zu 250 Dollar vor. Wenn dieser Selbstbehalt erreicht ist, zahlen die einzelnen Versicherten 25% der Kosten für jedes unter den Versicherungsschutz fallende verschreibungspflichtige Medikament bis zu einer Höhe von 2.500 Dollar. Zuzahlungen, die beim Kauf dieser Arzneimittel zu leisten sind, werden in diese Kosten nicht einberechnet und können je nach dem gewählten Versicherungsschutz und nach dem verschriebenen Medikament unterschiedlich sein.

Kritiker bringen vor, dass dieser Versicherungsplan der Regierung keine wirksame Handhabe lässt, über niedrigere Preise für verschreibungspflichtige Medikamente zu verhandeln und dass er den Pharmamarkt und den Markt für Privatversicherungen fördert. Hauptargument ist die Deckungslücke, die sich „Donut Hole“ nennt. Diese Lücke bedeutet, dass Versicherte, deren Gesamtkosten für verschreibungspflichtige Medikamente 2.250 Dollar betragen, laut Versicherungsplan alle weiteren Kosten solange aus eigener Tasche bezahlen müssen bis sie die Summe von 3.600 Dollar erreicht haben. Erst dann greift die „Katastrophenhilfe“. Obwohl diese Lücke auch nicht viele Medicare-Patienten trifft, sind die Auswirkungen für diejenigen, die diese Summe von verschreibungspflichtigen Medikamenten erreichen, sehr groß, weil sie anschließend für verschreibungspflichtige Medikamente keinen Versicherungsschutz mehr haben.⁸⁵

Am 15. Juni 2006 gibt das Zentrum für Medicare- und Medicaid-Services (CMS) an, dass 38,2 Millionen Menschen einen Versicherungsschutz für Medikamente genießen. 31,8 Millionen erhalten diese Leistungen nach dem Medicare-Programm Teil D, und 5,4 Millionen entweder von einer Privatversicherung, dem Department of Veterans Affairs oder aus einem staatlichen Programm für verschreibungspflichtige Medikamente.

84 Ibid.

85 Kaiser Family Foundation, Kaisernetwork.org Daily Health Reports, Medicare | Medication Prices in Medicare Prescription Drug Benefit 'Doughnut Hole' Often Higher Than Retail Prices, Study Finds, Oct 12, 2006, abrufbar unter: http://www.kaisernetwork.org/Daily_reports/rep_index.cfm?DR_ID=40366.

Gemäß CMS werden täglich mehr als 3,5 Millionen Rezepte aus dem Medicare-Programm Teil D eingelöst.⁸⁶

3.5.2 Medicaid und SCHIP

Das zweitgrößte staatlich finanzierte Krankenversicherungsprogramm in den USA ist Medicaid. An Medicaid sind Bund und Einzelstaaten beteiligt. Das Programm gewährt Geringverdienenden, die die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, eine medizinische Versorgung. Medicaid will anspruchsberechtigten Personen durch Kaufkraft den Zugang zum Gesundheitsmarkt und damit eine freie Wahl der Leistungserbringer und eine flexible Kostenerstattung ermöglichen, die auf angemessenen Preisen und für nicht-institutionalisierte Leistungserbringer auf leistungsbezogenen Einzelabrechnungen (Fee-for-Service) basiert.⁸⁷ Das Gesetz sieht für die Leistungserbringer außerhalb des Krankenhaussektors die Möglichkeit vor, Medicaid-Patienten für eine Behandlung zu akzeptieren oder abzuweisen. Das Programm sieht ein Basis-Set an minimalen Leistungen vor, die alle Staaten erbringen müssen, sowie ein zweites Leistungsset, das je nach Staat optional erbracht werden kann.

Das staatliche Kinderkrankenversicherungsprogramm SCHIP ist ein Bundesprogramm für Familien, die weder in der Lage sind, eine private Versicherung abzuschließen noch die Anspruchsvoraussetzungen für Medicaid erfüllen. SCHIP trat 1997 mit der Zielsetzung in Kraft eines der Hauptprobleme im Gesundheitswesen in den 1990er Jahren in den Griff zu bekommen, nämlich die steigende Zahl der Nicht-Versicherten und insbesondere die wachsende Zahl nicht krankenversicherter Kinder. SCHIP leitet sich aus Titel XXI des Social Security Act ab.⁸⁸

2005 waren mehr als 6 Millionen Kinder über SCHIP krankenversichert. SCHIP wird vom Bund und den Einzelstaaten gemeinsam finanziert. Jeder Staat hat einen eigenen Versicherungsplan, der bewilligt sein muss. Der Versicherungsplan wird von den einzelnen Staaten nach den Richtlinien des Bundes verwaltet, wobei die Staaten die Verwaltung, die Anspruchsvoraussetzungen und die Mechanismen der Leistungserbringung bestimmen. Zur Finanzierung des Programms gewährt der Bund „Blockzuschüsse“, die von den Staaten ergänzt werden.

Medicaid verursacht den Staaten aufgrund der Beteiligungsgestaltung beträchtliche Kosten, weil die Staaten einen hohen Anteil der Versorgung für ihre Mitglieder tragen. Ihr Kostenanteil bewegt sich zwischen 50% und 80%, je nach dem, wie groß der über Medicaid versicherte Bevölkerungsanteil ist. Die Ausgaben der Staaten für Medicaid und SCHIP belaufen sich gegenwärtig durchschnittlich auf 15% des Gesamthaushalts. Außerdem liegt der durchschnittliche Anstieg der Medicaid-Ausgaben der Staaten in

86 Senior Journal, Medicare Releases Details on Drug Plan Enrollment, June 15, 2006, abrufbar unter: <http://www.seniorjournal.com/NEWS/MedicareDrugCards/6-06-15-MedicareReleases.htm>.

87 Siehe *Rosenblatt*, Law and the American Health Care System, S. 411.

88 Centers for Medicare and Medicaid Services, Low Cost Insurance for Families and Children, abrufbar unter: <http://www.cms.hhs.gov/LowCostHealthInsFamChild/>.

den letzten Jahren um einige Prozentpunkte pro Jahr über dem Anstieg des Gesamthaushalts (z.B. 10,6% im Gegensatz zu 8,3% im Jahr 2001).⁸⁹ Da die Staaten deswegen vor einem erheblichen Einkommensdefizit stehen, suchen sie nach Möglichkeiten, ihre Ausgaben für Medicaid und SCHIP zu kürzen, einzufrieren oder einzuschränken.

Die Medicaid- und SCHIP-Programme bieten 45 Millionen Menschen eine umfassende Krankenversicherung, die nichts oder wenig kostet, und versichern eines von fünf Kindern. Das Medicaid-Programm gewährt vor allem Kindern und schwangeren Frauen aus gering verdienenden Familien und Familien ohne Einkommen Versicherungsschutz und kommt für 40% aller Geburten auf. Für 6 Millionen ältere Leistungsempfänger ist Medicaid eine Ergänzung zu Medicare. Ferner bietet Medicaid 7 Millionen Menschen mit Behinderung und 70% aller Bewohner von Pflegeeinrichtungen Versicherungsschutz und kommt für etwa 50% der Ausgaben für alle Langzeitpflegefälle auf. Das SCHIP-Programm versichert etwa 5 Millionen Kinder und – in manchen Staaten – auch deren Eltern sowie schwangere Frauen aus höheren Einkommenschichten, und zwar üblicherweise durch Bonusleistungen, anteilige Kostenübernahme bzw. Kostenübernahme in Form einer Zuzahlung. Der Ermessensspielraum der Staaten in der Ausgestaltung der Medicaid-Programme ist groß und räumt Optionen ein, welche Bevölkerungsgruppen versichert und welche Leistungen gewährt werden können. Die Ausgaben von Medicaid und SCHIP zusammen übersteigen die Ausgaben von Medicare, wobei nach Schätzungen 2003 155 Milliarden Dollar auf den Bund und 116 Milliarden Dollar auf die Staaten entfielen. Die Programme machen etwa 17% der Gesamtausgaben im Gesundheitswesen der USA aus und belaufen sich auf 44% der Zuschüsse, die vom Bund an die Staaten gehen. Die jährlichen Medicaid-Ausgaben pro Person liegen durchschnittlich bei 1.225 Dollar für Kinder, 1.892 Dollar für Erwachsene, 9.558 Dollar für blinde und behinderte Menschen und bei jeweils 11.235 Dollar für ältere Menschen.⁹⁰

2007 war der US-Kongress dabei, SCHIP „neu zu bewilligen“. Da SCHIP bisher kein Programm mit Anspruchsberechtigung ist, deckt es auch nicht automatisch die wachsende Zahl der nichtversicherten Kinder und ihrer Familien. Gegenwärtig wird über eine angemessene Aufstockung der Mittel diskutiert (wobei der Kongress 35 Milliarden Dollar befürwortete und der frühere Präsident Bush 5 Milliarden Dollar) und darüber, ob das Programm auf Kinder beschränkt werden soll, ohne ihre Familien zu berücksichtigen. Es scheint jedoch nicht fraglich, dass das SCHIP-Programm unter Gewährung zusätzlicher Mittel neu bewilligt wird.

Im Hinblick auf den Wettbewerb sollten auch Medicaid-Zahlungen als Zahlungsleistung von dritter Seite betrachtet werden, was sich wiederum nicht einschränkend auf

89 National Association of State Budget Offices (NASBO), *The Fiscal Survey of State*, May 2002, and *Medicaid and other State Health Care Issues, the Current Situation. A Supplement to the Fiscal Survey of States*, May 2002.

90 Siehe *Bruen, Brian K. and John Holahan* (2001), *Medicaid Spending Growth Remained Modest in 1998, But Likely Headed Upward*, The Urban Institute, abrufbar unter: <http://www.urban.org/url.cfm?ID=1000321>.

den Wettbewerb auswirken sollte. Wegen der niedrigen Kostenerstattungen wird Medicaid jedoch von vielen Leistungserbringern nicht als Kostenerstatter anerkannt. Das hemmt den Wettbewerb auf verschiedenste Weise. Dazu gehört nicht zuletzt, dass es sehr wenige Leistungserbringer gibt, die um weitere Medicaid-Mitglieder „konkurrieren“. Viele Leistungserbringer sehen Medicaid-Patienten in der Tat als unerwünscht an. Die Staaten mussten Möglichkeiten finden, Leistungserbringer zu bestärken bzw. von ihnen zu verlangen, eine bestimmte Anzahl von Medicaid-Patienten zu behandeln, um für diese Patienten den Zugang zur medizinischen Versorgung aufrecht zu erhalten.

3.5.3 Privatversicherungen und Mangaged-Care-Organisationen

Wie erwähnt, lag der Schwerpunkt von Gesundheitspolitik und Recht seit 1930 auf der Eindämmung der Gesundheitskosten. Die Kostendämpfung hat das US-amerikanische Gesundheitssystem in seiner Organisation und Finanzierung verändert, wobei das staatlich finanzierte Medicare-Programm als Grundmodell für die Kostenerstattung diente. Weder aber die Kostendämpfungsinitiative noch die neuen Gesetze, wie EMTALA, HIPAA oder SCHIP, befassten sich mit den großen Mängeln, die Arbeitgeber, Verbraucher und Kostenträger in dem traditionellen leistungsbezogenen Einzelabrechnungssystem (Fee-For-Service) sehen. Daraus resultiert die wachsende Akzeptanz von Managed Care.

Der Begriff „Managed Care“ umspannt eine Reihe von organisatorischen Vereinbarungen im Bereich des Gesundheitswesens, die durch die Vermeidung von unnötiger, überflüssiger oder unangemessener Versorgung zu einer Kostenreduzierung führen sollen. Die grundlegende Theorie von Managed Care ist es, die Kosten unter Kontrolle zu halten, indem der Zugang zu den Leistungen und die Leistungen selbst eingeschränkt werden, die Qualität jedoch gewahrt bleibt.⁹¹ Zu den Grundmerkmalen von Managed Care gehören: (1) vertragliche Vereinbarungen mit ausgewählten Leistungserbringern, die für Mitglieder ein umfassendes Set an medizinischen Versorgungsleistungen bereithalten, (2) maßgebliche finanzielle Anreize, um die Patienten auf diese innerhalb des Plans vorgesehenen Leistungserbringer und medizinischen Behandlungen bzw. Maßnahmen „auszurichten“ und (3) eine laufende Rechenschaftspflicht der Leistungserbringer hinsichtlich ihrer medizinischen und finanziellen Leistungen durch die förmliche Zusicherung von Qualität und Prüfung der Inanspruchnahme.⁹² Ein wesentliches Charakteristikum von Managed Care ist es, eine beschränkte Anzahl von Leistungserbringern in ihr Programm aufzunehmen, wobei auf deren klinisches Angebot und Spezial-

91 Siehe *Welch, J.J.* (1998), *Managed Care: The Dominant Paradigm in U.S. Healthcare*, *Journal Of Ahima*, abrufbar unter: <http://www.ahima.org/publications/2f/498.welch.html>.

92 Siehe *Arnould, Richard J., Robert F. Rich, William D. White and Charles Copeland* (ed.), *Competitive Approaches To Health Care Reform*, Washington D.C. Urban Institute Press, 1993.

gebiet geachtet wird und die Bereitschaft vorhanden sein muss, finanzielle Anreize für eine kostenbewusste Nutzung der Ressourcen zu akzeptieren.⁹³

Diese Managed-Care-Vereinbarungen ermöglichen es, Gesundheitsversorgung in einer Weise bereitzustellen und zu finanzieren, die sich von den bisherigen Fee-for-Service-Vereinbarungen grundlegend unterscheidet und gestehen den Managed-Care-Organisationen (MCOs) eine aktive Rolle bei der Lenkung und Überwachung sowohl der Anzahl als auch der Art der Leistungen zu, die von Ärzten und anderen Dienstleistenden für Patienten erbracht werden. Unterschiede bestehen in der Höhe des finanziellen Risikos, das die MCOs tragen, in der Risikoteilung mit den Leistungserbringern, in der Einschränkung der Provider bei der Leistungserbringung und in der Höhe der Eigenanteils, den die Leistungsempfänger zu tragen haben.⁹⁴

Die Zahlen lassen landesweit vermuten, dass die Arbeit der MCOs hinsichtlich der Kostenüberwachung effektiver war als die der Versicherungspläne. Zwischen 1989 und 1999 gingen die Prämien, die die Arbeitgeber durchschnittlich für Gesundheitsleistungen zahlen, wesentlich zurück. Während 1989 der jährliche Prämienanstieg durchschnittlich 18% betrug, machte er 1996 nur noch 1% aus.⁹⁵ Diese und andere erhebliche Veränderungen in der Organisation und Finanzierung des Gesundheitssystems gehen auf die weite Verbreitung von Managed Care zurück.⁹⁶ In den ersten Jahren nach der Jahrtausendwende sind die Krankenversicherungsprämien aber wiederum angestiegen. Es wird vermutet, dass der Anstieg dieser Prämien mit den negativen Auswirkungen im Zusammenhang steht, die manche Verordnungen auf Managed Care haben.⁹⁷

4. Wettbewerb und Gesundheitsversorgung

4.1 Die Idee des Wettbewerbs

Der „Wettbewerb“ auf den Gesundheitsmärkten ist das strategische Werkzeug, das in den USA am meisten herangezogen wird, um Kosten zu begrenzen, Effizienz zu fördern und Innovationen anzukurbeln. Gerade hinsichtlich der Kostendämpfung wird in den

93 Siehe *Simon, Carol* (1997), Economic Implications of “Any Willing Provider” Legislation (es handelt sich um ein unveröffentlichtes Manuskript, das für die Konferenz der Second Industrial Organization of Health Care erarbeitet wurde).

94 Siehe *Gage, B.* (1998), The History and Growth of Medicare Managed Care, *Health Affairs*, Summer 1998, S. 11-18.

95 Siehe *Morrissey, M.A., R.L. Ohsfeldt and V. Johnson* (1998), Effects of Any Willing Provider and Freedom of Choice Laws on HMO Market Shares, Vortrag gehalten anlässlich der Association for Health Services Research Convention, (Juni 1998).

96 Siehe *Gottlieb, S. and T.A. Einhorn* (1997), Managed Care: Form, Function, and Evolution, *Journal Of Bone Joint Surgery*; 125-135.

97 Siehe *Rich, Robert F. and Christopher T. Erb* (2005), The Two Faces of Managed Care Regulation and Policymaking, *The Stanford Law and Policy Review*, 16:1.

USA in erster Linie auf Wettbewerb gesetzt, wesentlich mehr als in vielen europäischen Staaten, die auf andere Strategien setzen, wie Preisfixierung, globale Budgets und einen rationierten Zugang zu den medizinischen Leistungen. Es wird sogar argumentiert, dass die rigorose staatliche Durchsetzung von Antitrust-Regelungen und der daraus resultierende Schutz privater Innovationen den Gesundheitsunternehmen in den USA ermöglichen, in erster Linie in privater Hand zu bleiben, ganz im Gegensatz zu den meisten anderen Ländern, in denen sie staatlich sind.⁹⁸ Deshalb liefern die USA viele Beispiele dafür, wie „Wettbewerb“ auf dem Krankenhausmarkt funktionieren kann.

Wenn Gesundheitsmärkte in idealer Weise „richtig funktionieren, setzt der Wettbewerb die jeweiligen Preise für die medizinischen Leistungen fest, gibt die geeignete Organisationsform für die Finanzierung und Bereitstellung der Gesundheitsversorgung vor und bestimmt über die entsprechenden Möglichkeiten einer Abwägung zwischen Kosten, Qualität und Leistung.“⁹⁹

Die Wettbewerbsgesetze in den USA spielen innerhalb des organisatorischen und strukturellen Rahmens der Gesundheitsbranche für die Interaktion zwischen Leistungserbringern und Patienten eine große Rolle und wirken sich dadurch auf die Finanzierung der Gesundheitsversorgung und die Leistungserbringung aus, sowie auf ihre Qualität und ihre Finanzierbarkeit.

Das Wettbewerbsrecht ist traditionell auf die Interaktionen des Marktes gerichtet und nicht zwangsläufig auf die einzelnen Akteure oder auf die Ergebnisse – es beschäftigt sich nicht damit, „ob die Ergebnisse aus einer wirksamen Marktstätigkeit mit einer bestimmten Definition von Sozialpolitik optimal übereinstimmen.“¹⁰⁰ In Anbetracht der sich verändernden Marktdynamiken und der Erwartungen der Verbraucher schließt das Wettbewerbsrecht jedoch ein Abwägen zwischen Preis, Qualität, Innovation und Zugang mit ein, also zwischen Merkmalen des Gesundheitssystems, das die Verbraucher fordern.

Trotzdem gibt es in der Privatversicherung in den USA Probleme mit dem Wettbewerb. Zwischen 1990 und 2000 haben sich im wettbewerblichen Umfeld der Leistungserbringer tiefgreifende Veränderungen vollzogen. Zahlreiche Fusionen und Übernahmen führten zu einer starken Konzentration im Krankenhaussektor, wobei in diesem Zeitraum einige große staatliche Krankenhausnetzwerke einen bedeutenden Marktanteil erwarben. Die Krankenhausbranche argumentierte, dass die Effizienzsteigerungen bei diesen Fusionen so groß gewesen seien, dass sie alle denkbaren wettbewerbshemmenden Effekte aufgewogen hätten. Trotz der Bedenken von staatlichen Kartellbehörden, Industrieanalysten und der Öffentlichkeit¹⁰¹ konnte bis zu einem gewissen Grad em-

98 *Havighurst, Clark C., James F. Blumstein and Troyen A. Brennan*, (1998), *Health Care Law and Policy*, 2nd ed. Foundation Press, New York; S. 501.

99 *Sage, William D., David A. Hyman and Warren Greenburg* (2003), *Why Competition Law Matters to Health Care Quality*, *Health Affairs*, 22(2), S. 32.

100 *Sage, Hyman, Greenburg*, *ibid.*, S. 33.

