

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 157

**Die Freien Berufe und  
das kartellrechtliche Empfehlungsverbot**

Von

**Andreas J. Boos**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ANDREAS J. BOOS

Die Freien Berufe und  
das kartellrechtliche Empfehlungsverbot

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 157

# Die Freien Berufe und das kartellrechtliche Empfehlungsverbot

Eine Studie zur Bedeutung  
des kartellrechtlichen Empfehlungsverbotes bei  
Wettbewerbsbeschränkungen in den Freien Berufen  
unter Berücksichtigung des europäischen Kartellrechts  
und mit Beispielen aus der privatärztlichen  
Gebührenliquidation

Von

Andreas J. Boos



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät  
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat  
diese Arbeit im Jahre 2002 als Dissertation angenommen.

**Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

D 25

Alle Rechte vorbehalten  
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-026X  
ISBN 3-428-10978-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

*Für Anna*

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Sommersemester 2002 als Dissertation vorgelegen. Für die Veröffentlichung konnten Rechtsprechung und Literatur im Wesentlichen bis Juli 2002 berücksichtigt werden.

An erster Stelle möchte ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Christoph Ann, LL.M. danken. Er hat diese Untersuchung angeregt und mich stets bei der Verwirklichung meines straffen Arbeitszeitplanes unterstützt. Herrn Prof. Dr. Uwe Blaurock danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Das Promotionsvorhaben wurde durch ein Doktorandenstipendium der Friedrich-Naumann-Stiftung mit Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung umfangreich gefördert. Weiterhin hat mich die Ludwig-Sievers-Stiftung (Stiftung zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung über Wesen und Bedeutung der freien Berufe) unterstützt, indem sie die Kosten für die Veröffentlichung übernommen hat. Stellvertretend für beide Stiftungen möchte ich mich dafür bei Frau Wohlleben und Herrn Dr. Bösche bedanken.

Mein Dank gilt im Besonderen auch Prof. Dr. Detlef Liebs, an dessen Institut ich schon seit vielen Jahren als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig bin, und der meinen Wunsch auf eine Spezialisierung im Kartellrecht bedingungslos unterstützt hat.

Einen Angehörigen der Freien Berufe als Vater zu haben, führte bei den vielen Diskussionen zu wertvollen Denkanstößen. Zusammen mit der Unterstützung meiner Mutter und Anna Piech beim Korrekturlesen des Manuskripts hat meine Familie damit wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Alfredo Barona und Andrea Karl waren mir während dieser sehr arbeitsintensiven Zeit, und natürlich auch darüber hinaus, unersetzbare Freunde, die ich stets mit einer sehr glücklichen Zeit in Freiburg verbinden werde.

Freiburg, im Dezember 2002

*Andreas Boos*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	17
-------------------------	----

## *Erstes Kapitel*

<b>Grundlagen</b> .....	21
-------------------------	----

A. Die Freien Berufe .....	21
I. Von der Definition zur Enumeration .....	21
II. Eingrenzung .....	25
III. Die Organisationsstruktur der Freien Berufe .....	25
1. Das Kammersystem .....	26
a) Allgemeines .....	26
b) Regionalkammern und Bundeskammern .....	28
2. Private Berufs- und Fachverbände .....	30
B. Wettbewerbsbeschränkungen in den Freien Berufen .....	31
I. Schutz vor Wettbewerb statt Schutz des Wettbewerbs .....	31
II. Formen wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen .....	33
1. Berufsrecht - Kammerrecht - Ständesrecht .....	33
2. Wettbewerbsbeschränkungen des Gesetz- und Ordnungsgebers .....	34
3. Wettbewerbsbeschränkungen der öffentlichrechtlichen Berufskammern .....	35
4. Wettbewerbsbeschränkungen der privatrechtlichen Ständesorganisationen .....	38
a) Wettbewerbsbeschränkungen der privatrechtlichen Bundeskammern .....	38
b) Wettbewerbsbeschränkungen anderer privatrechtlicher Berufsvereinigungen .....	39
5. Wettbewerbsbeschränkungen der Freiberufler .....	40

## *Zweites Kapitel*

<b>Ständesrechtliche Empfehlungen und nationales Kartellrecht</b> .....	43
---	----

