

Rechtsprobleme des Entwurfs des GKV-Versorgungsstärkungsgesetzes

Eine verfassungs- und sozialrechtliche Studie

von

Universitätsprofessor Dr. Helge Sodan

Direktor des Deutschen Instituts für Gesundheitsrecht
Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht,
Öffentliches Wirtschaftsrecht sowie Sozialrecht
an der Freien Universität Berlin

unter Mitwirkung von

Dr. Nils Schaks

Wissenschaftlicher Mitarbeiter
an der Freien Universität Berlin

Berlin, im April 2015

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| A. Einleitung | 4 |
| B. Zustimmungsbedürftigkeit | 5 |
| I. Kontroverse zwischen Bundesregierung und Bundesrat | 5 |
| II. Art. 104a Abs. 4 GG | 6 |
| 1. Bundesgesetz, das als eigene Angelegenheit der Länder ausgeführt wird | 6 |
| 2. Pflicht der Länder zur Erbringung von geldwerten Sach- oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten | 7 |
| 3. Kostentragungspflicht der Länder | 7 |
| III. Ergebnis zu B. | 8 |
| C. Einzelne Bestimmungen des Gesetzentwurfs | 9 |
| I. Anspruch auf ärztliche Zweitmeinung (§ 27b SGB V – neu) | 9 |
| 1. Derzeitiger Entwurf | 9 |
| 2. Bewertung | 10 |
| a) Unbestimmtheit der Regelung | 10 |
| b) Gefahr der Spaltung: „Zweiklassenmediziner“ | 12 |
| c) Fehlende Eignung der Regelungen / Impraktikabilität | 13 |
| d) Anwendung auf Zahnärzte? | 14 |
| 3. Fazit | 15 |
| II. Terminservicestellen (§ 75 SGB V – neu) | 15 |
| 1. Derzeitiger Entwurf | 15 |
| 2. Bewertung | 16 |
| a) Praktikabilität | 16 |
| b) Gefährdung der freien Arztwahl | 18 |
| c) Gefahr der „Zweiklassenmedizin“ | 18 |
| d) Rechtsfolgen | 19 |
| e) Anwendung auf Zahnärzte? | 20 |
| 3. Fazit | 20 |
| III. Innovationsfonds (§§ 91a, 91b SGB V – neu) | 21 |
| 1. Derzeitiger Entwurf | 21 |
| 2. Bewertung | 22 |
| a) Sektorenübergreifender Ansatz | 22 |
| b) Antragsteller | 22 |
| c) Beteiligung der Krankenkassen | 23 |
| d) Zusammensetzung des Innovationsausschusses und Entscheidungsmehrheit | 24 |
| e) Mittelverwendung | 25 |
| 3. Fazit | 25 |

| | |
|--|-----------|
| IV. Medizinische Versorgungszentren (§ 95 SGB V – neu) | 26 |
| 1. Derzeitiger Entwurf | 26 |
| 2. Bewertung | 27 |
| a) Aufgabe des fachübergreifenden Charakters | 27 |
| b) Fehlende Rechtssicherheit | 27 |
| c) Fehlende Eignung | 28 |
| d) Kommunen | 28 |
| aa) Verbot der Aufgabenübertragung an Kommunen | 29 |
| bb) Fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes | 32 |
| (1) Keine Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG | 33 |
| (2) Keine Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG | 33 |
| (3) Kein Fall der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs | 36 |
| (4) Zwischenergebnis: Keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes | 37 |
| cc) Zustimmungserfordernis | 37 |
| dd) Subsidiaritätsklauseln der Gemeindeordnungen | 38 |
| ee) Keine Beschränkung auf unterversorgte Gebiete | 39 |
| ff) Fehlende Finanzierungskraft der betroffenen Kommunen | 40 |
| 3. Fazit | 40 |
| V. Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen bei Zulassungsbeschränkungen (§ 103 SGB V – neu) | 40 |
| 1. Derzeitiger Entwurf | 40 |
| 2. Bewertung | 41 |
| a) Unbestimmtheit | 41 |
| b) Bevorzugung von MVZ | 43 |
| c) Verkehrswertermittlung und Streitschlichtung | 44 |
| 3. Fazit | 45 |
| VI. Besondere Versorgung (§ 140a SGB V – neu) | 45 |
| 1. Derzeitiger Entwurf | 45 |
| 2. Bewertung | 46 |
| a) Störung des Gleichgewichts in der gemeinsamen Selbstverwaltung | 46 |
| b) Unterschiedliche Aufsichtsregelungen | 47 |
| aa) Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip | 47 |
| bb) Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz | 48 |
| c) Verständnis des Bundesrates hinsichtlich des Kartellrechts | 49 |
| 3. Fazit | 50 |
| C. Zusammenfassung | 50 |
| ANHANG: Synopse | 53 |