101 Siehe *Gaynor, Martin and Deborah Haas-Wilson* (1999), *Change, Consolidation, and Competition in Health Care Markets*, 13 *Journal of Economic Perspectives* 1, 1999; 141-64.

pirisch nachgewiesen werden, dass diese Effizienzsteigerungen wirklich existierten. Untersuchungen zum Krankenhauswettbewerb in Kalifornien¹⁰² und Washington¹⁰³ deuteten darauf hin, dass der wachsende Wettbewerb unter den Krankenhäusern in der Tat zu einer Kostensenkung führte. Ferner fand eine landesweite Untersuchung der HMOs und PPOs heraus, dass sie in den Regionen mit konkurrierenden Krankenhäusern eine beträchtliche Senkung der Gesundheitskosten herbeiführen.¹⁰⁴

Der Wettbewerb auf dem US-amerikanischen Krankenversicherungsmarkt wurde seit Anfang bzw. Mitte der 1990er Jahre hauptsächlich durch die Entwicklung von Managed Care angeregt. Ende 1996 waren 73% aller über ein Arbeitsverhältnis Versicherten in Managed-Care-Pläne aufgenommen, während es acht Jahre zuvor nur 27% waren. HMOs gehörten zu den beliebtesten Plänen und machten auf dem Markt 31% aus.¹⁰⁵

Managed-Care-Pläne enthielten für Patienten bezüglich der Leistungsausgestaltung wesentlich weniger finanzielle Anreize, als das bei traditionellen Versicherungsplänen der Fall gewesen war. Das spiegelte die Philosophie von Managed Care wider, die besagt, dass die Verbraucher die Inanspruchnahme von Leistungen nicht aufgrund ihrer Zahlungsmöglichkeiten einschränken sollten, sondern dass das Fachpersonal – die Ärzte, indem sie ihren Patienten andere Anreize als leistungsbezogene Einzelabrechnungen bieten, oder das klinische Personal des Gesundheitsplans – die Verantwortung für eine Reduzierung der Leistungen übernehmen sollte, die wenig Nutzen bringen.¹⁰⁶

4.2 Kartellgesetze

Die Anwendung von Kartellgesetzen, -verordnungen und -prinzipien auf die Leistungen des Gesundheitswesens beruht auf der Annahme, dass Krankenhäuser Unternehmen sind, die medizinische Versorgung in Form einer Leistung bereitstellen. Damit liegt die Gewichtung nicht mehr auf dem unabhängigen, die einzelnen Leistungen abrechnenden Leistungserbringer (Fee-For-Service), was relativ neu ist. Der Supreme Court wandte 1975 zum ersten Mal Kartellprinzipien auf Leistungserbringer im Gesundheitswesen an. Seither müssen sich Krankenhäuser und Leistungserbringer an die Kartellgesetzgebung des Bundes halten.¹⁰⁷ Zuvor hatte die Rechtsprechung die These

102 Siehe *Zwanziger, Jack and Glenn Melnick* (1988), The Effects of Hospital Competition and the Medicare PPS Program on Hospital Cost Behavior in California, 7 *Journal of Health Economics* 4, 1988; 301-320.

103 Siehe *Gift, Tom, Richard Arnould and Larry DeBrock* (2002), Is Healthy Competition Healthy: New Evidence of the Impact of Hospital Competition, 39 *Inquiry* 1, 2002; 45-55.

104 Siehe *Bamezai, Anil, Jack Zwanziger, Glenn Melnick and Joyce Mann*, Price Competition and Hospital Cost Growth in the United States (1989-1994), 8 *Health Econ.* 3, 233 (1999).

105 *Ginsburg, Paul B.* (2005), Competition In Health Care: Its Evolution Over The Past Decade, *Health Affairs*, 24 (6): 1512-1522.

106 Ibid.

107 *Rosenblatt*, Law and the American Health Care System, Fn. 13, dort: 649.

vertreten, dass die Ärzteschaft zu den „gelehrten Berufen“ zähle und von den Kartellregelungen ausgenommen sei.¹⁰⁸

Es gibt drei wichtige Bundesgesetze zum wettbewerblichen Umfeld der Gesundheitsbranche in den USA. Der Sherman Act,¹⁰⁹ der Clayton Act,¹¹⁰ und der Federal Trade Commission Act¹¹¹ sind die wesentlichsten Gesetze, aus denen das „Wettbewerbsrecht“ in den USA besteht.

Der Sherman Act, auch als „Antitrust Act“ bekannt, ist das führende Gesetz in den USA, das Wettbewerbsfragen auf dem Finanz- und Unternehmensmarkt behandelt. Aufgabe des Sherman Act ist es, den Wettbewerb zum Wohl der Verbraucher aufrechtzuerhalten. Er unterbindet allgemein einseitiges Verhalten und Kollektivverhalten, das den Wettbewerb untragbar gefährdet. Generell verhindert der Sherman Act wettbewerbsbeschränkende Verträge, Zusammenschlüsse und Monopolisierungen oder Monopolisierungsversuche. Section 1 des Sherman Act verbietet „jeden Vertrag, jeden Zusammenschluss... oder jede wettbewerbsbeschränkende Konspiration.....“.¹¹² „Wettbewerb“ im eigentlichen Sinne kann definiert werden als „ein dynamischer Prozess, der durch freiwillige Abwicklungen zwischen und unabhängige Entscheidungen von gegenseitig haftbaren Käufern und Verkäufern gekennzeichnet ist.“¹¹³ Im Rahmen des Gesundheitswesens werden unter dem Sherman Act die potenziell wettbewerbshemmenden Aktionen wie Preisabsprachen, Marktteilungen und Gruppenboykotts besonders eingehend geprüft.¹¹⁴ Section 2 des Sherman Act behandelt die Entwicklung von Monopolen, insbesondere wenn sie durch unrechtmäßige Mittel oder durch Ausschluss entstehen oder unterhalten werden. Der Bestand eines Monopols im Gesundheitssektor, wie z.B. eines einzigen Krankenhauses in einem bestimmten geographischen Gebiet, ist nicht zwingend ein Verstoß gegen den Sherman Act. Taktiken dieser Krankenhausverwaltung jedoch, ein zweites Krankenhaus in der Region zu verhindern oder ihm den Zugang zu erschweren, können sehr wohl einen entsprechenden Verstoß darstellen.

Der Clayton Act (wie auch der ihm verwandte Robinson-Patman Act) untersagt Warenpreisdifferenzierungen und wettbewerbsbeschränkende exklusive Handelsabsprachen, sowie Fusionen, Akquirierungen oder Joint Ventures, die den Wettbewerb wesentlich eindämmen oder ein Monopol begründen. Section 7 des Clayton Act untersagt z.B. Fusionen und Akquirierungen, die „wesentlich zu einer Beschränkung des Wettbewerbs oder der Entstehung eines Monopols“ führen können. Durch die Überprüfung von potenziellen oder geplanten Vereinbarungen, die zu einem späteren Verstoß gegen

108 *Rosenblatt*, Law and the American Health Care System, Fn. 13, dort: 656.

109 15 U.S.C. ss 1-7.

110 15 U.S.C. ss 12-27.

111 15 U.S.C. ss 41-61.

112 15 U.S.C. ss 1 (1994). Siehe auch *Havighurst, Clark C., James F. Blumstein and Troyen A. Brennan*, Health Care Law and Policy, Fn. 132, S. 499.

113 *Ibid.*, S. 499.

114 *Ibid.*, S. 500.

den Sherman Act führen könnten, bietet der Clayton Act einen zusätzlichen Schutz gegen die Entwicklung wettbewerbsfeindlicher Monopolgewalt. Im gegenwärtigen US-amerikanischen Gesundheitsumfeld, in dem große nationale Gesundheitssysteme ihre Marktmacht konsolidierten, beriefen sich die Akteure wiederholt auf den Clayton und den Sherman Act.

Der Federal Trade Commissions Act (FTCA) untersagt unfaire Wettbewerbsmethoden und unlauteres Handeln bzw. betrügerische Machenschaften, wozu auch Tatsachenverdrehungen oder unaufrichtige und irreführende Werbung gehören.¹¹⁵ „Unfaire Wettbewerbsmethoden“ und „geschäftsschädigendes oder die Geschäfte betreffendes unlauteres Handeln bzw. betrügerische Machenschaften“ untersagt der FTCA in Section 5. In der Geltendmachung der Ansprüche und Forderungen gibt es sowohl zwischen den drei Kartellgesetzen als auch zwischen den Kontrollbehörden deutliche Überlappungen. Das Justizministerium und die Federal Trade Commission FTC setzen das Recht in erster Linie durch, die Generalstaatsanwaltschaft und private Parteien können auf der Grundlage der Wettbewerbsgesetze klagen.

Die „Kartellgesetze“ sehen einige Ausnahmen vor, die bestimmte Arten von Krankenhausfusionen zulassen, wobei solche Fusionen nicht alle als potenziell wettbewerbshemmend einer eingehenden Prüfung unterzogen werden. In der Tat schreibt das „Health Care Statement“ der Federal Trade Commission, das die Durchsetzungsstrategie zum Kartellverbot (antitrust) beinhaltet, eine „Sicherheitszone“ für bestimmte Arten von Krankenhauskonsolidierungen und Fusionierungen vor, die sie vor einer Überprüfung schützt. Diese „Sicherheitszone“ soll die Belastung durch die Fusionstätigkeit schmälern, wenn die beiden fusionierenden Krankenhäuser vorher keine großen Konkurrenten waren. Sie bietet vor allem Fusionen zwischen zwei allgemeinen Krankenhäusern Sicherheit, die in der Akut-Versorgung tätig sind, „wenn eines dieser Krankenhäuser (1) durchschnittlich weniger als 100 zugelassene Betten aufweist und (2) durchschnittlich weniger als 40 stationäre Patienten täglich erfasst werden.“¹¹⁶ Generell werden die FTC oder das DOJ eine potenzielle Fusion auch dann nicht in Zweifel ziehen, wenn durch die Fusionierung der beiden Krankenhäuser eine nachweisbare, wesentliche Effizienzsteigerung erzielt werden soll. Um als wettbewerbsfähig (oder zumindest nicht wettbewerbsfeindlich) angesehen werden zu können, sollte eine solche Effizienzsteigerung (1) fusionsspezifisch und (2) nachprüfbar sein und (3) nicht aus einem wettbewerbsfeindlichen Abbau der Leistungen oder der Leistungserbringung erwachsen.¹¹⁷

Andere Arten der Fusionierung können jedoch von der FTC oder dem DOJ eingehender geprüft werden, wenn die Tendenz besteht, dass die fusionierenden Krankenhäuser in einer bestimmten Region eine Marktmacht schaffen bzw. ihre Marktmacht erwei-

115 *Rosenblatt*, Law and the American Health Care System, Fn. 13, dort: 650.

116 U.S. Dept of Justice and Federal Trade Commission, Antitrust Enforcement Policy Statements in the Health Care Area, ss 1 (1996), <http://www.ftc.gov/reports/hlth3s.pdf>.

117 U.S. Dept. of Justice and Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines, ss 0.1 (1992, rev. 1997), <http://www.ftc.gov/bc.docs/horizmer.htm>.

tern. Nach den „Horizontal Merger Guidelines“ von 1992¹¹⁸ hängt ein potenzieller Wettbewerbsverstoß einer geplanten Fusion von vier Kriterien ab, nämlich (1) ob sich die Fusion angesichts der Marktkonzentration und anderer den Markt bestimmender Faktoren möglicherweise nachteilig auf den Wettbewerb auswirken könnte, (2) ob der Eintritt in den Markt in Bezug auf Zeitpunkt, Wahrscheinlichkeit und Größe wesentliche Wettbewerbseffekte verhindern oder ihnen entgegenwirken könnte, (3) ob sich aus der Fusion eine Effizienzsteigerung ergibt, die die Prüfungskriterien der Behörden erfüllt und (4) ob eine der beiden beteiligten Parteien ohne die Fusion nicht weiter bestehen könnte und vom Markt abtreten müsste.¹¹⁹ Nach diesen Richtlinien wird ein Markt als Produkt und geographische Region definiert, innerhalb derer produziert oder verkauft wird, so dass ein hypothetisches gewinnmaximierendes Unternehmen als einziger gegenwärtiger und zukünftiger Produzent bzw. Verkäufer dieser Waren in dieser Region wenigstens eine „kleine, aber deutliche und nicht nur vorübergehende“ Preiserhöhung durchsetzt.¹²⁰

Der institutionelle Status der Krankenhäuser (gewinnorientiert bzw. gemeinnützig) kann bei einer Antitrust-Analyse bei geplanten Fusionen manchmal von Belang sein. Ein gemeinnütziges Krankenhaus ist nicht per se vor einer Prüfung nach den Antitrust-Gesetzen geschützt, auch wenn manche Gerichte gemeinnützigen Einrichtungen und ihren Transaktionen mit anderen gemeinnützigen Einrichtungen wohlwollender gegenüber stehen.¹²¹ Aber selbst in solchen Fällen wird nach den Antitrust-Regeln untersucht, ob eine derartige Einrichtung die neuerlich gewonnene Marktmacht in einer Weise nutzen könnte, die den Verbrauchern schädlich wird.

Das Antitrust-Recht ist in der Medizin deshalb kompliziert, weil die größte regulierende Kraft und der bedeutendste Käufer von Gesundheitsleistungen der Bund und die Einzelstaaten sind, während Kartellgesetze in erster Linie auf die Regulierung der Privatwirtschaft zugeschnitten sind.¹²² Das traditionelle Kartellrecht ist darauf ausgerichtet, die Verhaltensweisen von Privatunternehmen zu formen. In der Finanzierung, im Kauf und der Erbringung medizinischer Leistungen verschmelzen jedoch private und öffentliche Akteure. Das kann marktstörende Folgen haben, die „zu unnötigen Unternehmenstransaktionen führen, die organisatorische Effizienz beeinträchtigen und die Verhandlung von für beide Seiten vorteilhaften Vereinbarungen zwischen bereitwilligen Käufern und Verkäufern erschweren.“¹²³ Die staatlichen Programme wie Medicare und

118 U.S. Dept. of Justice and Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines, ss 0.1 (1992, rev. 1997), <http://www.ftc.gov/bc.docs/horizmer.htm>.

119 Ibid., ss 0.2.

120 DOJ and FTC, Merger Guidelines, ss 1.0.

121 Siehe FTC versus Butterworth Health Corp., 1997-2 Trade Cas. (6th Cir. 1997) & United States v. Long Island Jewish Med. Ctr., 983 F. Supp. 121, 149, 146 (E.D.N.Y. 1997).

122 *Hammer, Peter J. and William M. Sage*, Competition & Consolidation: Critical Issues In Hospital Antitrust Law 22 Health Affairs 88 (2003).

123 Ibid.

Medicaid beeinflussen das Verhalten der Krankenhäuser auf dem Markt als wettbewerbsfähige Unternehmen wesentlich.

Darüber hinaus beruht das Antitrust-Recht auf der Voraussetzung, dass Verhandlungen zwischen Käufern und Verkäufern Wettbewerb schaffen. Mit dem Aufkommen von Managed Care und Kostenträgern ist diese Verhandlungskomponente aber so gut wie weggefallen.¹²⁴ Managed Care hat den Verhandlungsmarkt auf zweierlei Weise verändert, nämlich durch die Einbindung expliziter Verträge über den Verkauf von Krankenhausleistungen und durch die Schaffung einer neuen Gruppe von Käufern (den Kostenträgern), die die Preise für die Gesundheitsleistungen verhandeln.¹²⁵ Der komplexe und sich wandelnde Gesundheitsmarkt passt deshalb nicht immer in den Rahmen der traditionellen Kartellregelung, so dass mancher Kommentar bereits lautete, dass diese Regelungen den Wettbewerb in der Tat ersticken und für einen Kostenanstieg sorgen würden, anstatt den Wettbewerb in Gang zu bringen und die Kosten moderat zu halten.

II. Wettbewerb und Regulierung in der Krankenhausversorgung

Aus Sicht des Wettbewerbsrechts verdienen Krankenhäuser aufgrund ihrer Rolle in der Gesundheitsversorgung als “Produzenten” von Gesundheitsleistungen einen weit größeren Schutz als der individuell tätige Arzt.

1. Verbraucherorientierte Anreize der Krankenhauswahl

Die Gesundheitspolitik und die Regulierung des Gesundheitsmarktes spiegeln die Interessen und Wechselbeziehungen von Konsumenten, Leistungserbringern und Kostenträgern wider. Es ist im Interesse der Verbraucher, ihre Einfluss- und Wahlmöglichkeiten zu maximieren. Voraussetzung hierfür ist, dass sie bestmögliche Informationen über die Leistungserbringer, die Behandlungsmöglichkeiten und das Gesundheitssystem als solches erhalten. Allerdings zeichnet die Konsumenten gegenüber den Leistungserbringern ein Informationsdefizit aus. Die Ärzte als Leistungserbringer verfügen über ungleich mehr Informationen und Expertise als ihre Patienten, und diese sind daher darauf angewiesen, dass der Leistungserbringer die bestmögliche Behandlung anbietet und verschreibt. Auf der anderen Seite sind die Leistungserbringer in der traditionellen Arzt-Patienten-Beziehung auf die Loyalität ihrer Patienten und darauf, dass sie eine angemessenen Bezahlung durch die Kostenträger erhalten, angewiesen. Traditionell befinden sich die Leistungserbringer in einer Position, in der der „Arzt ein Angebot macht und

124 Ibid.

125 Ibid.

der Patient disponiert“ („*physicians propose and patients dispose*“).¹²⁶ In einem Gesundheitssystem, in dem der Verbraucher den Leistungserbringer frei wählen kann, kann er diesen auch jederzeit wechseln. Die Kostenträger – insbesondere die des Managed Care – spielen eine sehr kritische Rolle in diesem System, da sie die Vergütung festsetzen und häufig darüber bestimmen, ob der Verbraucher die von ihm bevorzugte Behandlung auch tatsächlich erhält.

Die „Managed-Care-Revolution“ hat dieses traditionelle Beziehungsgeflecht wesentlich verändert, insbesondere in einer Zeit, in der die Mehrheit der Amerikaner über eine arbeitgeberfinanzierte Krankenversicherung abgesichert ist, in der der Arbeitgeber für den Verbraucher die Wahl des konkreten Leistungsplans trifft. Worin in diesem Zusammenhang das eigentliche Wahlrecht des Verbrauchers besteht, ist unklar.

Laut Jack Knott und Robert Rich ist das amerikanische Gesundheitssystem ein Spiegelbild der Werte und Präferenzen bestimmter Interessen- und Berufsgruppen in der amerikanischen Gesellschaft, die sowohl mit den Experten als auch den politischen Institutionen interagieren.¹²⁷ Diese politischen Werte und Institutionen sind es, die bestimmen, wer was, wann und wo erhält und die Geschwindigkeit und den Charakter des politischen Wandels beeinflussen. Nichts desto trotz ist die Struktur des amerikanischen Gesundheitssystems nicht auf die Maximierung von Wahlrecht und Souveränität der Verbraucher ausgerichtet. Dank ungleichen Zugangs zu Informationen, wirtschaftlicher Dominanz und bestimmter struktureller Ausrichtungen, nehmen Leistungserbringer und Kostenträger im Vergleich zu den Verbraucher eine weitaus dominantere Stellung ein.

Die Regierungen des Bundes und der Einzelstaaten auf der einen, sowie die Arbeitgeber auf der anderen Seite haben die Rolle des Schlichters eingenommen, in dessen Verantwortung es steht, Spannungen zu beseitigen und vermittelte oder verhandelte Lösungsansätze bereitzustellen.

Verbraucherschutz und reguliertem Wettbewerb ist das Denkmuster gemeinsam, dass die Verteilung sozialer Güter, inklusive der Gesundheitsversorgung, nicht auf einer kollektiven, sondern auf einer individuellen Entscheidung beruhen soll.¹²⁸ Die informierte und kostenorientierte Wahl des einzelnen Konsumenten repräsentiere Werte und Präferenzen des Patienten besser als die Entscheidungen selbst der wohlwollendsten Dritten. Die Effizienz des Systems der Leistungserbringung werde durch Anreize für Konsumenten und Leistungserbringer in der Art erhöht, dass die Verfolgung des Eigeninteresses und des gesellschaftlichen Interesses an der Förderung eines qualitativ hochwertigen

126 *Dranove, David*, “Demand Inducement and the Physician-Patient Relationship” *Economic Inquiry* 24 (1988): 282-298; *Rochaix, Lise*, “Information Asymmetry and Search in the Market for Physicians’ Services” *Journal of Health Economics* 8 (1989): 53-84.