A. Kartellrecht und Vorrang des Berufsrechts .....	43
I. Unternehmen und Unternehmensvereinigungen .....	43
1. Freier Beruf als Unternehmen .....	43
2. Ständesorganisationen als Unternehmensvereinigungen .....	45
a) Privatrechtliche Ständesorganisationen .....	45
b) Öffentlichrechtliche Berufskammern .....	46
II. Vorrang staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen durch Gesetze und Verordnungen .....	48



III. Vorrang kammerrechtlicher Wettbewerbsbeschränkungen .....	51
1. Hoheitliches oder privatrechtliches Handeln .....	51
2. Abgrenzung zwischen hoheitlichem und privatrechtlichem Handeln ...	51
a) Die Formel vom Vorrang des Berufsrechts .....	51
b) Unterschiedliche Auslegungen der Vorrangformel .....	53
aa) Frühere Rechtsprechung .....	54
bb) Neuere Rechtsprechung und Literatur .....	55
cc) Kritik und Gegenposition .....	56
c) Ergebnis .....	57
3. Güterabwägung .....	58
IV. Vorrang privatrechtlicher Wettbewerbsbeschränkungen .....	59
1. Wettbewerbsbeschränkungen der privaten Standesorganisationen .....	59
2. Wettbewerbsbeschränkungen der Freiberufler .....	60
V. Ergebnis .....	60
B. Vereinbarkeit mit dem Empfehlungsverbot .....	61
I. Das Empfehlungsverbot nach der Sechsten GWB-Novelle .....	61
II. Unverbindliche Maßnahmen von Kammern und privaten Standesorganisa- tionen .....	63
1. Beispiele .....	63
2. Empfehlungseigenschaften .....	64
a) Einseitigkeit .....	65
b) Rechtliche Unverbindlichkeit .....	67
c) Faktische Verbindlichkeit durch Druck und Zwang .....	68
d) Kartellrechtlich irrelevante Meinungs- und Tatsachenäußerungen ..	70
3. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen .....	74
a) Form und Bestimmtheit .....	74
b) Die Umgehung des Kartellverbotes durch gleichförmiges Verhalten (§ 22 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1 GWB) .....	75
c) Die Umgehung des § 14 GWB und Preisempfehlungen gem. § 22 Abs. 1 Satz 1 GWB .....	77
d) Das Bewirken bzw. Bezwecken einer Umgehung .....	78
e) Beteiligte .....	79
f) Subjektiver Empfehlungstatbestand .....	80
aa) Vorsatz und Koordinierungswille .....	80
bb) Fahrlässigkeit .....	81
4. Ergebnis .....	83
III. Standesrechtliche Berufsordnungen .....	83
1. Beispiele .....	83
2. Empfehlungseigenschaften .....	84
a) Einseitigkeit: Abgrenzung zur Vereinbarung und abgestimmten Verhaltensweise .....	84
b) Rechtliche Unverbindlichkeit: Abgrenzung zum Beschluss i.S.d. § 1 GWB .....	86
3. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen .....	90
IV. Gesetzliche Befreiungen vom Empfehlungsverbot .....	91
1. Bereichsausnahmen .....	91
2. Ausnahmen vom Empfehlungsverbot, § 22 Abs. 2 und 3 GWB .....	92

a) Mittelstandsempfehlungen, § 22 Abs. 2 GWB .....	92
b) Normen-, Typen- u. Konditionenempfehlungen, § 22 Abs. 3 GWB ..	94
c) Ergebnis .....	95
V. Ergebnis bezüglich der Vereinbarkeit standesrechtlicher Maßnahmen mit dem Empfehlungsverbot .....	95