A. Einleitung

Der zwischen CDU/CSU und SPD für die 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages geschlossene Koalitionsvertrag aus dem Jahre 2013 betont im Hinblick auf die Gesundheitspolitik, dass die Patientinnen und Patienten sowie die Qualität ihrer medizinischen Versorgung im Zentrum der Gesundheitspolitik stehen.¹ Weiterhin heißt es wörtlich:

„Die Freiberuflichkeit der niedergelassenen Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte und Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten ist unverzichtbares Element für die flächendeckende ambulante Versorgung. Sie ist ein Garant für die Diagnose- und Therapiefreiheit und für die freie Arztwahl. Zur Sicherstellung der flächendeckenden Versorgung wollen wir die Anreize zur Niederlassung in unterversorgten Gebieten weiter verbessern. Darum werden wir unnötige bürokratische Anforderungen abbauen und die Rahmenbedingungen für Zulassungen für Ärztinnen und Ärzte und Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten flexibilisieren.“²

Inwieweit die Koalition tatsächlich die Freiberuflichkeit als Garanten einer flächendeckenden ambulanten Versorgung ansieht und diese dementsprechend schützen will, war jedoch bereits nach der weitergehenden Lektüre des Koalitionsvertrags fraglich. Denn unter Ziff. 2.4 des Koalitionsvertrags finden sich ebenfalls Passagen, die der Idee der Freiberuflichkeit zuwiderlaufen. Auch die nunmehr geplanten Maßnahmen, welche zahlreiche im Koalitionsvertrag genannte Vorhaben umsetzen sollen, lassen erhebliche Zweifel daran aufkommen, ob der Schutz der Freiberuflichkeit tatsächlich bezweckt ist.

Bereits nach Veröffentlichung des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 13. Oktober 2014 haben sich zahlreiche Stimmen zu dem Entwurf geäußert.³ Es wurde schnell deutlich, dass – trotz teilweiser Übereinstimmung in den Zielen – die einzelnen Regelungen sehr umstritten sind.

Der nun vorliegende, zusammen mit der Begründung knapp 160 Seiten umfassende Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversi-

¹ S. 75, Ziff. 2.4, abrufbar unter: http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 20.03.2015).

² S. 75, Ziff. 2. 4, abrufbar unter: http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 20.03.2015).

³ Siehe pars pro toto die Stellungnahme der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung und der Bundeszahnärztekammer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstärkungsgesetz – GKV-VSG) [Stand: 21. Oktober 2014], abrufbar unter <http://www.kzbv.de/versorgungsstaerkungsgesetz-gkv-vsg895.de.html> (zuletzt abgerufen am 20.03.2015).

cherung (GKV-Versorgungsstärkungsgesetz – GKV-VSG), den die Bundesregierung am 17. Dezember 2014 beschlossen hat⁴, stimmt in den wesentlichen Zügen mit dem Referentenentwurf überein, so dass die gegen diesen gerichtete Kritik weitestgehend auf den Regierungsentwurf übertragbar ist.

Der Bundesrat hat hierzu am 6. Februar 2015 eine knapp 100-seitige Stellungnahme abgegeben und zahlreiche Änderungsanträge gestellt.⁵ Die 20-seitige Gegenäußerung der Bundesregierung datiert vom 25. Februar 2015 und geht knapp auf die Änderungsvorschläge des Bundesrates zu den einzelnen Regelungen ein.⁶ Jedoch sind nicht nur einzelne Regelungen umstritten. Eine spezifische und besonders grundsätzliche Kontroverse bahnt sich mit dem Bundesrat im Hinblick auf die Zustimmungsbedürftigkeit des GKV-VSG (Entwurf) ab.

Im Folgenden soll deshalb zunächst die grundsätzliche Frage der Zustimmungsbedürftigkeit untersucht werden (B.), bevor einige besonders umstrittene Regelungsvorschläge einer vertieften Analyse en détail unterzogen werden (C.).