127 *Knott, Jack* and *Robert R. Rich*, *The Politics of Health and Social Welfare in the United States*, in: *Rich, Robert F. and Christopher T. Erb* (eds.), *Consumer Choice: Social Welfare and Health Policy*, Transactions, 2005.

128 *Robinson, James C.* (2005), *Managed Consumerism In Health Care*, *Health Affairs*, 24, no. 6: 1478-1489 abrufbar unter: <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/24/6/1478#R9>.

und kostenorientierten Gesundheitssystem aufeinander abgestimmt werden. Instrumente der Kollektiventscheidung, wie z.B. Regulierungsbehörden, Berufsverbände und Wirtschaftsverbände, sollen unterstützende Funktionen einnehmen, dürfen aber Individualentscheidungen nicht ersetzen.

Während die Mehrzahl der Entwicklungen hin zu einem verbraucherorientierten Gesundheitssystem von der amerikanischen Bevölkerung positiv aufgenommen wurde, haben einige Kommentatoren auf mögliche versteckte Kosten hingewiesen. Beispielsweise argumentiert Deborah Stone, die Phrasen des Verbraucherswahlrechts seien teilweise nur ein Deckmantel für die Kostenverlagerung auf Kranke, sie würden gute ärztliche Behandlung untergraben und weder das Gefühl der Menschen für Freiheit noch das für Autonomie stärken. Anstatt den Menschen den Zugang zu qualitativ hochwertiger Gesundheitsversorgung zu ermöglichen, habe das Konsumentenwahlrecht eine unfreiwillige Konsequenz: Es verschaffe dem Bürger prozessuale Genugtuung, nicht aber substantielle Hilfe.¹²⁹ In einer Ära der konservativen Sozialpolitik ersetze das "Wahlrecht des Verbrauchers" laut Stone die soziale Verpflichtung, den Bedürfnisse des Bürgers gerecht zu werden, durch die Verpflichtung Haushaltsvorgaben zu erfüllen.

1.1. Die Krankenhauswahl des Verbrauchers

Der Wandel des amerikanischen Gesundheitswesens in ein von Managed Care dominiertes System hat das Augenmerk wieder vermehrt auf Patientenrechte und Verbraucherschutz gerichtet. Er hat auch zu einem neuen Bündnis von Leistungserbringern und Verbrauchern geführt, mit dem Ziel, die Macht der Managed-Care-Organisationen und der Versicherungsgesellschaften einzuschränken.

Dieses neue Bündnis wirbt gemeinsam für mehr Entscheidungsfreiheit sowie einen besseren und umfassenderen Zugang zu Informationen auf der Verbraucherseite und größere Autonomie auf Seiten der Leistungserbringer. Eine Reihe von Entwicklungen der letzten Jahre verdeutlicht diesen Trend.

Die konsumentenorientierten Gesundheitspläne basieren auf finanziellen Anreizen für den Verbraucher, die diesen zu einem kostenbewussteren Verhalten motivieren sollen. Er soll das in die Gesundheitsversorgung investierte Geld als „eigenes Geld“ begreifen.¹³⁰ Außerdem beruhen diese Pläne auf der Annahme, dass der Verbraucher bereit ist, für ein „Mehr“ an Auswahl und Kontrolle, ein „Mehr“ an Kosten in Form von Selbstbehalt und Arbeitnehmerbeiträgen in Kauf zu nehmen.

129 Stone, Deborah, The False Promise of Consumer Choice, in: Rich, Robert F. and Christopher T. Erb (eds.), *Consumer Choice: Social Welfare and Health Policy*, Transactions, 2005.

130 Ibid.

Diese zunehmend populären konsumentenbestimmten Gesundheitspläne verdoppeln bzw. verdreifachen den Selbstbehalt im Vergleich zu traditionellen Plänen und schaffen Anreize für den Einzelnen, seine Ausgaben („health dollars“) „weise“ zu verwenden.¹³¹

Diese Pläne nehmen den Arbeitgebern und Versicherungsgesellschaften die Kontrolle über die Ausgabenseite und erlauben es dem Verbraucher, Ärzte und Krankenhäuser frei zu wählen. Es wurde vorausgesagt, dass diese Art von Versicherungsplan bis 2007 7% und in fünf Jahren 25% der Krankenversicherungen in den USA ausmachen wird.

„Während Befürworter der Pläne anführen, dass die Beteiligung an der Verwaltung der Gelder auf Konsumentenseite zu einem vorsichtigeren und kostenbewussteren Handeln führen wird, wenden die Kritiker ein, dass diese Gesundheitspläne einen Großteil der Kosten auf den Verbraucher abwälzen und diesen davon abhalten könnten, die für ihn notwendige ärztliche Behandlung in Anspruch zu nehmen.“¹³²

Als Antwort auf die ständig zunehmende Kritik am Managed-Care-System durch Leistungserbringer und Konsumenten sowie die zunehmend negative Berichterstattung in der Presse, haben die einzelstaatlichen Gesetzgeber und der Kongress eine „Regulierungs-Strategie“ entwickelt. Seit dem Scheitern der Clinton’schen Gesundheitsreform haben die Einzelstaaten eine Reihe von Gesetzen erlassen, die sowohl die Vertrags- als auch die Dienstleistungsfreiheit der MCOs einschränken sollen. Bis Ende 1996 hatten 28 Staaten sogenannte „Any Willing Provider“ Gesetze verabschiedet.¹³³ Diese Gesetze sehen vor, dass jeder Leistungserbringer, der die entsprechenden Mitgliedskriterien erfüllt, die Möglichkeit haben muss, einer MCO beizutreten. Im Jahre 1997 begann zusätzlich zu Gesetzgebungsentwürfen, die eine Mindestaufenthaltsdauer für bestimmte Krankenhausbehandlungen (z.B. Geburten) vorsahen, ein Trend hin zu sogenannten „Patients’ Bill of Rights“. Damit sollten alle Regulierungsvorschläge für das Managed-Care-System in einem Gesetzesentwurf zusammengefasst werden.¹³⁴ Mindestens 20 Einzelstaaten spielten im Laufe des Jahres 1997 mit dem Gedanken, einen sogenannten „Patients Protection Act“ zu erlassen: Diese Gesetzgebung sollte eine Reihe von regulativen Ansätzen in einem umfassenden Gesetz bündeln.¹³⁵

131 Kaiser Network “Los Angeles Times Examines Trend Toward Consumer-Directed Health Plans” Kaiser Daily Health Policy Report (August 16, 2004) abrufbar unter: http://www.kaisernetwork.org/daily_reports.

132 Roan, Shari, “More Choice, at a Cost: Consumer-directed Health Plans Give Patients Freedom to Choose – And a Larger Bill” Los Angeles Times, August 16, 2004.

133 Siehe Marsteller, J.A., R.R. Bovbjerg, L.M. Nichols and D.K. Verrilli (1997), The Resurgence of Selective Contracting Restrictions, Journal Of Law And Medicine; 97-113.

134 Siehe Brown, V.Y. and B.R. Hartung (1998), Managed Care at the Crossroads: Can Managed Care Organizations Survive Government Regulation? Annals Of Health Law; 25-72.

135 Ibid.

1.2. Abwendung von der stationären Krankenhausbehandlung

Im amerikanischen Gesundheitswesen war das von den Kostenträgern entwickelte Anreizsystem traditionell auf die Unterstützung der stationären Krankenhausbehandlung ausgerichtet. Mit der Entwicklung des Managed-Care-Systems und den ständig steigenden Kosten der Gesundheitsversorgung kommt es zu einer zunehmenden Ausrichtung – sowohl der Versicherer als auch der Verbraucher – hin zu ambulanter Betreuung in so wie außerhalb von Krankenhäusern.

2. Verbraucherorientierte Anreize der Versicherungswahl

Unter dem Einfluss des Wettbewerbsrechts hat sich der Fokus im amerikanischen Gesundheitssystem verschoben. Das Recht auf freie Wahl des Versicherers wird in seiner Bedeutung dem Recht auf freie Wahl des Leistungserbringers gleichgestellt. Dies hat zur Folge, dass Gerichte es für wettbewerbskonform halten, dass Versicherer nur mit bestimmten Gruppen von Leistungserbringern kontrahieren. Unter dem Decknamen der „käuferinitiierten Marktveränderung“ erlauben es Gerichte großen Versicherern, selektive Verträge mit Leistungserbringern abzuschließen, die restriktiver sind als jene im traditionellen Versicherer-Leistungserbringer-Verhältnis.

Der Anstieg der sogenannten konsumentenbestimmten Gesundheitsversorgung beruht auf dem Gedanken, dass der Verbraucher selbst entscheiden will, wie er sein Geld ausgibt. Die wesentliche Verheißung konsumentenbestimmter Gesundheitsversorgung ist, dass sie die Rolle der Kostenträger zurückdrängen und die Kontrolle des einzelnen Konsumenten über die Ressourcen wieder herstellen kann.¹³⁶ Dies stellt einen dramatischen Perspektivenwechsel in der Beziehung von Patienten und Leistungserbringern dar.

Die konventionelle Sicht basierte auf der Annahme, dass sich die Beziehung von Arzt und Patient durch einen Mangel an medizinischen Kenntnissen auf Seiten des Patienten auszeichnet,¹³⁷ und zwar gekoppelt mit der Erwartung, dass alles erdenklich Mögliche für den Patienten getan werde, allerdings auf eine Art und Weise, die von den realen Kosten der Versorgung abgekoppelt ist, weil die Versicherung zwischengeschaltet wird.¹³⁸

Im letzten Jahrzehnt wurde eine Reihe von Fällen des “Marktversagens” im Rahmen der komplexen Beziehungen von Patienten, Leistungserbringern und Kostenträgern

136 *Scandlen, Greg* (2005), Consumer-Driven Health Care: Just A Tweak Or A Revolution? *Health Affairs*, 24, no. 6: 1554-1558, abrufbar unter: <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/24/6/1554#R4>.

137 *Bloche, M. Gregg* (2006), Consumer-Directed Health Care, *New England Journal of Medicine*, vol. 355, no. 17; 1756-1759.

138 *Robinson, James C.* (2005), Managed Consumerism In Health Care, *Health Affairs*, 24, no. 6: 1478-1489 abrufbar unter: <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/24/6/1478#R9>.

durch Gesetzgebungsinitiativen des Bundes gefördert. Beispielsweise sahen sich sowohl Leistungserbringer als auch Konsumenten sogenannten “gag clauses” ausgesetzt. Diese hindern Leistungserbringer daran, Patienten über Behandlungsformen zu informieren, die nicht durch den Managed-Care-Plan gedeckt sind, begrenzen die Dauer des stationären Aufenthalts bei Geburten und limitieren die Rechte des Patienten, MCOs zu verklagen, wenn diese „gesundheitlich indizierte Behandlungen“ („needed care“) nicht gewährleisten.¹³⁹

Auch die Einzelstaaten griffen aktiv regulierend in die Beziehungen von Kostenträgern, Leistungserbringern und Konsumenten ein. In allen fünfzig Staaten wurde jeweils zumindest ein Gesetz erlassen, das die Natur von Krankenversicherungsverträgen, den Versicherungsumfang oder den Rechtsschutz regelte. Eine Diskussion dieser umfassenden und mannigfaltigen Rechtssprechung würde den Rahmen dieses Berichts sprengen, kann aber an anderer Stelle eingesehen werden.¹⁴⁰ Im Folgenden soll genauer auf drei Bundesgesetze eingegangen werden, die einen direkten Einfluss auf die Beziehung der Krankenversicherungsindustrie, hauptsächlich der MCOs, mit den Verbraucher haben.

Der kontinuierliche Druck auf die Gesetzgebung, die mit Managed Care einhergehenden Einschränkungen zu lockern, ist nicht die einzige Herausforderung mit der sich Reformer des Gesundheitssystems in der Zukunft auseinandersetzen müssen. Nach einigen Jahren des langsamen oder flachen Wachstums steigen nun die Versicherungsprämien.¹⁴¹ Man könnte argumentieren, dies sei die negative Folge der Managed-Care-Regulierung. Eine zunehmende Anzahl von Konsumenten entscheidet sich für ein betriebliches Versicherungssystem (“self-insurance”) und zwar zumindest teilweise mit der Intention staatliche Regulierung zu umgehen. Die oben erwähnte Ausnahmeregelung in ERISA, wonach betriebliche Sozialleistungen in den USA rechtlich nicht als Versicherung behandelt werden, hat zur Folge, dass die sogenannten “self-insurance plans” der Arbeitgeber nicht den entsprechenden einzelstaatlichen Regulierungen unterliegen. Dies beeinflusst den Wettbewerb zwischen den einzelnen Krankenversicherungsplänen, da sich einige der Versicherer vollständig aus bestimmten Märkten zurückziehen, womit die Auswahl für den Verbraucher schrumpft.

Vorherrschende Themen der in den letzten Jahren an die Versicherungsindustrie gerichteten Gesetzgebungsinitiativen des Bundes waren der Verbraucherschutz sowie die Entwicklung des Konzepts einer Charta der Patientenrechte („Patient Bill of Rights“).

Die Diskussion über eine Auflistung von Grundrechten in der Gesundheitsversorgung wurde durch Präsident Clinton initiiert, war aber auch Teil der Reformbemühungen der nachfolgenden Bush-Regierung. Diese “Patient Bills of Rights” verwenden den

139 Siehe *Morrissey, Michael A., R.L. Ohlsfeldt and V. Johnson*, Effects of Any Willing Provider and Freedom of Choice Laws on HMO Market Shares, Vortrag gehalten anlässlich der Association for Health Services Research Convention, (June 1998).

140 Siehe *Rich, Robert F. and Christopher T. Erb* (2005), “The Two Faces of Managed Care Regulation and Policymaking, *The Stanford Law and Policy Review* 16(1).

141 Siehe *Interstudy Publications* (1998), *HMO Trend Report 1987-1997*.

Begriff "Wettbewerb" im Sinne von Zugang zu Informationen, Transparenz, freiem Wahlrecht und konsumentenbestimmter Gesundheitsversorgung.

Nach dem Scheitern seiner Gesundheitsreform 1993, errichtete Präsident Clinton eine Beratungskommission für Verbraucherschutz und Qualität in der Gesundheitsversorgung: „President’s Advisory Commission on Consumer Protection and Quality in the Health Care Industry“. Das Kernstück des Berichts, den die Kommission 1997 vorlegte, war der Entwurf einer "Health Care Consumer Bill of Rights".¹⁴² Der Gesetzesentwurf sah im Besonderen folgende Grundrechte des amerikanischen Bürgers vor: Das Recht auf genaue und verständliche Informationen, das Recht auf Notfallversorgung, das Recht auf Beteiligung an medizinischen Entscheidungen, die Vertraulichkeit der Patientenakte sowie ein Beschwerdeverfahren zur Regelung von Streitigkeiten, die medizinische Versorgung betreffend.¹⁴³ Ein entsprechendes Gesetz wurde während der Clinton-Regierung nicht verabschiedet. Allerdings wurde seitdem eine Reihe von Gesetzesvorschlägen für eine „Patient Bill of Rights“ in den Kongress eingebracht.

Zusätzlich zu den Erwägungen, die im Bericht der Beratungskommission angesprochen wurden, adressierten diese Gesetzesentwürfe aber auch die durchaus kritische Frage der Haftung der MCOs.¹⁴⁴

Obwohl noch kein entsprechendes Bundesgesetz durch den Kongress verabschiedet wurde, hielt die Debatte auch in der Bush-Administration an. Dabei ging es nicht mehr darum, ob überhaupt eine „Patient Bill of Rights“ verabschiedet werden sollte, sondern um Art und Inhalt des Gesetzes.¹⁴⁵ Obwohl in den letzten zehn Jahren kein umfassendes Verbraucherschutzgesetz erlassen wurde, wurden doch wenigstens drei Gesetze verabschiedet, die die freie Gestaltung von Versicherungsverträgen zugunsten des Zu-

142 Siehe The President’s Advisory Commission on Consumer Protection and Quality in the Health Care Industry, Final Report (1998), "Quality First: Better Health Care for All Americans," abrufbar unter: <http://www.hcqualitycommission.gov/>.

143 Siehe Interim Report of the President’s Advisory Commission, Consumer Bill of Rights and Responsibilities, (November, 1997) abrufbar unter: <http://www.hcqualitycommission.gov/press/cbor.html>.

144 Beispielsweise erließ der US Senat 2001 s. 1052 (eine Version einer Patient Bill of Rights), über die das Repräsentantenhaus zwar debattierte, dann aber kein entsprechendes Gesetz erließ. (H.R. 2563). Siehe: Annas, George J., A National Bill of Patient’s Rights, 338 New Eng. J. Med., 10, 695, 697-699 (1998) (dieser fasst die als für den Patientenschutz kritisch betrachteten Rechte zusammen, inklusive dem Recht auf Information, Privatsphäre, Behandlungsverweigerung, Notfallversorgung, anwaltliche Vertretung sowie dem kontroverseren Recht, seine Krankenversicherung verklagen zu können). Nach dem jetzigen Stand hat der Kongress noch keine Patient Bill of Rights erlassen.

145 Siehe allgemein Arlen, Jennifer and W. Bentley MacLeod, Torts, Expertise and Authority: Liability of Physicians and Managed Care Organizations, Univ. of Southern California Law School Research Paper No. 03-9 (2003), abrufbar unter <http://papers.ssrn.com/abstract=405740>, aufgerufen am 6. Mai 2004 (diskutiert wird die optimale Haftung natürlicher und juristischer Personen bei Fahrlässigkeit: "Es zeigt sich, dass die Standardregeln für die Bestimmung von Fahrlässigkeit und Schadensersatz nicht zu einem effizienten Ergebnis führen, wenn nur die Ärzte allein für ihre unerlaubten Handlungen haften; etwas anderes gilt, wenn alleine die MCOs für die durch ihre Ärzte begangenen unerlaubten Handlungen haften." unter 1).

gangs des Patienten zu medizinischen Leistungen, inklusive des Zugangs zur Mütter- und Neugeborenenversorgung sowie zur Behandlung psychischer Erkrankungen einschränken.

Der Newborns' and Mothers' Health Protection Act (NMHPA) von 1996¹⁴⁶ wurde noch während der Präsidentschaft Clintons erlassen. Dieses Gesetz, auch bekannt als "forty-eight-hours maternity mandate", wendet sich an Versicherer, MCOs und ERISA-Pläne, die der Gesundheitsversorgung von Arbeitnehmern dienen.¹⁴⁷ Der NMHPA sieht eine Mindestaufenthaltsdauer im Krankenhaus von 48 Stunden für eine "Normalgeburt" und von 96 Stunden für eine Geburt per Kaiserschnitt vor. Außerdem dürfen nach diesem Gesetz Versicherer, ERISA-Pläne und MCOs (1) der Mutter eines neugeborenen Kindes nicht den Versicherungsschutz oder die Erneuerung desselben mit dem Ziel die vorgeschriebenen Mindestaufenthaltsdauer zu umgehen verwehren,¹⁴⁸ (2) der Mutter keine Anreize dafür geben, dass sie einen geringeren als den vorgeschriebenen Mindestaufenthalt akzeptiert¹⁴⁹ oder (3) den Leistungsumfang während des Mindestaufenthalts nicht einschränken.¹⁵⁰ Diese von Präsident Clinton und dem Kongress initiierten Maßnahmen fanden Parallelen in einzelstaatlichen Aktionen, die das Ziel verfolgten, die Bemühungen der Managed-Care-Pläne, zentrale kostensparende Elemente der Managed-Care-Theorie umzusetzen, einzudämmen.

Ein weiteres wesentliches, im Rahmen der Fokussierung der Bundesregierung auf den Verbraucherschutz erlassenes Bundesgesetz war der Mental Health Parity Act of 1996 (MPHA)¹⁵¹, der später durch den Mental Health Equitable Treatment Act of 2001 (MEHTA)¹⁵² ersetzt werden sollte.¹⁵³ Das ursprüngliche Gesetz entwickelte eine Reihe von neuen Regeln für fremd- und eigenversicherte ERISA-Pläne, außerdem für staatliche und kommunale sowie kirchliche Gesundheitspläne und sah vor, die Abdeckung der Behandlung psychischer Erkrankungen mit der Abdeckung von traditionellen medizinischen oder chirurgischen Behandlungen gleichzustellen.¹⁵⁴ Aufgrund der weit gefassten Umsetzungsrichtlinien des Federal Mental Health Parity Act erließen über 30

146 Newborns' and Mothers' Health Protection Act of 1996 Pub. L. No. 104-204, 110 Stat. 2935 (1996).

147 *Hastings, Douglas A.* (1998), Patients' Rights meet Managed Care: Understanding the Underlying Conflicts, 31 *J. Health L.* 3, 241; 273.