*Drittes Kapitel*

**Standesrechtliche Empfehlungen und europäisches Kartellrecht** 97

A. Freie Bahn im Binnenmarkt .....	97
I. Die Freien Berufe im europäischen Wirtschafts- und Währungsraum .....	97
II. Der Konflikt zwischen der EU-Kommission und den Standesvertretern .....	98
III. Handhabung und Leitlinien der EU-Kommission .....	99
1. Die Wettbewerbspolitik der Kommission .....	99
2. Bisher ergangene Entscheidungen der EU-Kommission und des EuGH ..	101
a) CNSD und COAPI .....	101
b) EPI .....	102
c) Arduino .....	102
B. Vereinbarkeit mit Art. 81 Abs. 1 EG .....	103
I. Die europäischen Kartellrechtsregeln .....	103
1. Das gegenwärtige System .....	103
2. Die geplanten Neuerungen .....	105
II. Subsidiaritätsprinzip, Vorrangprinzip und Zwischenstaatlichkeitsklausel ...	107
III. Anwendungsfälle des europäischen Kartellrechts .....	109
IV. Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 1 EG .....	110
1. Unternehmen / Unternehmensvereinigung .....	110
2. Spürbare Wettbewerbsbeschränkung .....	111
3. Vorrang des Berufsrechts .....	112
4. Empfehlungen im Rahmen des Art. 81 Abs. 1 EG .....	115
5. Ergebnis .....	117
V. Ausnahmetatbestände .....	117
1. Art. 81 Abs. 3 EG .....	118
2. Art. 86 Abs. 2 EG .....	121
VI. Verantwortlichkeit des Staates .....	121
C. Fazit und Ausblick .....	123

*Viertes Kapitel*

**Das Empfehlungsverbot in der Praxis:**

**Schwellenwert- und Analogempfehlungen von Ärztenverbänden** 127

A. Einführung .....	127
I. Wettbewerb im Gesundheitswesen .....	127
II. Das privatärztliche Gebührensystem .....	128
III. Defizite im privatärztlichen Gebührensystem .....	132

B. Schwellenwertempfehlungen .....	134
I. Die Abrechnung privatärztlicher Leistungen unter Verwendung eines Steigerungsfaktors .....	134
II. Fälle aus der Kartellrechtspraxis .....	137
1. Der GOZ-Fall .....	138
2. Abdingungs- und Pauschalhonorarfälle .....	138
III. Der Einfluss der Verbände auf die privatärztliche Gebührenliquidation durch Schwellenwertempfehlungen .....	140
1. Neue Verdachtsfälle .....	140
2. Die Rolle der staatlichen Ärztekammern .....	141
3. Die Rolle der privatrechtlichen Berufs- und Fachverbände .....	142
IV. Die kartellrechtliche Beurteilung von Schwellenwertempfehlungen .....	143
1. Die Anwendbarkeit des GWB .....	143
a) Vorranggrundsatz .....	143
b) Vorrang der GOÄ .....	144
c) Vorrang des § 5 GOÄ .....	147
d) Ergebnis .....	151
2. Empfehlungsvoraussetzungen .....	152
a) Einseitigkeit .....	152
b) Rechtliche Unverbindlichkeit und faktische Bindungswirkung .....	153
c) Beeinflussungswille .....	153
aa) GOZ-Fall .....	154
bb) Abdingungs- und Pauschalhonorar-Fälle .....	154
cc) Aktuelle Fälle von Abrechnungsempfehlungen mit bestimmten Steigerungsfaktoren .....	155
(1) Abrechnungsvorschläge mit einem einzigen Steigerungsfaktor .....	155
(2) Abrechnungsvorschläge mit mehreren Steigerungsfaktoren .....	157
(3) Abrechnungsvorschläge ohne Steigerungsfaktor .....	159
d) Ergebnis bezüglich der Empfehlungsvoraussetzungen .....	160
3. Umgehung des Kartellverbotes durch gleichförmiges Verhalten, § 22 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1 GWB .....	160
4. Bewirken bzw. Bezwecken der Umgehung des Kartellverbotes .....	161
5. Spürbarkeit .....	163
6. Vorsatz .....	164
7. Ergebnis .....	165
C. Analogempfehlungen .....	165
I. Funktion der Analogbewertung .....	165
II. Die Analogbewertung als Achillesferse der privatärztlichen Gebührenabrechnung .....	167
III. Das analoge Abgriffverfahren (§ 6 Abs. 2 GOÄ/GOZ) .....	168
IV. Die Einflussnahme der Verbände durch Analogempfehlungen .....	170
1. Die Bedeutung der Analogempfehlungen in der Praxis .....	170
2. Die Rolle der öffentlichrechtlichen Ärztekammern .....	171
3. Die Rolle der BÄK .....	171
4. Die Rolle der privatrechtlichen Berufs- und Fachverbände .....	172
5. Fachkommentare von Einzelpersonen .....	174

V. Die kartellrechtliche Beurteilung von Analogempfehlungen .....	175
1. Die Anwendbarkeit des GWB .....	175
a) Vorranggrundsatz .....	175
b) Vorrang der GOÄ .....	175
c) Vorrang des § 6 Abs. 2 GOÄ .....	177
aa) Einheitliche Vorgabe von Analogziffern .....	177
bb) Berücksichtigung der Kriterien „Art, Zeit- und Kostenaufwand“ .....	179
d) Sonderstellung der BÄK .....	180
e) Ergebnis .....	182
2. Die Empfehlungsvoraussetzungen .....	182
a) Einseitigkeit .....	182
b) Rechtliche Unverbindlichkeit .....	183
aa) Allgemeiner Grundsatz .....	183
bb) Sonderstellung der BÄK .....	183
c) Beeinflussungswille .....	185
d) Ergebnis bezüglich der Empfehlungsvoraussetzungen .....	187
3. Umgehung des Kartellverbotes durch gleichförmiges Verhalten, § 22 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1 GWB .....	187
4. Bewirken bzw. Bezwecken der Umgehung des Kartellverbotes .....	188
5. Vorsatz .....	188
6. Ergebnis .....	189
D. Ergebnis und abschließende Bewertung .....	189
 <i>Fünftes Kapitel</i> <b>Zusammenfassung</b>	
	191
 <b>Literaturverzeichnis</b>	
	195
A. Lehrbücher, Kommentare, Monographien .....	195
B. Zeitschriftenaufsätze und Festschriftbeiträge .....	199
C. Internet und Sonstiges .....	205
 Sachverzeichnis .....	 207

## Abkürzungsverzeichnis

An dieser Stelle sollen vorrangig die Abkürzungen aus dem Bereich der Freien Berufe erläutert werden. Im Übrigen orientiert sich die Wahl der Abkürzungen an Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache (5. Aufl. Berlin 2002).

ÄAppo	Approbationsordnung für Ärzte
AHO	Ausschuss der Ingenieurverbände und Ingenieurkammern für die Honorarordnung e.V.
AmPVO	Amtliche Preisverordnung für Arzneimittel
ArchG	Architektengesetz
ArztR	Arztrecht
AWMF	Arbeitsgemeinschaft der wissenschaftlichen medizinischen Fachgesellschaften
BaWü	Baden-Württemberg
BÄK	Bundesärztekammer
BÄO	Bundesärzteordnung
BApO	Bundesapothekerordnung
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BDA	Berufsverband der Allgemeinärzte Deutschlands
BDN	Berufsverband Deutscher Neurologen e.V.
BewG	Bewertungsgesetz
BFB	Bundesverband der Freien Berufe
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BKartA	Bundeskartellamt
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMI	Bundesministerium des Innern
BNotO	Bundesnotarordnung
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAK-Mitt.	Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt
BTO	Bundestierärzteordnung
BVA	Berufsverband der Augenärzte Deutschlands e.V.
BVDN	Berufsverband Deutscher Nervenärzte e.V.

BVKJD	Berufsverband der Ärzte für Kinderheilkunde und Jugendmedizin Deutschlands e.V.
BZB	Bayrisches Zahnärzteblatt
DÄ	Deutsches Ärzteblatt
DB	Der Betrieb
DGOM	Deutsche Gesellschaft für Osteopathische Medizin e.V.
DGOT	Deutsche Gesellschaft für Orthopädie und Traumatologie e.V.
DGP	Deutsche Gesellschaft für Pneumologie
DGZMK	Deutsche Gesellschaft für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde e.V.
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DOG	Deutsche Ophthalmologische Gesellschaft
DStR	Deutsches Steuerrecht
EStG	Einkommenssteuergesetz
FFB	Forschungsinstitut Freie Berufe der Universität Lüneburg
FuE	Forschung und Entwicklung
GD	Generaldirektion
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GOÄ	Gebührenordnung für Ärzte
GOZ	Gebührenordnung für Zahnärzte
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
HOAI	Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure
IFB	Institut für Freie Berufe in Nürnberg
IHK	Industrie- und Handelskammer
IHKG	Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern
IngKammG	Ingenieurkammergesetz
KHG	Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KredWG	Gesetzes über das Kreditwesen
MedR	Medizinrecht
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PatAnwO	Patentanwaltsordnung
PKV	Private Krankenversicherung
PKV-Verband	Verband der Privaten Krankenversicherungen e.V.
SGB	Sozialgesetzbuch
StB	Der Steuerberater
StBerG	Steuerberatungsgesetz