148 *Idem.*

149 *Idem.*

150 *Idem.*

151 Mental Health Parity Act, 42 U.S.C. § 300gg-5 (1998, 2001).

152 Mental Health Equitable Treatment Act of 2001, S. 543, 107th Cong. (2001).

153 Der ursprüngliche MHPA enthielt eine Sunset-Klausel, derzufolge er 2001 außer Kraft trat, 42 U.S.C. § 300gg-5 (f).

154 Der MPHA schränkte die MCOs speziell darin ein, unterschiedliche finanzielle Deckungsgrenzen bei Versicherungsleistungen für psychische Erkrankungen zu setzen. Dies war bis dahin übliche Praxis in der Managed-Care-Industrie. Allerdings setzte er kein Limit für andere Arten von Deckungsgrenzen, wie beispielsweise der abgedeckten Anzahl von Therapiesitzungen.

Einzelstaaten eigene, oft weitergehende Fassungen des Gesetzes.¹⁵⁵ Einige Staaten verpflichteten die Versicherungsunternehmen sogar zur Abdeckung der Behandlung psychischer Krankheiten, eine Verpflichtung, die das Bundesgesetz tunlichst vermieden hatte.¹⁵⁶ Dabei handelte es sich um einen erneuten Versuch, die Beschränkungen des Versicherungsschutzes durch die MCOs einzudämmen.

Ebenfalls 1996 erließ der Kongress den Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA)¹⁵⁷, der die Vertragsfreiheit der MCOs hinsichtlich der Beschränkung des Versicherungsschutzes begrenzte. Die Abschnitte des HIPAA, die die größte Auswirkung auf die Tätigkeit der MCOs haben, sind jene, die der Versagung des Vertragsabschlusses bei Vorerkrankungen sowie Wartezeiten eine Grenze setzen und die Erneuerbarkeit des Versicherungsschutzes garantieren.¹⁵⁸ Der HIPAA bestimmt erstens als maximale zeitliche Grenze für die Versagung des Vertragsabschlusses bei bestimmten Vorerkrankungen zwölf Monate nach dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte in einen neuen Gruppenplan eintritt.¹⁵⁹ Zweitens darf die Ablehnung wegen Vorerkrankung nicht auf solche Erkrankungen Anwendung finden, für die der Versicherte für einen Zeitraum von sechs Monaten vor Versicherungsabschluss keinerlei Leistungen erhalten hat.¹⁶⁰ Drittens ermöglicht es der HIPAA dem Einzelnen, den Versicherungsausschluss bei Vorerkrankungen vollständig zu umgehen, wenn er nachweisen kann, dass er über einen zwölfmonatigen Zeitraum vor Versicherungsabschluss über eine Gruppen- oder Einzelversicherung, inklusive Medicaid oder Medicare, krankenversichert war.¹⁶¹ Während der Kongress mit der Verabschiedung des HIPAA die Absicht verfolgte, den Patienten ein gewisses Maß an Schutz und Sicherheit gegenüber den MCOs zu gewähren, könnten die Regelungen den Effekt haben, dass die Möglichkeiten der MCOs bestimmte Leistungsoptionen zu fördern bzw. einzudämmen, eingeschränkt werden. Das Resultat könnte auf der einen Seite die erhöhte Zugänglichkeit für manche Patienten sein, auf der anderen Seite aber auch erhöhte Kosten und geringere Wahlmöglichkeiten für alle bedeuten.

155 Siehe *Sing, Merrile, Steven Hill, Suzanne Smolkin and Nancy Heiser*, *The Costs and Effects of Parity for Mental Health and Substance Abuse Insurance Benefits*, Dept. Health Human Serv's, SAMHSA, (1998), abrufbar unter <http://www.mentalhealth.org/publications/allpubs/Mc99-80/prtyfnix.asp>.

156 Siehe *Insure.com*, *Mental Health Parity Laws by State*, abrufbar unter <http://info.insure.com/health/mentalstate.html> (aufgerufen am 6. Mai 2004); Staaten wie Tennessee, Nevada, New Mexico, Massachusetts und Kentucky gehen um einiges weiter und verlangen eine extensive Neugestaltung des Leistungsplans bei psychischen Erkrankungen und Drogenmissbrauch.

157 Health Insurance Portability and Accountability Act, Pub. L. No. 104-191, 110 Stat. 1936 (1996), (kodifiziert in einzelnen Abschnitten von 26 U.S.C.A., 29 U.S.C.A., & 42 U.S.C.A.).

158 29 U.S.C.A. 1181(a) (West Supp. 1997).

159 *Idem* 1181(a)(2).

160 *Idem* 1181(a)(1).

161 *Idem* 1181(c)(1).

2.1. Das Recht auf Wahl der Krankenkasse

Die marktorientierte Gesundheitspolitik setzt auf finanzielle Anreize, die ein angemessenes Verhalten sowohl auf der Nachfrage- wie auch der Angebotsseite, d.h. sowohl auf Konsumenten- als auch Leistungserbringerseite des Gesundheitsmarktes generieren sollen.¹⁶² Aufgrund ihrer numerischen Bedeutung bestimmen Änderungen der arbeitgeberfinanzierten Versicherungen in Bezug auf den Leistungskatalog das Recht auf freie Wahl des Leistungserbringers, sowie Arbeitnehmerbeiträge weitestgehend den Umfang des Rechts auf freie Wahl der Krankenversicherung der Verbraucher im erwerbsfähigen Alter.

Im Jahre 2000 waren 164,4 Millionen Menschen durch ein arbeitgeberfinanziertes Versicherungssystem abgedeckt – bis zum Jahr 2004 ist diese Zahl um 5 Millionen gefallen.¹⁶³

In Wahrheit sind es tatsächlich die Arbeitgeber und Arbeitnehmer – nicht die kommerziellen Versicherer – die die Last der Inflation in der Gesundheitsversorgung zu tragen haben.¹⁶⁴

Es wird weithin angenommen, dass die Gestaltung und Änderung von arbeitgeberfinanzierten Krankenversicherungsplänen in den Händen der Arbeitgeber liegt und die Arbeitnehmer diesbezüglich wenig Einfluss haben. Hingegen argumentiert Robert Kaestner, dass sich dieser konventionelle Glaube möglicherweise als falsch erweisen könnte und betont, dass es der Arbeitnehmer ist, der die Krankenversicherung zahlt, ungehindert der Auffassung, dass es sich hierbei um Arbeitgeberkosten handle.¹⁶⁵ Dieser Glaube führte zu der Annahme, dass das Wahlrecht des Verbrauchers in Bezug auf seine Krankenversicherung sehr eingeschränkt und er von seinem Arbeitgeber abhängig sei.

Die Dominanz privater arbeitgeberfinanzierter Krankenversicherungssysteme in den USA wird noch verstärkt durch den Employment Retirement Income Security Act of 1974 (ERISA).¹⁶⁶ Dieser standardisiert das Regulierungsumfeld der Krankenversicherungsunternehmen, indem er nationale Standards setzt. ERISA regt den Wettbewerb zwischen multistaatlichen Versicherern und Arbeitgebern an, indem er die Variabilität der Regulierungsstandards reduziert, die eine Beachtung von 50 verschiedenen einzelstaatlichen Versicherungsgesetzen mit sich brächte. Insoweit repräsentiert ERISA die

162 *Robinson, James C.* (2005), Managed Consumerism In Health Care, *Health Affairs*, 24, no. 6: 1478-1489. Abrufbar unter: <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/24/6/1478#R9>.

163 *Iglehart, John K.* (2006), Will Employer-Sponsored Health Insurance Endure? *Health Affairs*, 25, no. 6.

164 *Gold, Marsha* (2006), Commercial Health Insurance: Smart or Simply Lucky? *Health Affairs*, 25, no. 6: 1490-1493. Abrufbar unter: <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/25/6/1490#R6>.

165 *Kaestner, Robert*, You Get What You Pay For: Consumer Choice and Employer-sponsored Health Insurance, in: Rich, Robert F. and Christopher T. Erb (eds.), *Consumer Choice: Social Welfare and Health Policy*, Transactions, 2005.

166 Siehe 29 U.S.C. §§ 1001-1461 (2000).

Spannung zwischen bundes- und einzelstaatlichen Regierungsebenen hinsichtlich der Frage, wie eine angemessene Regulierung des Gesundheitssystems aussehe.

Zu einem großen Teil hat die arbeitgeberfinanzierte Krankenversicherung ihr Überleben in den letzten Jahrzehnten der Existenz von Medicare und Medicaid zu verdanken.¹⁶⁷ Obwohl sich der potentiell ausgleichende Marktanteil der Arbeitgebergruppen den 30% von Medicare annähert, verteilt er sich doch auf eine Vielzahl von Arbeitgebern und miteinander konkurrierenden Gesundheitsplänen.¹⁶⁸ Die Diversifizierung im öffentlichen Sektor erlaubt es der Privatindustrie, trotz der Erosion der arbeitgeberfinanzierten Versicherung weiter zu wachsen, und setzt sie, was genauso wichtig ist, weniger dem Druck der Käufer aus.¹⁶⁹

Trotz seiner Überlebensfähigkeit als dominierende Form der Krankenversicherung in den USA weist das arbeitgeberfinanzierte Versicherungssystem im Vergleich zu einer idealisierten national geregelten Krankenversicherung eine Reihe von Nachteilen auf. Zu den durch das Schrifttum identifizierten hervorstechendsten Mängeln zählen hohe administrative Kosten, ineffiziente Mittel- und Kostenallokation sowie Unzulänglichkeiten im Versicherungsschutz.

Erstens: Die administrativen Kosten der arbeitgeberfinanzierten Krankenversicherung belaufen sich auf eine Größenordnung von 11% des Versicherungsbeitrags und dies beinhaltet nicht die dem Arbeitgeber durch Kauf und Verwaltung entstehenden Kosten, inklusive der Kosten für Beratung, Leistungsverwaltung und Vermittlung.¹⁷⁰ Manche Studien schätzen die gesamten Verwaltungskosten in den USA, inklusive Versicherungs-Overhead, als sogar noch höher ein, nämlich in der Größenordnung von 30%.¹⁷¹ Solche hohen Verwaltungskosten sind jedoch nicht unvermeidbar und es gibt Beispiele privater arbeitgeberfinanzierter Versicherungsarrangements, bei denen sich die administrativen Kosten in der Größenordnung von 0,5% des Versicherungsbeitrags bewegen. Der große Arbeitgeber „Kaiser Permanente“ in Kalifornien ist vielleicht das beste Beispiel hierfür.¹⁷²

Zweitens werden in arbeitgeberfinanzierten Versicherungssystemen die Kosten der Gesundheitsversorgung auf eine Art und Weise auf die Arbeitnehmer verlagert, die von der Öffentlichkeit als ungerecht empfunden wird.¹⁷³ Im Wesentlichen tragen die Ar-

167 *Selden, Thomas M. and Bradley M. Gray*, Tax Subsidies For Employment-Related Health Insurance: Estimates For 2006, *Health Affairs*, 25, no. 6 (2006): 1568-1579.

168 *Nichols, Len M. and Ann S. O'Malley*, Hospital Payment Systems: Will Payers Like The Future Better Than The Past?, *Health Affairs*, 25, no. 1 (2006): 81-93. Abrufbar unter: <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/25/1/81#R2>.

169 *Robinson, James C.* (2006), The Commercial Health Insurance Industry In An Era Of Eroding Employer Coverage, *Health Affairs*, 25, no. 6: 1475-1486. Abrufbar unter: <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/25/6/1475#R7>.

170 Ibid.

171 *Woolhandler, Steffie, Terry Campbell and David Himmelstein*, Costs of Health Care Administration in the United States and Canada, *New England Journal of Medicine*, 349(8), 2003, 768-775.

172 Ibid.

173 Ibid.

beitnehmer die Versicherungskosten, indem sie niedrigere Löhne akzeptieren. Dabei sind es die Geringverdiener, die in Relation zu ihrem Einkommen die größte Last zu tragen haben.

Drittens nimmt die arbeitgeberfinanzierte Versicherung viele Menschen aus ihrem Versicherungsschutz aus und kann daher nicht als Vorlage für einen umfassenden Versicherungsschutz für die gesamte Bevölkerung dienen. Nur 60% aller Unternehmen mit einer Arbeitnehmerzahl zwischen drei und 199 haben im Jahre 2005 ihren Arbeitnehmern überhaupt Versicherungsschutz angeboten.¹⁷⁴ Rund 20% der Arbeitnehmer in Firmen, die Versicherungsschutz anbieten, erfüllen nicht die Teilnahmevoraussetzungen und weitere 17% erfüllen die Voraussetzungen, nehmen ihr Teilnahmerecht aber nicht wahr. Kleine Arbeitgeber, die hauptsächlich Arbeitnehmer im Niedriglohnbereich beschäftigen, bieten gar keinen Versicherungsschutz an. Die Menschen verlieren ihren Versicherungsschutz, wenn sie ihre Arbeit verlieren. Die arbeitgeberfinanzierte Versicherung nimmt Selbständige, Nicht-Bedürftige sowie nicht von Medicare erfasste Witwen und Rentner aus ihrem Schutz aus oder zwingt sie, sich für hohe Prämien selbst zu versichern.¹⁷⁵

Andere identifizierte Ursachen für erhöhte Kosten und verringerte Effizienz im arbeitgeberfinanzierten Versicherungssystem sind die Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Beziehungen sowie die Unzulänglichkeiten des Modells der Einzelleistungsvergütung. Solche Versicherungssysteme beeinträchtigen die Mobilität der Arbeitnehmer ("job lock") und verzerren Arbeitsmarktentscheidungen von Individuen und Firmen. Indem Arbeitgeber versuchen, Versicherungskosten auf den Arbeitnehmer abzuwälzen, werden sie zu schmerzhaften Entscheidungen wie der Reduzierung des Versicherungsschutzes oder der Löhne gezwungen.¹⁷⁶ Die arbeitgeberfinanzierte Versicherung hat auch zur Verfestigung der Unzulänglichkeiten des fragmentierten, unkoordinierten und auf Einzelleistungsvergütung basierenden Einzelpraxenmodells beigetragen, in dem immer noch die Mehrzahl der Gesundheitsleistungen erbracht wird.¹⁷⁷ Da das System der Einzelleistungsvergütung Quantität und nicht Qualität honoriert, schafft es Anreize für übermäßigen Gebrauch, zu geringen Gebrauch und Missbrauch und belohnt Leistungserbringer, die Komplikationen verursachen oder lange für eine Diagnose brauchen.

174 *Claxton, G., et al., Employer Health Benefits: 2005 Annual Survey, September 2005, <http://www.kff.org/insurance/7315/index.cfm>.*

175 *Enthoven, Alain C. and Victor R. Fuchs, Employment-Based Health Insurance: Past, Present, And Future, Health Affairs, 25, no. 6 (2006): 1538-1547. Abrufbar unter: <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/25/6/1538#R3>.*

176 *Ibid.*

177 *Ibid.*

2.2. Der Katalog an Versicherungsleistungen

Bei einer wettbewerblichen Betrachtung sollte zwischen den vier Komponenten von Medicare unterschieden werden: Teil A (stationäre Behandlung, vorwiegend in Krankenhäusern); Teil B (ambulante Behandlung und Vergütung ärztlicher Dienstleistungen); Teil C (die Managed-Care-Option) und Teil D (Kostenerstattung für verschreibungspflichtige Medikamente). Theoretisch schränkt Medicare als Versicherungsform den Wettbewerb nicht ein. Dies gilt besonders für Teil D. Die Bundesregierung hat sich bewusst gegen den Großeinkauf von verschreibungspflichtigen Medikamenten sowie eine damit einhergehende Preissenkung entschieden, um die pharmazeutischen Unternehmen zu schützen und ein gewisses Maß an Wettbewerb zwischen den Unternehmen zu erhalten. Allerdings schränkt Medicare durch seine dominante Position in der Festsetzung der Gebührensätze für die Kostenerstattung an Krankenhäuser und Ärzte unter Medicare Teil A und B den Preiswettbewerb unter den Leistungserbringern ein.

Medicare Teil D wurde 2006 durch eine Gesetzesänderung von Titel XVIII des Social Security Act eingeführt. Der Medicare Prescription Drug Improvement and Modernization Act of 2003 schuf einen neuen und umstrittenen Leistungsplan zur Versicherung für verschreibungspflichtige Medikamentenkosten.¹⁷⁸ Die zusätzliche Möglichkeit der Versicherung für anfallende Kosten für verschreibungspflichtige Medikamente ist eine der umfassendsten Reformen des Medicare-Systems seit vielen Jahren. Medicare Teil D trat am 1. Januar 2006 in Kraft. Die Bundesregierung subventioniert den Kauf von verschreibungspflichtigen Medikamenten bei privaten pharmazeutischen Unternehmen durch Medicare-Empfänger. Die eigentlichen Medikamentenleistungen werden von privaten Versicherungsunternehmen überwacht, die dafür wiederum durch die Bundesregierung entschädigt werden. Zwei Arten von privaten Versicherungsplänen bieten die Medicare-Versicherung für Kosten verschreibungspflichtiger Medikamente an: Der „Prescription Drug Benefit Plan“ enthält alleine eine Medikamentenversicherung, während der „Medicare Advantage Plan“ die Versicherung für verschreibungspflichtige Medikamente im Rahmen eines HMO- oder PPO-Versicherungsplans anbietet. Versicherungsgesellschaften können die Arzneimittel aufgrund von Mengenrabatten und gestaffelten Berechnungssystemen, in denen die billigen und auf unterster Stufe angesiedelten Arzneimittel für den Arzt am einfachsten zu verschreiben sind, zu günstigeren Preisen anbieten. Derzeit gibt es 34 „Prescription Drug Benefit Plan“-Regionen in den USA und 26 „Medicare-Advantage-Plan“-Regionen.¹⁷⁹

178 Medicare Prescription Drug Improvement and Modernization Act of 2003.

179 Kaiser Family Foundation, Medicare Health and Prescription Plan Tracker, abrufbar unter: <http://www.kff.org/medicare/healthplantracker/index.jsp>.

2.3. Preise

Es ist nicht einfach, zwischen den unterschiedlichen Modellen der Managed-Care-Organisationen aufgrund von Organisationsform, Leistungspaketen oder Versorgungsqualität zu differenzieren.¹⁸⁰ Außerdem bestehen möglicherweise Deckungslücken oder Absprachen zur Selbstbeteiligung, die manche Konsumenten nicht akzeptieren wollen oder können.

Folglich halten einige Konsumenten nach ergänzenden Versicherungspolice n Ausschau oder wechseln gänzlich zu anderen Versicherungsformen.

“Health spending accounts” (HSAs) gewinnen zunehmend an Attraktivität und hatten bzw. haben die Unterstützung einiger Kongressmitglieder wie des früheren Präsidenten Bushs. Die Voraussetzung für ein HSA ist, dass der Arbeitgeber und/oder Arbeitnehmer einen bestimmten Geldbetrag auf ein vom Arbeitnehmer kontrolliertes Konto einzahlt, über das dann bestimmte Gesundheitsmaßnahmen finanziert werden sollen. Diese Konten sind normalerweise Teil eines Versicherungsplans mit hohen jährlichen Selbstbehalten.¹⁸¹ Ein ähnliches Konzept, die “medical saving accounts” (MSAs) (Gesundheits-sparkonten) erlauben es Steuerzahlern unter 65 Jahren, noch nicht versteuertes Einkommen zur Seite zu legen und dieses dann exklusiv für Gesundheitsausgaben zu verwenden. Diese Konten werden durch den Verbraucher kontrolliert und können von Jahr zu Jahr verlängert werden; sie sind ebenfalls Teil eines Versicherungsplans mit hohem Selbstbehalt.¹⁸² Der Balanced Budget Act of 1997 autorisierte mit Beginn des Jahres 1999 MSAs in limitiertem Umfang auch für Medicare-Versicherte.¹⁸³ Das Medicare MSA ist eine Variante des 1996 für Nicht-Medicare-Versicherte eingeführten MSA-Plans und steht Medicare-Versicherten seit 1997 zur Verfügung.¹⁸⁴ Die MSAs verbinden eine Krankenversicherungspolice mit hoher Selbstbeteiligung mit einem Sparkonto, das der Versicherte kontrolliert und in dem er Teile seines Einkommens steuerfrei oder steuerbegünstigt zurückstellen kann.¹⁸⁵

180 *Berenson, Robert A.* (1997), *Beyond Competition*, *Health Affairs*, 16(1); 171-180.