TB	Tätigkeitsbericht
VBI	Verband beratender Ingenieure e.V.
VDI	Verein Deutscher Ingenieure
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
ZHG	Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen

## Einleitung

Die folgende Untersuchung beschäftigt sich mit der kartellrechtlichen Bewertung von wettbewerbsbeschränkenden Empfehlungen im Umfeld der Freien Berufe und ihrer Standesorganisationen. Ziel ist es, die verschiedenen Formen standesrechtlicher Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Verbotstatbestand des § 22 Abs. 1 GWB und des Art. 81 Abs. 1 EG zu untersuchen, sowie die Rechtsfolgen und praktischen Konsequenzen für das Standeswesen einzubeziehen.

Das Spannungsverhältnis zwischen Berufsrecht und Kartellrecht ist schon seit Jahrzehnten Gegenstand zahlreicher Diskussionen zwischen Befürwortern von Standesprivilegien auf der einen Seite und Verfechtern eines uneingeschränkten Wettbewerbs innerhalb der Freien Berufe auf der anderen Seite<sup>1</sup>. Aufgrund der neuhinzutretenden europarechtlichen Aspekte ist ein Ende dieser Auseinandersetzungen auch heute noch nicht absehbar. Das seit der Sechsten GWB-Novelle in § 22 verankerte Empfehlungsverbot wurde in dieser Diskussion im Vergleich zum vorrangig behandelten Kartellverbot des § 1 GWB kaum beachtet. Dabei wird die folgende Untersuchung zeigen, dass sich viele standesrechtliche Maßnahmen einer empfehlungsrechtlichen Überprüfung stellen müssen, um weiterhin in kartellrechtlich unbedenklicher Weise den Wettbewerb beschränken zu können.

Im Vordergrund der Untersuchung stehen nicht die viel beachteten Berufsregeln in Gestalt von Gebühren- und Standesordnungen, die entweder unmittelbar vom Staat oder in Ermächtigung von den Kammern erlassen werden, sondern die privatrechtlichen Wettbewerbsbeschränkungen sämtlicher Standesorganisationen. So nehmen insbesondere die gut organisierten privaten Berufs- und Fachverbände in vielfältiger und umfangreicher Weise Einfluss auf das Marktverhalten ihrer Mitglieder.

Das marktwirtschaftlich orientierte Verlangen nach einem freien, unbeschränkten Preis- und Leistungswettbewerb trifft bei den Freien Berufen auf ein staatlich reglementiertes und kontrolliertes Wettbewerbsverhalten der Standesangehörigen. Beide Prinzipien sind trotz ihrer Gegensätze aufgrund der besonderen Bedeutung und Stellung der Freien Berufe in unserer Rechts- und Gesellschafts-

---

<sup>1</sup> Vgl. *Emmerich* in: *Immenga/Mestmäcker*, § 130 Abs. 1 Rz. 43 u. *ders.*, *Kartellrecht*, 7. Aufl., § 4 S. 41.



ordnung weitgehend anerkannt und sollen daher nicht durch die Aufstellung eigener Wirtschaftsmodelle, Wettbewerbstheorien und gesellschaftspolitische Erwägungen in Frage gestellt werden<sup>2</sup>. Die Untersuchung konzentriert sich vielmehr auf die bis heute ungeklärte Abgrenzungsproblematik zwischen dem *lex-specialis*-Vorrang des staatlichen bzw. staatlich legitimierten Berufsrechts sowie der Anwendbarkeit des Kartellrechts.