181 Kaiser Network “Sen. Grassley Calls for Treasury Department to Permit Rollover of Unused Money in Flexible Spending Accounts” Kaiser Daily Health Policy Report (August 24, 2004) abrufbar unter: http://www.kaisernetwork.org/daily_reports.

182 *Ibid.*

183 Siehe Pub. L. No. 105-33, § 4006, 111 Stat. 251, 331-34 (1997) (autorisiert Medicare MSAs). Ein Maximum von 390.000 Medicare MSAs wurden autorisiert. Diese Gesetzgebung autorisiert ebenfalls mit Beginn des Jahres 1999 von Ärzten und Krankenhäusern gegründete PPOs und “provider service organizations”. Diese Alternativen nennen sich zusammen mit den MSAs „Medicare + Choice“, siehe *idem*.

184 Siehe I.R.C. § 220 (West Supp. 1997) (in Kraft getreten als Teil des Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996, Pub. L. No. 104-191, § 301(a), 110 Stat. 1936, 2037-48 [nachstehend genannt HIPAA]).

185 Siehe *idem* §§ 220(a), (c)(1)(A)(i), (e)(1).

Solange sie in legitime Gesundheitsleistungen investiert werden, sind das Kapital und die Einnahmen hieraus nicht steuerpflichtig.¹⁸⁶ Wesentlicher Hintergedanke der MSAs, sowohl in ihrer „Medicare-Ausformung“ als auch im Übrigen, ist die Schaffung von Anreizen für den Einzelnen, darauf zu achten, dass möglichst wenig Kosten für die eigene Gesundheitsversorgung entstehen.¹⁸⁷

Viele Krankversicherer haben ein Stufensystem entwickelt, wonach die Leistungserbringer, d.h. Krankenhäuser und Ärzte, je nach Kosten und Qualität ihrer Leistungen eingestuft werden. Die Höhe der Vergütung richtet sich dabei nach der jeweiligen Einstufung. Höhere Qualität wird besser bezahlt.¹⁸⁸ Es hat auch eine Verbesserung definierter Zuzahlungspläne stattgefunden, bei denen der Arbeitgeber einen gewissen Fixbetrag zur Krankenversicherung des Arbeitnehmers beisteuert, wobei der Arbeitnehmer die Wahl zwischen verschiedenen Versicherungsformen hat. Das Wahlrecht steht hierbei dem Arbeitnehmer und nicht dem Arbeitgeber zu.¹⁸⁹

3. Wettbewerbliche Beziehungen zwischen Kostenträgern und Krankenhäusern

3.1. Verstärkter Rückgriff auf Managed Care

Der verstärkte Rückgriff der Privatwirtschaft und der Medicaid-Programme auf Managed Care wurde von einer wachsenden Unzufriedenheit der Verbraucher und Leistungserbringer mit den damit einhergehenden neuen Finanzierungs-, Verwaltungs- und Organisationsgestaltungen begleitet. Öffentliche Umfragen in den späten 1990er Jahren deuteten an, dass eine zunehmende Anzahl von Amerikanern den Trend zu Managed Care als für sie nachteilig ansah.¹⁹⁰ Sowohl Leistungserbringer als auch Konsumenten haben sich für eine Reihe von Korrekturen der Managed-Care-Praktiken eingesetzt, z.B. größere Foren von Leistungserbringern in den Managed-Care-Netzwerken und geringere Beschränkungen der Leistungsanspruchnahme außerhalb des Netzwerks. Im Wesentlichen wollten die Kunden bzw. Konsumenten einen weniger eingeschränkten Zugang zu Leistungserbringern als den, der ihnen durch die Managed-Care-Pläne vorge-

186 Siehe idem §§ 213(d), 220(d)(2)(A), (e)(1), (f)(1).

187 Siehe H.R. Rep. No. 104-496, 110 (1996), neue Auflage 1996 U.S.C.C.A.N. 1865, 1911; siehe auch *Steuerle, Gene*, Medical Savings Accounts: Can One Solve Half a Problem?, 71 Tax Notes 537 (1996); *Friedman, Milton*, A Way out of the Soviet-Style Health Care, Wall St. J., Apr. 17, 1996, A20; *Goodman, John*, A Healthy Choice for Sick Patients, Wall St. J., Oct. 17, 1995, A20.

188 *Roan, Shari*, “More Choice, at a Cost: Consumer-directed Health Plans Give Patients Freedom to Choose – And a Larger Bill” Los Angeles Times, August 16, 2004.

189 Ibid.

190 1996 und 1997 durchgeführte Harris-Umfragen deckten auf, dass 43% bzw. 54% der in diesen Jahren befragten Amerikaner Managed Care als nachteilig empfanden. Siehe *Kilborn, P.T.*, Trend to Managed Care is Unpopular, Surveys Find, N.Y. Times, Sept. 28, 1997; siehe auch *Zelman, Walter* and *Robert A. Berenson*, The Managed Care Blues and How to Cure Them, siehe Fn. 16, S. 103.

geben wurde. In ähnlicher Weise sprachen sich die Leistungserbringer für den unbeschränkten Zugang zu Patienten aus, auch weil sie teilweise aus selektiven Vertragsabsprachen ausgeschlossen wurden und damit einen entsprechenden Einkommensverlust befürchteten.

Im Anschluss an Medicare und Medicaid erließ der Kongress den HMO-Act von 1973. Dieses Gesetz stand für einen neuen Ansatz in der Gesundheitspolitik des Bundes: Es war ein „Versuch, Kontrolle über die Preisgestaltung in der Gesundheitsversorgung zu gewinnen, indem man die Entwicklung von integrierten Gesundheitsorganisationen förderte, die eine vertikale Preiskontrolle über die Leistungserbringung ihrer Mitglieder ausübten.“¹⁹¹ Der Kongress malte sich die Entstehung von bis zu 1700 HMOs bis zum Jahre 1976 aus; hiervon entstand schließlich nur ein Bruchteil. Diese von der Nixon-Regierung eingebrachte innovative Gesetzgebung sah einen Trend in der amerikanischen Gesundheitsversorgung voraus, der schließlich in den 1990er Jahren recht populär werden sollte. 1988 waren beispielsweise nur 25% der arbeitgeberfinanzierten Versicherten in Managed-Care-Plänen eingeschrieben; bis zum Jahr 1997 war diese Zahl auf 80% gestiegen.¹⁹²

Zur ungefähr gleichen Zeit wuchs die Sorge der Öffentlichkeit und des Privatsektors über die steigenden Kosten der Gesundheitsversorgung sowie die Skepsis über die Effizienz des traditionellen Einzelleistungsvergütungssystems. Das alte System wurde zwar als benutzerfreundlich angesehen, da es sowohl auf Leistungserbringer- als auch auf Patientenseite Raum für Flexibilität und Diskretion ließ, aber es schien unfähig, Ausgaben zu begrenzen. Steigerungen der Krankenversicherungsbeiträge von beispielsweise 15 bis 20% im Jahr waren Mitte und Ende der 80er Jahre an der Tagesordnung.¹⁹³ 1990, als sich die Beiträge für arbeitgeberfinanzierte Gruppenversicherungen „um nur 14%“ erhöhten, wurde dies als frohe Nachricht betrachtet, da sie im vorherigen Jahr um 24% angestiegen waren.¹⁹⁴ Für viele war es die Unfähigkeit, diese schwindelerregenden Kostensteigerungen unter Kontrolle zu bekommen, die das Einzelleistungsvergütungssystem endgültig zum Scheitern verurteilt hat.

Zwischen 1985 und 2000 waren auch die Regierungen der Einzelstaaten auf dem Schauplatz der Gesundheitspolitik aktiv. Traditionell lag die Kompetenz für den Aufgabenbereich der öffentlichen Gesundheit, die Festsetzung und Lizenzierung von Versicherungssätzen sowie die Regulierung der Krankenversicherung bei den Einzelstaaten. In den letzten 15 Jahren führten einzelstaatliche Regierungen auch eine Reihe von Gesetzen ein, die den Verbraucher vor mit dem Managed-Care-System assoziierten Praktiken schützen sollten.

191 Siehe *Rosenblatt*, *Law and the American Health Care System*, Fn. 13, S. 483.

192 Siehe *Zelman*, *Walter A.* and *Robert A. Berenson*, *The Managed Care Blues and How to Cure Them*, 1998, S. 11.

193 *Ibid.*, S. 1.

194 Siehe *Sullivan*, *C.B.* and *T. Rice* (1991), *The Health Picture in 1990*, *Health Affairs*, Summer 1991; 104-115.

Die spezifischen Merkmale der Managed-Care-Regulierung unterscheiden sich von Einzelstaat zu Einzelstaat, aber die Typen von Regulierung lassen sich in zwei Kategorien einteilen: Gesetze, die die Beziehung zwischen MCOs und Leistungserbringern regeln und Gesetze, die die Beziehung zwischen MCOs und Konsumenten regeln. Gesetze, die die Beziehung zwischen MCOs und Leistungserbringern regeln, nehmen Einfluss darauf, wie die MCOs den Arzt, den sie entweder direkt anstellen oder mit dem sie einen Versorgungsvertrag schließen, selektieren, deselektieren, kompensieren und kontrollieren.¹⁹⁵ Dies schließt Gesetze mit ein, die die Fähigkeit der MCOs einschränken, den Zugang der Patienten zu auserwählten Leistungserbringern zu steuern, die Exklusivitätsverträge zwischen den MCOs und den Leistungserbringern verbieten (Verträge, die den Leistungserbringern untersagen, mit anderen MCOs Verträge zu schließen) und die anordnen, dass jeder Leistungserbringer, der bereit ist, die Kostenvorgaben des Gesundheitsplans zu erfüllen, in das Netzwerk aufgenommen werden muss – die sogenannte „Any Willing Provider“-Gesetzgebung.¹⁹⁶ Mindestens 14 Bundesstaaten haben umfassende „Any Willing Provider“-Gesetze¹⁹⁷ und weitere 14 Bundesstaaten eine beschränkte Fassung dieser Gesetze erlassen.¹⁹⁸

3.2. Die Auswirkungen von Medicaid

Das Ausmaß des staatlichen Einflusses auf die Gesundheitsversorgung wird durch die Tatsache deutlich, dass ungefähr 20% des Staatshaushalts in die Gesundheitsversorgung fließen; das meiste davon in die Medicaid und SCHIP-Programme.¹⁹⁹

Zwischen 1989 und 1993 erließen Florida, Hawaii, Massachusetts, Minnesota, Oregon und Washington allesamt Gesetze, die einen umfassenden Versicherungsschutz für alle Einwohner des jeweiligen Bundesstaats innerhalb eines Jahrzehnts verwirklichen sollten. Dieser gewagte Schritt einiger weniger Einzelstaaten war die Antwort auf die öffentliche Kritik an der sich verändernden Natur des Versicherungsmarktes. Washington beispielsweise stattete seine Arbeitgeber mit einem Wahlrecht aus: Sie konnten ihren eigenen zertifizierten Gesundheitsversorgungsplan betreiben, sich einem anderen zertifizierten Plan vertraglich anschließen, ihren eigenen Gesundheitsversorgungsplan

195 Siehe *Korobkin, Russell* (1999), *The Efficiency of Managed Care Patient Protection Laws: Incomplete Contracts, Bounded Rationality, and Market Failure*, 85 *Cornell Law Review* 1, 10-11 (1999).

196 Siehe *Gottlieb, Scott and Thomas A. Einhorn* (1997), *Managed Care: Form, Function, and Evolution*, 79 *J. Bone & Joint Surg.* 1, 125.

197 Siehe *Korobkin, Russels*, *The Efficiency of Managed Care Patient Protection Laws*, Fn. 219.

198 Siehe *Zachary, Monica* (2000), *Any-Willing Provider Laws as a Case of Managed Care Regulation*, (unveröffentlichtes Manuskript, in den Akten der University of Illinois at Urbana-Champaign).

199 Siehe *Weissert, Carol S. and William G. Weissert*, *Governing Health: The Politics of Health Policy*, 1996, S. 186.

kaufen oder einer Kooperation zum Kauf von Gesundheitsleistungen („health care purchasing cooperative“) beitreten.²⁰⁰

Diese Gesetzesinitiativen schafften einen Rahmen für die Einführung des universellen Versicherungsschutzes. Außerdem (a) reformierten sie die Regulierung kleiner Gruppenversicherungen, um kleineren Unternehmen die Versicherung ihrer Angestellten zu erleichtern, (b) entwickelten sie ein neues Leistungserbringungssystem bzw. reformierten die bestehenden Systeme, um eine zugänglichere und hochqualitative Versorgung für den Verbraucher zu gewährleisten²⁰¹ und (c) schufen sie gemeindebasierte oder häusliche Langzeitpflegeprogramme für die ältere Bevölkerung.²⁰² Allerdings machten es die Bemühungen um größere Kostenkontrolle den Bundesstaaten schwer, dem Managed-Care-Trend zu widerstehen. Die Pläne von Washington und Oregon wurden später aufgehoben, der Plan von Massachusetts wurde nie vollzogen.²⁰³

Andere Bundesstaaten entwickelten innovative Programme unter Section 1115 der „Research and Development Medicaid waivers“. Unter diesem System können die Bundesstaaten beim United States Department of Health and Human Services (DHHS) eine Befreiung von den normalen Auflagen des Medicaid-Programms beantragen. Diese Befreiung erlaubt es dem Bundesstaat ein neues und individualisiertes System zu entwickeln, das auf die staateigenen Mittel und Bedürfnisse zugeschnitten ist. Die Bundesregierung ist dabei verpflichtet, den ursprünglichen Level der Finanzierung aufrechtzuerhalten. Entsprechende Befreiungen wurden 17 Staaten in den Anfangsjahren des Programms gewährt. Die erste Gruppe der Befreiungen betonte die erhöhte Anspruchsberechtigung für Medicaid, während in den darauffolgenden Jahren (1995-1996) mit den steigenden Kosten die Betonung mehr auf der Kosteneinsparung durch Managed Care lag.

Während der letzten zwei Jahre haben einige Staaten Gesetzesinitiativen unternommen, die die Natur ihrer jeweiligen öffentlichen und privaten Gesundheitssysteme wesentlich verändern würden. Diese Initiativen betonen die Bedeutung eines verbesserten Zugangs zu Gesundheitsleistungen, während sie gleichzeitig Kostenkontrollmechanismen einführen, die das Problem der stetig steigenden Staatskosten für die Gesundheitsversorgung angehen sollen. Unter diesen jüngsten Vorschlägen gibt es Pläne, die den Versicherungsschutz auf nahezu alle Einwohner eines Staates ausdehnen, solche, die diesen nur auf alle Kinder und Jugendliche eines Staates erweitern und Pläne, die den Zugang zu bezahlbaren rezeptpflichtigen Medikamenten und Vorsorgemaßnahmen erleichtern.

200 Ibid., S. 231-232.

201 z.B. Arizona mit wettbewerblichen Angeboten für Festpreisabsprachen für Medicaid Patienten, ein einheitliches Vergütungssystem für alle Kostenträger (“all-payer reimbursement system“) in Maryland, Massachusetts, New York und New Jersey.

202 z.B. New York und Connecticut. Siehe *Weissert, Carol S. and William G. Weissert*, *Governing Health: The Politics of Health Policy*, Fn. 34, S. 216-217.

203 Siehe *Holohan, John and Lee Nichols*, *State Health Policy in the 1990's*, in: *Rich, Robert F. and William D. White* (eds.), *Health Policy, Federalism, and the American States 1996*, S. 39.

Gesetzesentwürfe, die die Beziehung zwischen den MCOs und den Verbrauchern betreffen, enthalten Regeln, die den Patienten einen direkten Zugang zu Spezialisten ohne vorherige Überweisung (die sogenannten „direct access laws“) ermöglichen, Mindestaufenthaltsdauern bei Geburten und anderen Behandlungsmaßnahmen vorschreiben sowie den Versicherten ein Klagerecht gegen die MCOs einräumen, wenn diese eine notwendige ärztliche Behandlung verweigern.

3.3. Der Einfluss einzelstaatlicher Initiativen

Wie bereits vorstehend im Überblick zur Rechtsgeschichte bemerkt, haben kürzlich eine Reihe von Bundesstaaten umfassende Vorschläge zur Gesundheitsreform eingeführt, welche – falls und sobald diese durchgesetzt würden – tiefgreifende Wirkungen auf die Krankenversicherungsindustrie und, im allgemeineren Sinne, auf die Gesundheitsversorgungssysteme in diesen Staaten hätten. In den letzten zwei Jahren haben die Staaten Massachusetts, Illinois, Kalifornien und Oregon in der Gesundheitsreform die Führung übernommen. Das Gesundheitsreformgesetz von Massachusetts, das "Massachusetts's Health Care Reform Law", wurde am 12. April 2006 verabschiedet, und wurde nicht nur als effektive Lösung für viele Probleme der Gesundheitsversorgung von Massachusetts gepriesen, sondern auch als Vorzeigebispiel, zu dem andere Staaten und sogar die Regierung aufsehen konnten. Das Hauptziel des Plans ist die Einrichtung eines voll integrierten, universellen Gesundheitssystems für alle Bürger von Massachusetts bis Juli 2007.²⁰⁴ Der Plan prognostiziert, dass durch die Erweiterung des Versicherungsschutzes mehr gesunde Leute auf den Markt gebracht werden und somit die Gesamtkosten reduziert und stabilisiert werden können.²⁰⁵ Durch den verordneten Erwerb einer Krankenversicherung wird Einzelpersonen und Familien, die zuvor erschwerten Zugang zur Gesundheitsgrundversorgung hatten, dieser Zugang nun gewährt, um höheren Kosten, die durch eine unbehandelte Diagnose entstehen könnten, vorzubeugen.²⁰⁶

Das Gesundheitsreformgesetz von Massachusetts teilt die Verantwortung für die Finanzierung und den Versicherungsschutz unter Einzelpersonen, Arbeitgebern, dem Bundesstaat Massachusetts und der Regierung auf. Einzelpersonen sind für ihren Versicherungsschutz gleichsam der „Play-or-Pay“-Methode verantwortlich: Alle Einzelpersonen, die sich eine Krankenversicherung leisten können, müssen eine solche erwerben, andernfalls müssen sie eine Strafe von bis zu 50% der möglichen Kosten zahlen. Ermäßigte Versicherungen sind erhältlich für Einzelpersonen und Familien, die mehr als 300% unter der staatlichen Armutsgrenze liegen.²⁰⁷ Einzelstaatliche Fonds, die die

204 Idem.

205 Idem.

206 Idem.

207 Blendon, Robert J., Tami Buhr, Channtal Fleischfresser and John M. Benson (2006), The Massachusetts Health Reform Law: Public opinion and perception, The Blue Cross Blue Shield of Massa-

Krankenhausversorgung für Nichtversicherte bezuschussen, werden in Förderprogramme umgewandelt, die Familien mit niedrigem Einkommen eine kostengünstige Krankenversicherung bereitstellt.²⁰⁸ Das „Connector-Programm“ stellt Kleingruppenmärkten und gruppenunabhängigen Märkten wie etwa Kleinunternehmen, Selbständigen, sowie jüngeren Einzelpersonen, die gerade erst in den Arbeitsmarkt eintreten, Pläne zur Gesundheitsvorsorge zur Verfügung. Das Connector-Programm ist ein von der Regierung entworfener Marktplatz, wo diese und andere Gruppen einen persönlichen, überall gültigen, deregulierten Krankenversicherungsschutz finden können.²⁰⁹

Illinois hat sein Augenmerk auch auf das Doppelproblem der Nichtversicherten – Kosten und Zugang – gerichtet. Die Programme von Illinois haben sich darauf konzentriert, den Versicherungsschutz auf Familien mit niedrigem Einkommen und auf Kinder auszuweiten. KidsCare etwa, der Vorgänger von All Kids, der Vollversicherung für alle Kinder in Illinois, passte seine ursprüngliche 185%-Markierung so an, dass nun auch diejenigen einbezogen werden, die um mehr als 200% unter der staatlichen Armutsgrenze liegen.²¹⁰ Die eng verwandte FamilyCare wurde auch mehrere Male erweitert, um denen zugute zu kommen, die aus dem Bereich von 133% unter der staatlichen Armutsgrenze in den Bereich von 185% unter der staatlichen Armutsgrenze fielen.²¹¹ Den steigenden Gesundheitskosten für Kleinunternehmen wurde mit der Einrichtung eines Versicherungspools für Kleinunternehmen Rechnung getragen. In diesem Pool können sich Arbeitgeber mit zusammen mindestens 50 Angestellten zusammenschließen und durch Verhandlungstarife, geringere Verwaltungskosten und niedrigere Maklergebühren 10 -15% der Kosten sparen.²¹²

Die größte Reform war bisher die Einführung des „All-Kids“-Programms, welches geschaffen wurde, um alle Kinder in Illinois mit einem Versicherungsschutz auszustatten. All Kids versorgt alle im Staat Illinois wohnhaften Kinder unter 18 Jahren mit Gesundheitsleistungen, ganz gleich ob sie nun Teilnehmer bei KidsCare oder Medicaid waren, und mindestens ein Jahr lang keine Versicherung hatten.²¹³ Für All Kids gibt es keine einkommensbasierten Einschränkungen, sondern eher ein Stufensystem, in dem Teilnehmer aus einkommensstärkeren Familien einen höheren Beitrag zahlen und Zu-

achusetts Foundation, abrufbar unter: http://www.bcbsmafoundation.org/foundationroot/en_US/documents/2006HealthReformPollingreport.pdf.

208 Haislmaier, Edmund F. (2006), The Significance of Massachusetts Health Reform, The Heritage Institute, Webmemo 1035, abrufbar unter: <http://www.heartland.org/Article.cfm?artId=20094>.

209 Idem.

210 Siehe Illinois Government News Network, June 29, 2005: Gov. Blagojevich signs “No Senior Left Behind” law: New law fills gaps created by federal drug benefits program., abrufbar unter: <http://www.illinois.gov/PressReleases/ShowPressRelease.cfm?SubjectID=1&RecNum=4107>.

211 Idem.

212 Gov. Blagojevich reaches out to Illinois’ Congressional Delegation urging them to help with federal SCHIP funding to Illinois, abrufbar unter: <http://www.illinois.gov/PressReleases/PressReleases-ListShow.cfm?RecNum=5638>.

213 Siehe State of Illinois All Kids Program, unter: <http://www.allkids.com/about.html>.

zahlungen leisten.²¹⁴ Ein eventueller Einwanderungsstatus wird Kindern nicht zu ihrem Nachteil ausgelegt und verzögert den Erwerb der Staatsbürgerschaft nicht, solange die restlichen Forderungen von All Kids erfüllt werden.²¹⁵ Im Dezember 2006 verzeichnete das All-Kids-Programm 300 000 beteiligte Kinder.²¹⁶

All Kids deckt eine Vielzahl von medizinischen Notwendigkeiten ab und wirkt auch wie eine Art Zusatzversicherung. Arztbesuche, Krankenhausaufenthalte, verschreibungspflichtige Medikamente, die augen- und zahnärztliche Versorgung, Brillengläser, Kontrolluntersuchungen, Impfungen, medizinische Ausrüstung, Sprachtherapie und Physiotherapie gehören zu den abgedeckten Leistungen von All Kids und werden allen zur Verfügung gestellt, die entsprechende Leistungen benötigen.²¹⁷ Kinder mit Vorerkrankungen, bzw. solche, deren Eltern Gesundheitsleistungen durch den Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act (COBRA) erhalten, sowie Kinder, die nur gegen eine einzige Krankheit versichert sind oder nur eine einzige Leistung beziehen, sind auch zur Teilnahme am All-Kids-Programm berechtigt.²¹⁸

Illinois hat sich auch für eine Kostensenkung bei verschreibungspflichtigen Medikamenten eingesetzt. Vor der Einführung von Teil D des Medicaid-Programms hat die Gesetzgebung in Illinois versucht, die Kosten für verschreibungspflichtige Medikamente stabil zu halten; viele hatten aufgrund der Einführung eine Preiserhöhung für verschreibungspflichtige Medikamente für unzählige Senioren prognostiziert. Bedenken gegenüber Teil D des Medicare-Programms gab es aufgrund des „Lochs im Donut“, einer Kluft von \$ 2250 bis \$ 5100, in der Patienten für die vollen Kosten aufkommen müssen, anstatt für einen Prozentsatz mit Beitrag und Eigenanteil. Zudem sieht Teil D keine Medikamente aus dem Ausland und kein Verhandeln mit Pharmafirmen vor, und ermöglicht kein schnelleres Eindringen von Generika in den Markt.

Auch Kalifornien hat einen ehrgeizigen Vorschlag zu einer allumfassenden Gesundheitsreform, welche einen universellen Versicherungsschutz für alle Bürger Kaliforniens anstrebt. Der Vorschlag bietet einen dreiteiligen Lösungsansatz, der „(1) Prävention, Gesundheitsförderung und Wohlbefinden; (2) einen Versicherungsschutz für alle Kalifornier; und (3) Erschwinglichkeit und Kostendämpfung beinhaltet.“²¹⁹

Die erste Säule des Plans, „Prävention, Gesundheitsförderung und Wohlbefinden“ konzentriert sich auf Veränderungen im Sinne eines gesunden Lebensstils und auf die Bildungsarbeit. Die gesunde Erziehung von Jugend und Kindern ist ein zentrales Anliegen und birgt möglicherweise enorme finanzielle Vorteile dadurch, dass eine gesündere Bevölkerung herangezogen wird. Mit der Bildungsarbeit gekoppelt sind scheinbar ein-

214 Idem.

215 Idem.

216 Gov. Blagojevich sworn in for second term at Inauguration Ceremony in Springfield, January 8, 2007, abrufbar unter: <http://www.illinois.gov/PressReleases/ShowPressRelease.cfm?SubjectID=3&ReNum=5629>.

217 Idem.

218 Idem.

219 Id.

fache Reformen, die Verbote von Junk Food und kohlenensäurehaltigen Getränken wie etwa Coca Cola und Pepsi aus dem Schulautomatenverkauf beinhalten. Der Staat Kalifornien will die Gesundheitsbildung auch steigern, indem er die Sportabteilungen und -lehrer, die in den 1990er Jahren reduziert worden waren, wieder aufstockt.²²⁰

Die zweite Säule des Plans, „Versicherungsschutz für alle Kalifornier“, ist der ehrgeizigste Teil des Plans und wird wahrscheinlich als wertvolles Modell und Informationsquelle für zukünftige einzelstaatliche und nationale Reformen dienen. Kalifornien ist ein großer Staat mit bunt gemischter Bevölkerung; dort leben 12% der Bevölkerung der Vereinigten Staaten, davon sind 6,5 Millionen Einwohner nicht versichert und noch mehr sind unterversichert.²²¹ Die neuen Reformvorschläge setzen voraus, dass jeder Einzelne irgendeine Art von Krankenversicherung haben muss.

Den Erwerb einer Krankenversicherung erschwinglich zu machen, ist ein Hauptfaktor für einen erfolgreichen universellen Charakter des Plans, und dieser Faktor wird in der dritten Säule des Plans, „Erschwinglichkeit und Kostendämpfung“, angegangen. Steuernachlässe werden von Kleinunternehmen, die für sich und ihre Angestellten einen Versicherungsschutz erwerben, genutzt werden.²²²

Der neue Vorschlag verlangt hier, dass Versicherungsgesellschaften mindestens 85% ihrer Einkünfte in die Patientenversorgung investieren und dass Verwaltungskosten und Gewinne auf 15% beschränkt bleiben. Um die Kosten für verschreibungspflichtige Medikamente zu reduzieren, hat Kalifornien ein Gesetz erlassen, welches den Bundesstaat befugt, die Preise für Nichtversicherte durch Medi-Cal (Medicaid California) sogar auszuhandeln zu lassen.²²³

Die Gemeinsamkeit zwischen diesen verschiedenen Formen der Regulierung von Managed Care ist die Tatsache, dass sie alle ihr Hauptaugenmerk auf Kosten- und Zugänglichkeitsaspekte legen. Ein Angelpunkt der Fähigkeit von Managed Care, den rasanten Kostenanstieg im Gesundheitswesen einzudämmen, ist die Zugangsbeschränkung und die Einschränkung in der Auswahl der Leistungserbringer. Managed Care beschränkt den Zugang durch Inanspruchnahme einer begrenzten Anzahl von Leistungserbringern, die für die Teilnahme am Gesundheitsplan auserwählt wurden, sowie durch finanzielle Anreize, mit denen sie die Patienten auf die an diesem Plan teilnehmenden Leistungserbringer hinlenkt. Die Eliminierung bzw. Beschränkung egal welcher dieser Merkmale hat einen wesentlichen Einfluss auf die Fähigkeit der MCOs, die

220 Schwarzenegger Outlines Benefits of Health Care Reform for Consumers, February 15, 2007, unter: <http://gov.ca.gov/index.php?/speech/5425/>.

221 *Arensmeyer, John*, Business Eyes the California Health Reform Debate, Small Business Review, Feb 11, 2007, abrufbar unter: http://smallbusinessreview.com/for_the_boss/california-health-reform-debate-business/.

222 State of California Office of the Governor, Fact Sheet: Comparing the President's Plan to Governor Schwarzenegger's Comprehensive Health Care Reforms, abrufbar unter: <http://gov.ca.gov/index.php?/fact-sheet/5296/>.

223 Siehe California Health Care Foundation, Prescription Drug Information Project, November 2006, abrufbar unter: <http://www.chcf.org/topics/chronicdisease/index.cfm?itemID=103138>.

Kosten zu kontrollieren. Ein erweiterter Zugang zu einer großen Reihe an Leistungserbringern, und eine daraus resultierende größere Auswahl und bessere Kostenkontrolle scheinen sich gegenseitig auszuschließen, wenn man an den Prinzipien von Managed Care festhalten will.

4. Wettbewerb zwischen Krankenhäusern

Der Wettbewerb der Krankenhäuser wird durch Wettbewerbsgesetze (siehe oben) und durch staatlich kontrollierte Bedarfsplanungen in Form sog. „Bedarfsnachweisbestimmungen“ reguliert. Gemäß diesen Bestimmungen müssen Staatsregierungen bestätigen, dass es einen nachweislichen Bedarf für ein neues Krankenhaus, ein Pflegeheim oder eine Klinik gibt, bevor deren Bau bewilligt wird. Diese Bestimmungen sind umstritten und werden von vielen als wettbewerbsfeindlich empfunden.

Dieses Bundesgesetz wurde als Antwort auf den scheinbar steigenden Trend unter Krankenhäusern eingeführt, den Patienten, die für die vorzunehmenden Leistungen nicht aufkommen konnten, die Behandlung zu verweigern. EMTALA fordert von Krankenhäusern, die Einkünfte aus der öffentlichen Krankenversicherung Medicare beziehen (und das sind fast alle Krankenhäuser in den Vereinigten Staaten), alle Patienten, die medizinischer Hilfe im Notfall bedürfen, zu behandeln, unabhängig davon, ob sie zahlungsfähig sind oder nicht, und ungeachtet dessen, ob sie einen Anspruch auf Medicare-Leistungen haben oder nicht.²²⁴ Das Gesetz verpflichtet Krankenhäuser, eine „adäquate medizinische Reihenuntersuchung“ durchzuführen. Außerdem ist der Zustand der Patienten zu stabilisieren, bevor sie in eine andere Einrichtung überführt werden können.

EMTALA wurde teilweise aufgrund der Einschätzung des Kongresses eingeführt, welche besagt, dass die Bestimmungen nach dem Hill-Burton-Prinzip nicht ausreichten, um Nichtversicherten einen ausreichenden Zugang zu Krankenhausbehandlungen zu gewähren. Notfallstationen dienen als hauptsächliche Anlaufstationen für die medizinische Betreuung zahlreicher „unterversorgter Bevölkerungsschichten“, die keine andere Möglichkeit der medizinischen Versorgung haben.²²⁵ EMTALA ist jedoch ein „Mandat“ an Krankenhäuser, das nicht finanziell von der Bundesregierung unterstützt wird. Zwar hat EMTALA für einkommensschwache, nichtversicherte Amerikaner größere Zugangsmöglichkeiten zur Notfallversorgung geschaffen, jedoch ist eine der Hauptfolgen dieses Gesetzes die landesweite Schließung vieler Notaufnahmen aufgrund der enormen, durch unbezahlte Behandlungen entstandenen Belastungen. Dies wiederum hat dazu geführt, dass die Notfallstationen derjenigen Krankenhäuser, die sich für eine Aufrechterhaltung ihres Notfallbetriebs entschieden haben, nun völlig überfüllt sind. Diese „Überfüllung“ gibt vielen Medizinern Anlass zur Sorge hinsichtlich der Qualität

224 Siehe *Rosenblatt*, Law and the American Health Care System, Fn. 13, S. 65.

225 *Asplin, B.R.* (2001), „Tying a knot in the unraveling health care safety net“, *ACADEMY OF EMERGENCY MEDICINE*, 8:1075-9.

der Notfallversorgung, der Gefährdung der Patientensicherheit und des erhöhten Risikos für ärztliche Behandlungsfehler.²²⁶

5. Wettbewerb zwischen den Kostenträgern

5.1. ERISA

Es bleibt traditionell den Einzelstaaten vorbehalten, die Versicherungsbranche zu regulieren. Das Versicherungsrecht, die Zertifizierung und die Lizenzierung von Versicherungen haben den Staaten zugleich ein Kontrollmittel über die Gesundheitsindustrie gegeben. Trotzdem verabschiedete der US-Kongress im Jahr 1974 ERISA, eine umfassende, einheitliche und landesweit gültige Gesetzgebung für betriebliche Sozialleistungen (*employee pension and welfare benefit plans*), welche Gesundheitsleistungen mit einschließt.²²⁷ ERISA hat zur Verschiebung der Kompetenzen geführt, soweit es Maßnahmen betrifft, die auf eine durchgängige Absicherung durch Pflichtleistungen des Arbeitgebers ausgerichtet sind. Darüber hinaus wurde ERISA von den Bundesgerichtshöfen oft so ausgelegt, dass es gewissermaßen die gesamte weitgefaste Struktur an staatlicher Versicherungsregulierung sowie anderen, auf die Gesundheitsversorgungspläne anwendbaren Gesetzen oder Bestimmungen aushebelt.

Drei Vorschriften von ERISA haben in der Rechtsprechung besondere Bedeutung entfaltet. Der erste, Absatz 514(a), sieht vor, dass ERISA „jedes und alle Landesgesetze insofern verdrängen soll, als diese jetzt oder hiernach betriebliche Sozialleistungen (*any employee benefit plan*) betreffen...“. Dieser Absatz legt die Vorrangstellung des Bundesgesetzes bei der Regulierung von Sozialleistungen fest. Als zweitwichtigster Teil von ERISA in seiner Anwendung auf Krankenversicherungsleistungen wird Absatz 514(b)(2)(A) gesehen. Die Bestimmung sieht vor, dass kein Inhalt von ERISA „so auszulegen ist, dass irgendeine Person von irgendeinem die Versicherung regelnden Gesetz irgendeines Staates auszunehmen oder zu entlasten ist...“. Dieser als „Saving-Klausel“ bekannte Absatz erhält die traditionelle Rolle der Staaten als Versicherungsregulierer aufrecht. Eine Ausnahme der Saving-Klausel ist ebenfalls von Bedeutung. Die „Deemer-Klausel“ (Absatz 514(b)(2)(B)) besagt, dass „keine Arbeitgeberleistung Versicherungscharakter haben soll oder als anderweitige Versicherung angesehen werden soll... beziehungsweise dem Versicherungswesen zugerechnet werden soll...damit kein Gesetz bzw. kein Staat vorgeben kann, Versicherungsgesellschaften [oder] Versicherungsverträge zu regulieren...“. Diese Klausel schließt den Versuch von Staaten aus, Arbeitgeberleistungen durch eigene Gesetze unter dem Deckmantel der Versicherungsregulie-

226 Trzeciak, S. and E.P. Rivers (2003), “Emergency department overcrowding in the United States: an emerging threat to patient safety and public health”, *EMERGENCY MEDICINE JOURNAL*, 20:402-405.

227 Siehe *Rosenblatt*, *Law and the American Health Care System*, Fn. 13.

nung zu steuern, und ist besonders wichtig im Hinblick auf den Schutz von Organisationen, die nun eigenversichert agieren. Der letzte wichtige und rechtlich umstrittene Teil von ERISA ist Absatz 502(a)(1)(B), wonach dem Gesetz alle Ansprüche eines Versicherten unterfallen, um „fällige Leistungen zurückzufordern...gemäß seinem Plan, seine Rechte gemäß dem Plan durchzusetzen, oder seine Rechte auf zukünftige Leistungen gemäß dem Plan darzulegen...“. Dieser Abschnitt bringt speziell jeden von einer Versicherungsgesellschaft vorgelegten Streitfall über die Art von Versicherungsleistungen in die Reichweite von ERISA und stellt sicher, dass jegliche Prämien oder Entschädigungssummen auf nationaler Ebene standardisiert anstatt durch bruchstückhafte Gesetzgebung auf Ebene der Einzelstaaten festgelegt werden.

Das Kernstück von ERISA, wie es in der Politik und bei der Regulierung des Gesundheitswesens Anwendung findet, ist sein umfassender Vorrang, der dazu führt, dass viele einzelstaatlichen Gesetze, die „im Zusammenhang“ mit Sozialleistungen stehen, parktisch bedeutungslos werden. Der Oberste Gerichtshof hat diese, hinter der ursprünglichen Gesetzgebung stehende Absicht bestätigt und festgehalten: „Der grundlegende Antrieb für die Bevorrechtigungsklausel (...) war das Ziel, eine Regelungsvielfalt zu vermeiden, um eine landesweit einheitliche Verwaltung der Arbeitgeberleistungen zu erreichen.“ Infolgedessen entwickelten sich einzelstaatliche Initiativen zur Steuerung der Gesundheitspolitik zu einer Hauptquelle rechtlicher Streitfragen: Handelte es sich bei diesen um ein Gesetz, das „im Zusammenhang“ mit Arbeitgeberleistungen stand (und wird es daher unanwendbar), oder gehörte es stattdessen zu den Vorschriften des Krankenversicherungswesens, die sachgemäß in die Zuständigkeit der Einzelstaaten fielen (d.h. von dem Vorrang der bundesrechtlichen Regelung verschont blieben)?

Die richterliche Interpretation von ERISA hat sich größtenteils auf diese umstrittene Problematik des Föderalismus konzentriert. Die zugrundeliegende Frage war die nach der adäquaten Rolle des Bundes einerseits und der Einzelstaaten bei der Entwicklung der Gesetze, der Politik und der Steuerung des Gesundheitswesens andererseits. Trotz der langjährigen, traditionellen Einstellung, dass die Gesetzgebung zur Krankenversicherung sowie das Gesundheitswesen in die Zuständigkeit der Einzelstaaten gehörten, hat man ERISA genutzt, um auf dem Gebiet der Gesundheitsversorgung einen umfassenden und landesweiten Standard durchzusetzen.

Dennoch gab es während der letzten dreißig Jahre große Spannungen zwischen dem Beharren der einzelnen Bundesstaaten auf ihren Rechtssystemen und der Absicht des US-Kongresses, Einheitlichkeit in der Verwaltung der Sozialleistungen zu schaffen.