Nach einer Übersicht zu den grundlegenden Fragen der Zugehörigkeit und Organisationsstruktur der Freien Berufe sowie den verschiedenen Variationen wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen (Erstes Kapitel), beschäftigt sich das zweite Kapitel mit der Überprüfung der Anwendbarkeit des GWB und der Vereinbarkeit standesrechtlicher Empfehlungen mit den einzelnen Tatbestandsaussetzungen des § 22 GWB. Hintergrund dieser Untersuchung ist die Tatsache, dass in der Kartellrechtstheorie und -praxis im Zusammenhang mit standesrechtlichen Wettbewerbsbeschränkungen fast ausschließlich auf die verschiedenen Tatbestandsvarianten des Kartellverbotes in § 1 GWB zurückgegriffen wird, ohne deren Anwendbarkeit durch eine Abgrenzung zum Empfehlungsverbot in Frage zu stellen.

Das dritte Kapitel ist dem Einfluss des europäischen Kartellrechts auf die Freien Berufe gewidmet. Die Situation ist seit einiger Zeit von heftigen Auseinandersetzungen zwischen Standesvertretern und der EU-Kommission geprägt. Während viele Stimmen in der Literatur mit dem zunehmenden Einfluss des Europarechts und dem Streben nach einem freien Wettbewerb im Binnenmarkt das Ende des Standeswesens in Deutschland in seiner jetzigen Gestalt verbinden, wurde die europarechtliche Bewertung bewusst nicht in den Vordergrund dieser Untersuchung gestellt. Ein Vergleich mit der Bewertung der besonderen Stellung der Freien Berufe und der Rechtfertigung von staatlich legitimierten Wettbewerbsbeschränkungen wird zeigen, dass nationale und europäische Maßstäbe näher zusammenliegen, als es der weite Anwendungsbereich des Art. 81 Abs. 1 EG zunächst vermuten lässt.

Da eine umfassende und detaillierte Würdigung sämtlicher im Bereich der Freien Berufe vorkommenden Empfehlungen den Rahmen dieser Arbeit bei weitem sprengen würde, werden in einem letzten Abschnitt (Viertes Kapitel) zwei konkrete Beispiele aus der privatärztlichen Gebührenliquidation anhand der zuvor gewonnenen Ergebnisse auf ihre Vereinbarkeit mit § 22 GWB untersucht. Ausgangspunkt ist die privatärztliche Gebührenliquidation, bei der sich das zuvor erwähnte Spannungsverhältnis zwischen freiem Wettbewerb und staatlicher Reglementierung am deutlichsten bemerkbar macht. Dabei geht es zum einen um

---

<sup>2</sup> Dies ist vielmehr die Aufgabe von Wirtschaftswissenschaftlern und Politikern, so *Rittner*, Die Beurteilung der Ausnahmebereiche aus wissenschaftlicher Sicht, S. 79 ff. (82).

die Vorgabe bestimmter Steigerungsfaktoren innerhalb des gesetzlich definierten Gebührenrahmens sowie zum anderen um die sog. Analogempfehlungen, die eine Abrechnung von nicht im ärztlichen Gebührenverzeichnis enthaltenen Leistungen erleichtern sollen. Die Grundlage der Untersuchung stellt eine bei sämtlichen ärztlichen Berufs- und Fachverbänden<sup>3</sup> durchgeführte Befragung zum privatärztlichen Liquidationsverhalten dar. Diese Fälle sollen zusammen mit anderen Beispielen dazu beitragen, dass sich die kartellrechtliche Untersuchung standesrechtlicher Wettbewerbsbeschränkungen nicht - wie sonst üblich - auf den eigenen und vertrauten Berufsstand der Rechtsanwälte beschränkt<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Nach dem offiziellen Verzeichnis der Bundesärztekammer sind dies ca. 300 Verbände.

<sup>4</sup> So z.B. *König*, Standesrechtliche Wettbewerbsbeschränkungen im gemeinsamen Markt, S. 216 ff.; *Michalski/Römermann*, AnwBl. 96, 191 ff. und 241 ff.; *Henssler*, ZIP 1998, 1212 ff.; *Messer*, Standesrechtliches Wettbewerbsverbot des Rechtsanwaltes und Kartellrecht; *Pietzke*, GRUR Int. 1979, 147 ff.