Die „Rechtslehre“ von Managed Care, wie sie aus Gerichtsentscheidungen auf Bundesstaaten- und Landesebene folgt, die zugleich die Absicht des Kongresses hinter dem Health Maintenance Organization Act von 1973,²²⁸ dem Gesetz zur Pensionsfürsorge

228 Health Maintenance Organization Act of 1973, Pub. L. no. 93-222 (kodifiziert unter 42 U.S.C.A. 300c et seq.).

(ERISA) von 1974²²⁹ und verschiedenen einzelstaatlichen Gesetzen und Bestimmungen erklärten, ist uneinheitlich, ja sogar verwirrend.²³⁰ Die Geschichte der Entscheidungen um Managed Care stützt die Ansicht, dass sich Gerichte nicht entscheiden können, ob sie Managed Care nun fördern oder zügeln sollen.²³¹ Die Rechtsprechung zu den entsprechenden Absätzen der ERISA-Gesetzgebung hat sowohl zur Einschränkung als auch zur Sicherung der MCOs beigetragen. Zwischen 1990 und 2004 entschied der Oberste Gerichtshof drei Fälle, in denen Managed-Care-Programme oder -Praktiken befürwortet wurden, und fünf Fälle, in denen sie eingeschränkt wurden; auf Ebene der Bundesberufungsgerichte wurden 71 Fälle befürwortend und 65 eingeschränkend behandelt; und auf Ebene der einzelstaatlichen Gerichte gab es acht befürwortende und zehn eingeschränkende Entscheidungen.²³² Diese einfache Statistik untermauert unsere Argumentation, dass die Rechtsprechung nicht einheitlich ausfiel, sondern im Hinblick auf eine Managed-Care-Politik sogar widersprüchlich war.

5.2. HIPAA

Die 1990er Jahre gehören zu einer der aktivsten Zeitspannen der Gesundheitsreform in der Geschichte der Vereinigten Staaten. Mehr als 63 Reformgesetze wurden dem 102. Kongress im Jahr 1991 vorgelegt.²³³ Von 1993 bis 1994 gingen aus den Debatten und Diskussionen des Kongresses zur Gesundheitsreform 27 verschiedene Gesetzesvorschläge hervor.²³⁴ Das im Jahr 1993 vorgeschlagene Clinton'sche Gesetz zur Gesundheitssicherung, der Clinton Health Security Act, wurde rasch zum Mittelpunkt einer intensiven öffentlichen Debatte über das amerikanische Gesundheitssystem. Aus dieser umfassenden Gesundheitsdebatte entstand das Bundesgesetz zum Schutz der Geheim-

229 The Employee Retirement Income Security Act of 1974 (ERISA), Pub. L. no. 93-406, 88 Stat. 4639-40, 4643 (1974) (kodifiziert unter 29 U.S.C. § 1144).

230 Siehe allgemein *Korobkin, Russell*, *The Failed Jurisprudence of Managed Care, and How to Fix It: Reinterpreting ERISA Preemption* 51 *UCLA L. Rev.* 457 (2003) (geht detailliert auf die komplizierte Entwicklung der richterlichen Interpretation der ERISA-Gesetzgebung im Zusammenhang mit Managed Care ein).

231 Dies gilt auch für die exekutiven und legislativen Bereiche der Staatsgewalt, welche ebenfalls uneinheitlich und sogar widersprüchlich hinsichtlich der Theorie des kostengesteuerten Gesundheitswesens und der Managed-Care-Organisationen entschieden haben; siehe *Rich, Robert F. and Christopher T. Erb*, *The Two Faces of Managed Care Regulation and Policy-Making*, 16 *Stanford Law and Policy Review* 1 (2005).

232 Diese Zahlen basieren auf einer Auswahl von Fällen, die sich hauptsächlich mit der kostengesteuerten Gesundheitsversorgung und dem ERISA-Gesetz befassten; nach Meinung der Autoren haben sie nicht unerhebliche Folgen für die Handhabung von Managed-Care-Konzepten. Jede Eingruppierung in die Kategorien 'befürwortet' oder 'eingeschränkt' stützt sich auf die Bewertung der Autoren bezüglich der gerichtlichen Entscheidungen und Auslegungen im einzelnen Fall.

233 *Hacker, Jacob S.* (1997), *The Road to Nowhere: The Genesis of President Clinton's Plan for Health Security*. *Health Affairs*, 47.

234 *Bok, Derek*, "The Great Health Care Debate of 1993-94" *Online Journal of Discourse Leadership*, abrufbar unter: <http://www.upenn.edu/pnc/ptbok.html>.

haltung von Patientendaten (Federal Health Insurance and Portability and Accountability Act – HIPAA) von 1996. Die erklärten Ziele von HIPAA sind die „Modifizierung der Steuergesetzgebung von 1986 zur Verbesserung der Portabilität und Kontinuität des Krankenversicherungsschutzes auf Gruppen- und Individualmärkten, zur Bekämpfung von Verschwendung, Betrug und Missbrauch von Leistungen im Krankenversicherungswesen und in der Gesundheitsversorgung, zur Förderung der Nutzung von Gesundheitssparkonten (MSAs), zur Verbesserung der Zugangsmöglichkeiten zu Langzeitpflegediensten und zum Pflegeversicherungsschutz, zur vereinfachten Verwaltung des Krankenversicherungswesens, sowie zu anderen Zwecken.“²³⁵ Die Bestimmungen des HIPAA erfassten ursprünglich “Gesundheitskonzepte, Gesundheitsabwicklungssysteme und diejenigen Leistungserbringer, die bestimmte finanzielle und verwaltungstechnische Transaktionen elektronisch abwickeln (z.B. Aufnahme, Abrechnung und Eignungsprüfung).”²³⁶ Andere Krankenversicherer, Leistungserbringer, Ärzte und Apotheker mussten ab dem 14. April 2003 die HIPAA-Normen erfüllen.²³⁷

HIPAA hatte zwei wesentliche Folgen: Es schränkte einerseits die Krankenversicherungen enorm in ihren Möglichkeiten ein, Teilnehmer aufgrund von Vorerkrankungen zu benachteiligen, andererseits verbesserte es die Mobilität von Arbeitern, die früher bei einem Arbeitswechsel Angst vor dem Verlust ihres Krankenversicherungsschutzes haben mussten. HIPAA optimierte außerdem den Datenschutz im Hinblick auf Patientenunterlagen und andere vertrauliche medizinische Mitteilungen. Nach den Vorgaben von HIPAA kann ein von einem Arbeitgeber bereitgestellter Krankenversicherungsplan den Versicherungsschutz unter Berufung auf eine Vorerkrankung jetzt nur noch ablehnen, wenn „der Angestellte oder Angehörige in den dem Aufnahmedatum vorausgehenden sechs Monaten diagnostiziert wurde, in Pflege oder Behandlung ist, oder ihm eine Pflege oder Behandlung empfohlen wurde.“²³⁸ Eine Schwangerschaft gilt nicht als Vorerkrankung. Der Versicherungsschutz für eine Vorerkrankung kann höchstens zwölf Monate verweigert werden, bzw. höchstens 18 Monate für diejenigen Teilnehmer, die nach Ablauf der festgelegten Aufnahmezeiten einen Versicherungsplan in Anspruch nehmen. Säumige Antragsteller sind Personen, die sich nicht sofort neu versichern, sobald sie dazu berechtigt sind, bzw. solche, bei denen eine wesentliche Unterbrechung an „anrechnungsfähiger Versicherungszeit“ von 63 Tagen oder mehr eintritt.

Die zum Schutz von Patientendaten entwickelten HIPAA-Vorschriften enthielten auch „Bestimmungen, die eine elektronische Abwicklung fördern sollten“, sowie „neue Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz der Sicherheit und der Vertraulichkeit von Informa-

235 PUBLIC LAW 104-191, HEALTH INSURANCE PORTABILITY AND ACCOUNTABILITY ACT OF 1996, AUG. 21, 1996.

236 Presseerklärung, United States Department of Health and Human Services, Protecting the Privacy of Patient’s Health Information, Monday, April 14, 2003, abrufbar unter: <http://www.hhs.gov/news/facts/privacy.html>.

237 Ibid.

238 HIPAA Preexisting Conditions, abrufbar unter: http://www.idfpr.com/DOI/HealthInsurance/HIPAA_preexisting_cond.asp.

tionen über die Patientengesundheit.”²³⁹ Die Datenschutzmaßnahmen von HIPAA gelten für vertrauliche Gesundheitsinformationen, die einem Patienten von seinem Arzt oder anderen Leistungserbringern der Gesundheitsversorgung übermittelt werden, inklusive der in der Krankenakte eingetragenen Informationen, der Gespräche zwischen dem Arzt/Leistungserbringer der Gesundheitsversorgung und dem Patienten, der der Krankenversicherung des Patienten vorliegenden Informationen über den Patienten, und der den Kliniken, Krankenhäusern und Arztpraxen vorliegenden Rechnungsdaten.²⁴⁰ Nach den HIPAA-Vorschriften haben Patienten das Recht, ihre Krankenakten einzusehen und Kopien davon zu bekommen, sowie ihre Krankenakten zu berichtigen; sie haben das Recht auf Auskunft darüber, wenn, wie und warum ihre Gesundheitsdaten abgerufen und genutzt wurden, sowie das Recht, die Nutzung ihrer Patientenakte zu Forschungs-, Marketing- oder anderen Zwecken nur nach ausdrücklicher Genehmigung zu gestatten.

HIPAA gilt als wichtigster Bestandteil der landesweiten Gesetzgebung seit der Einführung von Medicare. Die Erstellung von elektronischen Datensätzen, die ärztliche Schweigepflicht, die Dokumentation und die Forschung standen unter ihrem Einfluss. Die Verordnung sollte zwar eine Kostenersparnis darstellen, jedoch ist umstritten, ob sie dieses Ziel erfolgreich umgesetzt hat.

5.3. Weitere Ansätze

Eine Antwort auf den zunehmenden Wettbewerb in der Versicherungsbranche ist eine „steuerliche Vergünstigung“, welche dem Kunden bzw. Verbraucher theoretisch eine freiere persönliche Entscheidung bei der Wahl der jeweiligen Privatversicherung einräumen würde. Einige dieser Vorschläge sind mit der Beseitigung bzw. Beschränkung der einzelstaatlichen Regulierungsmacht bezüglich der Versicherungsträger verbunden, damit eine Versicherung auch über die Grenzen einzelner Staaten hinaus verkauft werden kann und somit der Wettbewerb angekurbelt wird.

III. Ergebnisse: Wahl und Wettbewerb

1. Die Entwicklung des Wettbewerbs

Die 1990er Jahre erlebten tiefgreifende Veränderungen im Wettbewerbsumfeld von Leistungserbringern der Gesundheitsversorgung. Sowohl die horizontale als auch die

239 Presseerklärung, United States Department of Health and Human Services, Protecting the Privacy of Patient's Health Information, Monday, April 14, 2003, abrufbar unter: <http://www.hhs.gov/news/facts/privacy.html>.

240 HIPAA Privacy Factsheet, abrufbar unter: http://www.hhs.gov/ocr/hipaa/consumer_summary.pdf.

vertikale Konzentration nahmen aufgrund von Zusammenschlüssen und Unternehmenskäufen wesentlich zu. Zusammenschlüsse, so das Argument der Industrie, dem die für die Überwachung des Wettbewerbs Zuständigen zustimmten, böten größtenteils Produktivitätssteigerungen, die jegliche wettbewerbshemmenden Nebenwirkungen mehr als ausglich. Die alte Literatur des „medizinischen Wettrüstens“ behauptete zwar, dass der Wettstreit unter Krankenhäusern ein besonders ineffizientes Geschäft sei. *Zwanziger* und *Melnick* (1988) zeigten jedoch, dass der zunehmende Wettbewerb unter Krankenhäusern die Kosten in Kalifornien senkte.²⁴¹ *Gaynor* und *Haas-Wilson* (1999) lieferten ein theoretisches Argument gegen ein rasches Wachstum durch Konzentration und verwiesen darauf, dass dieses zu steigenden Kosten im Gesundheitswesen führen könnte.²⁴² *Bamazai et al.* (1999) fanden heraus, dass HMOs und PPOs die Kosten für die Gesundheitsversorgung in Regionen mit konkurrierenden Krankenhäusern merklich senken.²⁴³ *Gift, Arnould* und *DeBrock* (2002) erhielten ähnliche Ergebnisse aus einer Studie über den Krankenhauswettbewerb im Bundesstaat Washington.²⁴⁴

Schließlich gibt es noch widerstreitendes Beweismaterial bezüglich der Frage, inwiefern das Angebot an Ärzten die Marktergebnisse beeinflusst. *Seldon, Jung* und *Cavazos* (1998) fanden Belege für eine nicht unbedeutende Marktmacht der Ärzte und meinten, politische Werkzeuge könnten die Kosten für die Gesundheitsversorgung reduzieren, wenn sie Beschränkungen des Zugangs zum Ärztemarkt erleichtern würden.²⁴⁵ *Brown et al.* (2001) schlugen ein Modell der induzierten Nachfrage vor, wonach der Ärztezuwachs die treibende Kraft für den Kostenanstieg in der Gesundheitsversorgung sei.²⁴⁶ Sie forderten eine stärkere Kontrolle des Angebots an Ärzten.

Alles in allem existiert eine Reihe von Mechanismen bzw. Instrumentarien der Kostenkontrolle, die schon erfolgreich eingesetzt worden sind oder noch eingeführt werden müssen:

- Die vorliegenden Ergebnisse zeigen, dass MCOs, und zwar insbesondere in Form der HMOs, zeitweise zur Senkung der Kosten für die Gesundheitsversorgung beitragen konnten. Die Ersparnisse werden vor allem durch die Kontrolle der Kosten pro erbrachter Leistungseinheit gegenüber der Anzahl Leistungseinheiten erzielt.

241 Siehe *Zwanziger, Jack* and *Glenn Melnick* (1988), The Effects of Hospital Competition and the Medicare PPS Program on Hospital Cost Behavior in California, 7 *Journal of Health Economics* 4, 1988, 301-320.

242 Siehe *Gaynor, Martin* and *Deborah Haas-Wilson* (1999), Change, Consolidation, and Competition in Health Care Markets, 13 *Journal of Economic Perspectives* 1, 1999, 141-64.

243 Siehe *Bamazai, Anil*, et al., Fn. 9.

244 Siehe *Gift, Tom, Richard Arnould* and *Larry DeBrock* (2002), Is Healthy Competition Healthy: New Evidence of the Impact of Hospital Competition, 39 *Inquiry* 1, 2002, 45-55.

245 Siehe *Seldon, Barry J., Chulho Jung* and *Roberto Cavazos* (1998), Market Power among Physicians in the U.S., 1983-1991, 38 *Quarterly Review of Economics and Finance* 4, 1998, 799-824.

246 Siehe *Brown, Melissa M., Gary Brown, Sanjay Sharma, Hussein Hollands* and *Andrew Smith* (2001), Physician Manpower and Health Care Expenditures in The United States: A Thirty-Year Perspective, 27 *Journal of Health Care Finance* 4, 2001, 55-64.

- Ein Behandlungsaufschub oder -verzicht hat schwerwiegendere Krankheiten und vermeidbare Gesundheitsproblemen zur Folge. Bei Nichtversicherten ist eine Krankenhauseinweisung aufgrund von Krankheiten, die vermeidbar gewesen wären, wahrscheinlicher als bei Versicherten. Deshalb ist zu empfehlen, einen Schwerpunkt auf die Prävention zu legen und die medizinische Grundversorgung den derzeit Nichtversicherten zugänglich zu machen.
- Die demographischen Entwicklungen in den USA sind ein ganz wesentlicher Faktor für die steigende Inanspruchnahme von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln und für die Entwicklung der Arzneimittelausgaben. Sie haben zur Folge, dass ein Anstieg sowohl bei der Anzahl der Personen zu verzeichnen ist, die verschreibungspflichtige Arzneimittel einnehmen, als auch bei der Anzahl der Pro-Kopf-Verschreibungen. Ein Großteil dieses Anstiegs ist der Alterung der Bevölkerung zuzuschreiben. Deshalb müssen einige Maßnahmen zur Reduzierung der Arzneimittelkosten ergriffen werden, insbesondere hinsichtlich der Personen, die über der Medicare gesichert sind.
- Es gibt wenige Hinweise darauf, dass Schadensersatzklagen wegen ärztlicher Kunstfehler eine spürbare direkte Auswirkung auf die steigenden Kosten der Gesundheitsversorgung haben. Aus diesem Grund können gesetzliche Maßnahmen auf diesem Gebiet wohl nur in sehr geringem Maße zu einer Senkung der Gesundheitsausgaben beitragen.

2. Die Zukunft des Wettbewerbs

Die Wettbewerbssituation in der Gesundheitsindustrie der Vereinigten Staaten wird sich zum einen als Antwort auf Kostendruck und Konsumnachfrage entwickeln zum anderen als Ergebnis technischer Fortschritte. Zu den größten Druckmitteln für wettbewerbsfördernde Reformen zählen die verbraucherorientierte Versorgung, die Forderung nach einer größeren Auswahl an Leistungserbringern, die sich ändernde Rolle des Krankenhausesektors und die zunehmende Bedeutung von Medicare und Medicaid in der privaten Krankenversicherungsindustrie. Außerdem wird der Trend zur Eigenversicherung auch Einfluss auf die Situation des Wettbewerbs entfalten. Finanzielle Anreize für Patienten werden immer mehr an Bedeutung gewinnen; mehr Augenmerk wird man auch auf die Verbesserung der Beitragsstrukturen legen, eingeschlossen eine merkliche Eigenbeteiligung der Patienten. Auch wird verstärkt darauf zu achten sein, Anreize für die Wahl effizienterer Leistungserbringer zu schaffen.

Die Gesundheitspolitik in den Vereinigten Staaten wird allgemein als Ausdruck einer besonderen amerikanischen Einstellung angesehen, die auf Eigenständigkeit und zugleich einem Misstrauen gegenüber staatlichen Maßnahmen beruht. Diese Einstellung hat zur Entstehung des vorwiegend privaten Systems der Gesundheitsversorgung geführt, zur Krankenversicherung als einem “Privileg”, das mit einer Anstellung verbun-

den ist anstatt einem an die Staatsbürgerschaft geknüpften „Recht“. Und es hat frühere Versuche einer staatlichen Gesundheitsreform vereitelt.

Seit den 1990er Jahren glaubten viele Experten, dass die steigenden Kosten für die Gesundheitsversorgung die Unternehmen dazu veranlassen würde, bereitwillig neue Mechanismen zur Kostenkontrolle zu begrüßen, selbst wenn solche Kostenkontrollen von Seiten der Regierung kämen. Sowohl Unternehmer als auch Gewerkschaftsangehörige zeigen sich besorgt über die Kosten der Gesundheitsversorgung, über die steigende Zahl der Arbeitgeber, die es sich nicht mehr leisten können, die Krankenversicherung als eine betriebliche Leistung anzubieten, und damit über das wachsende Problem des mangelnden Zugangs zu einer angemessenen Gesundheitsversorgung.

Die derzeitige Debatte über die Gesundheitsreform steht unter dem Einfluss der Diskussionen der *Jackson Hole Group* der frühen 1990er Jahre, die davon ausging, dass die Vereinigten Staaten eine Strategie des „gelenkten Wettbewerbs“ annehmen müssen. Gemeint ist damit eine marktbasierende Politik des kontrollierten bzw. regulierten Wettbewerbs unter Versicherungsträgern, in dem für Versicherungsträger, Ärzte und andere Leistungserbringern Anreize gesetzt werden, um die Qualität zu verbessern, den Zugang zu erweitern sowie zugleich auch die Kosten zu kontrollieren. Gefordert ist ein „strammer Wettbewerb unter den Gesundheitsversorgungsplänen“ durch die Schaffung großer regionaler Gesundheitsbündnisse bzw. Kooperativen für die Gesundheitsversorgung.²⁴⁷

In Zukunft werden sich Wettbewerbsmodelle wahrscheinlich am Wahlverhalten der Verbraucher und an einigen Kernkonzepten des gelenkten Wettbewerbs orientieren. Den Verbrauchern werden zunehmend Informationen zur Verfügung stehen und das wird ihnen, weil sie nun besser durchdacht wählen können, den Vergleich von Leistungserbringern und Finanzierungssystemen ermöglichen.²⁴⁸ Die Informationstechnologie (IT) wird ein wichtiger Bestandteil dieser neuen Wettbewerbssituation im Gesundheitswesen sein, und sie wird von Verbrauchern und Leistungserbringern auf jeden Fall unterschiedlich genutzt werden. Die Leistungserbringer werden die IT nutzen, um die Informationen über ihr Streben nach höherer Effizienz und verbesserter Qualität zu organisieren und zu präsentieren, und um beim Verbraucher die „Werbetrommel zu rühren“. Die Verbraucher wiederum werden die IT nutzen, um sich die besten Angebote des besten Leistungserbringers „zu ergattern“, den sie finden können.²⁴⁹ In ihren Bemühungen, im Geschäft um die Verbraucher konkurrenzfähig zu sein, werden die Leistungserbringer gezwungen sein, die Qualität und die Ergebnisse zu verbessern. Dies erfordert natürlich mehr und bessere Informationen über die verschiedenen Leistungserbringer auf dem Markt.

Verbraucherorientierte Gesundheitspläne könnten auf verschiedenste Arten das amerikanische Gesundheitssystem beeinflussen. Die Finanzierungssysteme werden sich mit

247 Zeman, Michelle (1993), „Health Care in an era of managed competition“, *The CPA Journal*, November, 1993, S. 1.

248 Ginsburg, Paul B., *Competition in Health Care*, Fn. 139.

249 Ibid.

Sicherheit ändern, jedoch wird es auch Änderungen geben, die sich auf die medizinische Praxis, die Gestaltung des medizinischen Managements und sogar auf die Mischung aus Spezialkrankenhäusern gegenüber Allgemeinkrankenhäusern und Diensten der Grundfürsorge beziehen. Ähnlich wie die unter Managed Care aufgetretenen Verlagerungen der Finanzierung wird auch die verbraucherorientierte Gesundheitsversorgung Einfluss auf die von Krankenhäusern betriebenen Kostenverlagerungsstrategien nehmen, ebenso wie auf deren Fähigkeit, ihre traditionelle Rolle des „Nutzens für das Gemeinwesen“ zu erfüllen.

Krankenhäuser werden sich wahrscheinlich weiterhin zusammenschließen. Dazu motiviert werden sie zum Großteil durch ihren reaktiv schwindenden Marktanteil bei gleichzeitig zunehmender Konkurrenz. Das wird den Krankenhäusern neue Gelegenheiten geben, innovative Partnerschaften zu entwickeln, möglicherweise durch eine Kombination aus ehemals profitorientierten Krankenhäusern und gemeinnützigen Krankenhäusern, um so neue Krankenhaussysteme zu schaffen.²⁵⁰

Bei der Entwicklung von neuen Wettbewerbsansätzen wird Medicare vermutlich stärker und in größerem Umfang Einfluss auf das amerikanische Gesundheitssystem gewinnen, und seine Ausgaben werden infolge des Eintritts der Babyboom-Generation in das Rentenalter ansteigen. Medicare wird die private Versicherungsindustrie weiterhin hinsichtlich der Regelungen zur Rückerstattung sowie der Qualitäts- und Leistungsbemessung beeinflussen.²⁵¹ Der Wettbewerb wird sicherlich auch in Zukunft eine wichtige Rolle im Gesundheitssystem der Vereinigten Staaten spielen, in welcher Form und mit welchen Einschränkungen jedoch, das wird sich erst noch zeigen. Wer wird den größten Einfluss über die Zukunft des Gesundheitswettbewerbs in den Vereinigten Staaten ausüben – der Staat, die Leistungserbringer, die Versicherer oder die Bürger? Diese Frage bleibt vorerst ungelöst.

250 Ibid.

251 Ibid.

Literatur

- Annas, George J.*, A national Bill of Patient's Rights, 338 NEW ENG. J. MED., 10, 695, 697-699 (1998).
- Arensmeyer, John*, Business Eyes the California Health Reform Debate, Small Business Review, Feb 11, 2007, abrufbar unter: http://smallbusinessreview.com/for_the_boss/california-health-reform-debate-business/.
- Arnould, Richard J., Robert F. Rich and William D. White* (1993), "Competitive Reforms: Context and Scope", in: *Richard J. Arnould, Robert F. Rich and William D. White* (Editors), Competitive Approaches to Health Care Reform, Washington D.C. Urban Institute Press, 1993.
- Arnould, Richard J., Robert F. Rich, William D. White and Charles Copeland* (Editors), Competitive Approaches To Health Care Reform. Washington D.C. Urban Institute Press, 1993.
- Arlen, Jennifer and W. Bentley MacLeod*, Torts, Expertise and Authority: Liability of Physicians and Managed Care Organizations, Univ. of Southern California Law School Research Paper No. 03-9 (April 2003), abrufbar unter <http://papers.ssrn.com/abstract=405740>.
- Asplin, B.R.* (2001), "Tying a knot in the unraveling health care safety net." ACADEMY OF EMERGENCY MEDICINE, 8:1075-9.
- Bamezai, Anil, Jack Zwanziger, Glenn Melnick and Joyce Mann*, Price Competition and Hospital Cost Growth in the United States (1989-1994), 8 HEALTH ECON. 3, 233 (1999).
- Barnes, John*, Failure of Government Central Planning: Washington's Medical Certificate of Need Program, abrufbar unter <http://www.washingtonpolicy.org/HealthCare/PBBARNESCON.htm> (January 2006).
- Berenson, Robert A.* (1997), Beyond Competition, Health Affairs, 16(1), 171-180.
- Blendon, Robert J, Tami, Buhr, Chanttal Fleischfresser and John M. Benson* (2006), The Massachusetts Health Reform Law: Public opinion and perception, The Blue Cross Blue Shield of Massachusetts Foundation, abrufbar unter http://www.bcbsmafoundation.org/foundationroot/en_US/documents/2006HealthReformPollingreport.pdf
- Bloche, M. Gregg* (2006), Consumer-Directed Health Care, New England Journal of Medicine, Vol 355, No. 17; 1756-1759.
- Bok, Derek*, "The Great Health Care Debate of 1993-94 Online Journal of Discourse Leadership, abrufbar unter: <http://www.upenn.edu/pnc/ptbok.html>.
- Brown, V.Y. and B.R. Hartung* (1998), Managed Care at the Crossroads: Can Managed Care Organizations Survive Government Regulation? ANNALS OF HEALTH LAW; 25-72.
- Bruen, Brian K. and John Holahan* (2001), Medicaid Spending Growth Remained Modest in 1998, But Likely Headed Upward, The Urban Institute, abrufbar unter: <http://www.urban.org/url.cfm?ID=1000321>.
- Casalino, Lawrence P., et al.*, Focused Factories? Physician-owned Specialty Facilities, 22 Health Affairs 56, 58-59 (2003).
- Claxton, G., et al.*, Employer Health Benefits: 2005 Annual Survey, September 2005, <http://www.kff.org/insurance/7315/index.cfm>.
- Clement, J.P.*, "Dynamic Cost Shifting in Hospitals: Evidence from the 1980s and 1990s," Inquiry 34, No. 4 (1997/98): 340-350.
- Dimmitt, Barbara Sande*, "Managed care has become the dominant mode of health care delivery in the United States, and providers must deliver not only on price, but also on value, quality, and performance" - special edition: The State of Health Care in America 1995. Business & Health, Annual, 1995.

- Dobson, Allen, Joan DaVanzo and Namrata Sen*, The Cost-Shift Payment ‘Hydraulic’: Foundation, History, And Implications, *Health Affairs*, 25, No. 1 (2006): 22-33.
- Dranove, David*, “Demand Inducement and the Physician-Patient Relationship” *Economic Inquiry* 24 (1988): 282-298.
- Enthoven, Alain C. and Victor R. Fuchs*, Employment-Based Health Insurance: Past, Present, And Future, *Health Affairs*, 25, No. 6 (2006): 1538-1547.
- Field, Marilyn Jane and Harold T. Shapiro*, *Employment and Health Benefits: A Connection at Risk* (1993).
- Friedman, Milton*, A Way out of the Soviet-Style Health Care, *Wall St., J.*, Apr. 17, 1996, unter A20.
- Gage, B.* (1998), The History and Growth of Medicare Managed Care, *HEALTH AFFAIRS*, Summer, 11-18.
- Gaynor, Martin and Deborah Haas-Wilson* (1999), Change, Consolidation, and Competition in Health Care Markets, 13 *JOURNAL OF ECONOMIC PERSPECTIVES* 1, 1999, 141-64.
- Gift, Tom, Richard Arnould and Larry DeBrock* (2002), Is Healthy Competition Healthy: New Evidence of the Impact of Hospital Competition, 39 *INQUIRY* 1, 2002, 45-55.
- Ginsburg, Paul B.* (2005), Competition In Health Care: Its Evolution Over The Past Decade. *Health Affairs*, 24 (6): 1512-1522.
- Ginsburg, Paul .B.* "Can Hospitals and Physicians Shift the Effects of Cuts in Medicare Reimbursement to Private Payers?" *Health Affairs* 22 (2003): w472–w479.
- Gold, Marsha* (2006), Commercial Health Insurance: Smart or Simply Lucky? *Health Affairs*, 25, No. 6: 1490-1493.
- Goodman, John*, A Healthy Choice for Sick Patients, *Wall St. J.*, Oct. 17, 1995, unter A20.
- Gottlieb, Scott and Thomas A. Einhorn* (1997), Managed Care: Form, Function, and Evolution, *JOURNAL OF BONE JOINT SURGERY*, 79 (1); 125-135.
- Gruber, Johnathan*, "The Impact of the Tax System on Health Insurance Decisions," *International Journal of Health Care Finance and Economics* 1, No. 3–4 (2002): 293–304.
- Guadagnino, Christopher* (1997), The rise of the physician employee, *Physicians News Digest*, unter: <http://physiciansnews.com/cover/797wp.html>.
- Hacker, Jacob S.* (1997), The Road to Nowhere: The Genesis of President Clinton’s Plan for Health Security. *Health Affairs*, 47.
- Haislmaier, Edmund F.* (2006), The Significance of Massachusetts Health Reform, The Heritage Institute, Webmemo # 1035, abrufbar unter: <http://www.heartland.org/Article.cfm?artId=20094>.
- Hammer, Peter J. and William M. Sage*, Competition & Consolidation: Critical Issues In Hospital Antitrust Law 22 *HEALTH AFFAIRS* 88 (2003).
- Hastings, Douglas A.* (1998), Patients’ Rights meet Managed Care: Understanding the Underlying Conflicts, 31 *J. HEALTH L.* 3, 241; dort 273.
- Havighurst, Clark C., James F. Blumstein and Troyen A. Brennan*, (1998). *Health Care Law and Policy*, 2nd Ed. Foundation Press, New York.
- Hayden, Eric* (2005), “Non-Profit Hospitals Face Structural As Well As Financial Challenges: Lessons from Massachusetts.” Working Paper 1003, Financial Services Forum, College of Management, University of Massachusetts-Boston, S. 3.
- Holohan, John and Lee Nichols*, State Health Policy in the 1990's, in: *Rich, Robert F. and William D. White* (Editors), *Health Policy, Federalism, and the American States 1996*, dort 39.
- Hooker, Roderick S.* (2006), Physician assistants and nurse practitioners: the United States Experience, *Medical Journal of Australia*, 185 (1): 4-7.
- Hyman, David A.*, Hospital Conversions: Fact, Fantasy, and Regulatory Follies, 23 *Journal of Corporate Law*, 741 (1998).

- Iglehart, John K.* (2006, Will Employer-Sponsored Health Insurance Endure? *Health Affairs*, 25, No. 6.
- Improving Health Care: A Dose of Competition. Report to the Federal Trade Commission and Department of Justice, July 2004, Chap. 3, S. 9.
- Interim Report of the President's Advisory Commission, Consumer Bill of Rights and Responsibilities, (November, 1997) abrufbar unter: <http://www.hcqualitycommission.gov/press/cbor.html>.
- Interstudy Publications (1998), HMO Trend Report 1987-1997.
- Kaestner, Robert*, You Get What You Pay For: Consumer Choice and Employer-sponsored Health Insurance, in: *Rich, Robert F. and Christopher T. Erb* (Editors), *Consumer Choice: Social Welfare and Health Policy*, Transactions, 2005.
- Kaplan, Richard* (1998), Taking Medicare Seriously, *UNIVERSITY OF ILLINOIS LAW REVIEW*; 777-779.
- Kilborn, P.T.*, Trend to Managed Care is Unpopular, Surveys Find, *N.Y. Times*, Sept. 28, 1997.
- Knott, Jack and Robert R. Rich*, The Politics of Health and Social Welfare in the United States, in: *Rich, Robert F. and Christopher T. Erb* (Editors), *Consumer Choice: Social Welfare and Health Policy*, Transactions, 2005.
- Korobkin, Russell* (1999), The Efficiency of Managed Care Patient Protection Laws: Incomplete Contracts, Bounded Rationality, and Market Failure, 85 *CORNELL LAW REVIEW* 1, 10-11 (1999).
- Korobkin, Russell*, The Failed Jurisprudence of Managed Care, and How to Fix It: Reinterpreting ERISA Preemption 51 *UCLA L. REV.* 457 (2003).
- Lee, J.S.*, et al., "Medicare Payment Policy: Does Cost Shifting Matter?" *Health Affairs* 22 (2003): w480–w488.
- Leung, Lester* (2006), Careers in Medicine: Private Practice. The Next Generation, 2(5), unter: http://www.nextgenmd.org/vol2-5/private_practice.html
- Levit, Katharine*, et al., Health Spending Rebound Continues in 2002, 23 *Health Affairs* 147, 155 (2004).
- Lubitz, James D., James Beebe and Colin Baker* (1995), Longevity and Medicare Expenditures, 332 *THE NEW ENGLAND JOURNAL OF MEDICINE* 15; 999-1003.
- Maiuro, Lisa Simonson, Helen Schneider and Nicole Bellows*, "Endangered Species? Not-for profit hospitals face tax-emption challenges", (September 2004), *Healthcare Financial Management*.
- Marsteller, J.A., R.R. Bovbjerg, L.M. Nichols and D.K. Verrilli* (1997), The Resurgence of Selective Contracting Restrictions, *JOURNAL OF LAW AND MEDICINE*; 97-113.
- McDonough, John E.* (1997), Tracking the Demise of State Hospital Rate Setting. *Health Affairs*, 16(1); 142-149.
- McGinley, Patrick John* (1995), Beyond Health Care Reform: Reconsidering Certificate of Need Laws in a Managed Competition System, *FL. ST. UNIV. L. REV.*
- Mechanic, Robert E.* (2004), Medicaid's Disproportionate Share Hospital Program: Complex Structure, Critical Payments. *National Health Policy Forum Background Paper*, Sept. 14, 2004.
- Morrisey, M.A.*, "Cost Shifting: New Myths, Old Confusion, and Enduring Reality," *Health Affairs* 22 (2003): w489–w491.
- Morrisey, Michael A., R.L. Ohsfeldt and V. Johnson*, Effects of Any Willing Provider and Freedom of Choice Laws on HMO Market Shares, Paper presented at the *ASSOCIATION FOR HEALTH SERVICES RESEARCH* Convention, (June 1998).
- National Association of State Budget Offices (NASBO), *The Fiscal Survey of State*, May 2002, and Medicaid and other State Health Care Issues, the Current Situation. A Supplement to the *Fiscal Survey of States*, May 2002.
- Nichols, Len M. and Ann S. O'Malley*, Hospital Payment Systems: Will Payers Like The Future Better Than The Past?, *Health Affairs*, 25, No. 1 (2006): 81-93.

- Picone, Gabriel*, et al., Are For-Profit Hospital Conversions Harmful to Patients and to Medicare? 33 *Rand Journal of Economics*, 507 (2002).
- Reinhardt, Uwe* (2000), "Economics of For-Profit and Not-For Profit Hospitals", *Health Affairs*, S. 178-185.
- Rich, Robert F.* and *Christopher T. Erb* (2005), "The Two Faces of Managed Care Regulation and Policymaking, *The Stanford Law and Policy Review* 16(1).
- Roan, Shari*, "More Choice, at a Cost: Consumer-directed Health Plans Give Patients Freedom to Choose – And a Larger Bill" *Los Angeles Times*, August 16, 2004.
- Rochaix, Lise*, "Information Asymmetry and Search in the Market for Physicians' Services" *Journal of Health Economics* 8 (1989): 53-84.
- Robinson, James C.* (2005), *Managed Consumerism In Health Care*, *Health Affairs*, 24, No. 6: 1478-1489.
- Robinson, James C.* (2006), *The Commercial Health Insurance Industry In An Era Of Eroding Employer Coverage*, *Health Affairs*, 25, No. 6: 1475-1486.
- Rosenblatt, Rand E., Sylvia A. Law and Sara Rosenbaum*, *Law and the American Health Care System* 1997.
- Sage, William D., David A. Hyman and Warren Greenburg.* (2003) *Why Competition Law Matters to Health Care Quality*, *Health Affairs*, 22(2), pg. 32.
- Scandlen, Greg* (2005), *Consumer-Driven Health Care: Just A Tweak Or A Revolution?* *Health Affairs*, 24, Nr. 6: 1554-1558.
- Scandlen, Greg* (2000), "Defined Contribution Health Insurance," *Policy Backgrounder #154*, National Center for Policy Analysis, October 26, 2000.
- Selden, Thomas M. and Bradley M. Gray*, *Tax Subsidies For Employment-Related Health Insurance: Estimates For 2006*, *Health Affairs*, 25, No. 6 (2006): 1568-1579.
- Simon, Carol* (1997), *Economic Implications of "Any Willing Provider" Legislation* (unpublished manuscript prepared for the Second Industrial Organization of Health Care Conference).
- Sing, Merrile, Steven Hill, Suzanne Smolkin and Nancy Heiser*, *The Costs and Effects of Parity for Mental Health and Substance Abuse Insurance Benefits*, DEPT. HEALTH HUMAN SERV'S, SAMHSA, (1998), abrufbar unter <http://www.mentalhealth.org/publications/allpubs/Mc99-80/prtyfnix.asp>.
- Spillman, Brenda C. and James Lubitz* (2000), *The Effect of Longevity on Spending for Acute and Long Term Care*, 342 *THE NEW ENGLAND JOURNAL OF MEDICINE* 19; 1409-1415.
- Starr, Paul*, *The Social Transformation of American Medicine*, 1982.
- Stone, Deborah*, *The False Promise of Consumer Choice*, in *Consumer Choice: Social Welfare and Health Policy*, Robert F. Rich and Christopher T. Erb, Editors, *Transactions*, 2005.
- Steuerle, Gene*, *Medical Savings Accounts: Can One Solve Half a Problem?*, 71 *Tax Notes* 537 (1996).
- Sullivan, C.B. and T. Rice* (1991), *The Health Picture in 1990*, *HEALTH AFFAIRS*, Summer 1991; 104-115.
- The President's Advisory Commission on Consumer Protection and Quality in the Health Care Industry, *Final Report* (1998), "Quality First: Better Health Care for All Americans," abrufbar unter <http://www.hcqualitycommission.gov/>.
- Trzeciak, S. and E.P. Rivers* (2003), "Emergency department overcrowding in the United States: an emerging threat to patient safety and public health", *EMERGENCY MEDICINE JOURNAL*, 20:402-405.
- Vladeck, Bruce C.* (2006), *Paying For Hospitals' Community Service*, *Health Affairs*, 25, No. 1: 34-43.
- Volpp, Kevin G.M., Sankey V. Williams and Mark V. Pauly* (2003), *Market Reform in New Jersey and Quality of Care: A Cautionary Tale*. Leonard Davis Institute Issue Brief Vol. 8, No. 7. abrufbar unter: http://www.upenn.edu/ldi/issuebrief8_7.pdf.

- Weissert, Carol S. and William G. Weissert*, *Governing Health: The Politics of Health Policy*, 1996, 186.
- Welch, J.J.* (1998), *Managed Care: The Dominant Paradigm in U.S. Healthcare*, *JOURNAL OF AHIMA*.
- Woolhandler, Steffie, Terry Campbell and David Himmelstein*, *Costs of Health Care Administration in the United States and Canada*, *New England Journal of Medicine*, 349(8); 2003, 768-775.
- Zachary, Monica* (2000), *Any-Willing Provider Laws as a Case of Managed Care Regulation*, (unveröffentlichtes Manuskript, in den Akten der University of Illinois at Urbana-Champaign).
- Zelman, Walter A. and Robert A. Berenson*, *The Managed Care Blues and How to Cure Them*, 1998, 11.
- Zeman, Michelle* (1993), "Health Care in an era of managed competition", *The CPA Journal*, November, 1993; S. 1.
- Zwanziger, Jack and Glenn Melnick* (1988), *The Effects of Hospital Competition and the Medicare PPS Program on Hospital Cost Behavior in California*, *7 JOURNAL OF HEALTH ECONOMICS* 4, 1988; 301-320.