B. Zustimmungsbedürftigkeit

I. Kontroverse zwischen Bundesregierung und Bundesrat

Die Bundesregierung geht ausweislich der Eingangsformel ihres „Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstärkungsgesetz – GKV-VSG)“ davon aus, dass das GKV-VSG (Entwurf) nicht zustimmungsbedürftig ist.⁷ Demnach würde es sich um ein sogenanntes Einspruchsgesetz gemäß Art. 77 Abs. 3 GG handeln. Ein etwaiger mit der Mehrheit der Stimmen des Bundesrates beschlossener Einspruch könnte nach Art. 77 Abs. 4 Satz 1 GG durch Beschluss der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages zurückgewiesen werden.

Dem widerspricht der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 6. Februar 2015 und vertritt die Ansicht, dass das GKV-VSG (Entwurf) zustimmungsbedürftig sei. Er verweist unter anderem auf die Regelungen zu den Hochschulambulanzen (Art. 1 Nr. 53 GKV-VSG [Entwurf]), wodurch Einrichtungen der Länder zur Erbringung von geldwerten Dienstleistungen gegenüber Dritten im Bereich der Krankenversorgung verpflichtet wür-

⁴ BT-Drucks. 18/4095, S. 1 – 158 (Vorabfassung).

⁵ BT-Drucks. 18/4095, S. 163 – 260 (Vorabfassung).

⁶ Siehe BT-Drucks. 18/4095, S. 261 – 281 (Vorabfassung).

⁷ Siehe BT-Drucks. 18/4095, S. 9 (Vorabfassung). Diese Position wird auch in der Gegenäußerung der Bundesregierung aufrechterhalten, siehe BT-Drucks. 18/4095, S. 261 (Vorabfassung).

den.⁸ Hieraus folge die Zustimmungsbefähigung des gesamten Gesetzes gemäß § 104a Abs. 4 GG.

II. Art. 104a Abs. 4 GG

Der vom Bundesrat in Bezug genommene Art. 104a Abs. 4 GG lautet wie folgt:

„Bundesgesetze, die Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründen und von den Ländern als eigene Angelegenheit oder nach Absatz 3 Satz 2 im Auftrag des Bundes ausgeführt werden, bedürfen der Zustimmung des Bundesrates, wenn daraus entstehende Ausgaben von den Ländern zu tragen sind.“

Die Begründung der Zustimmungsbefähigung des GKV-VSG (Entwurf) durch die geplante Neuregelung zu den Hochschulambulanzen setzt also Folgendes voraus: Es muss (1.) ein Bundesgesetz vorliegen, welches als eigene Angelegenheit von den Ländern ausgeführt wird, das (2.) die Pflicht der Länder zur Erbringung von geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten und (3.) eine Kostentragungspflicht der Länder vorsieht.

1. Bundesgesetz, das als eigene Angelegenheit der Länder ausgeführt wird

Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit ist nach Art. 83 GG die Regel. Ausnahmen bestehen nur, soweit das Grundgesetz dies bestimmt oder zulässt. Als eine solche Ausnahme kommt im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung vorliegend allein Art. 87 Abs. 2 Satz 1 GG in Betracht⁹, der bestimmte Sozialversicherungsträger der bundesunmittelbaren Verwaltung im Sinne des Art. 86 GG zuordnet. Jedoch sind die Gemeinden keine Teile der bundesunmittelbaren Verwaltung.¹⁰ Sie werden vielmehr den Ländern zugeordnet.¹¹ Darüber hinaus sind sie auch keine Sozialversicherungsträger, so dass es vorliegend bei der Grundregel des Art. 83 GG verbleibt, nämlich der Ausführung der Bundesgesetze als eigene Angelegenheit der Länder.¹²

⁸ BT-Drucks. 18/4095, S. 163 (Vorabfassung).

⁹ Siehe hierzu *Zimmermann*, Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes, 2009, S. 453 – 472, insbes. 455 – 457.

¹⁰ *Lehmann-Brauns*, Die Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen nach der Föderalismusreform, 2008, S. 147.

¹¹ BVerfGE 86, 148 (215 f.); 119, 331 (364); *Burgi*, DVBl. 2007, 70 (72); *Lehmann-Brauns*, Die Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen nach der Föderalismusreform, 2008, S. 146; *Pieroth*, in: Festschrift für Schnapp, 2008, S. 213 (228).

¹² Vgl. auch *F. Kirchhof*, NZS 2010, 65 (66); *Schnapp*, Gedenkschrift für Tettinger, 2007, S. 505 (509); *Seiler*, NZS 2007, 617 (619).

Somit sollen die geplanten Neuregelungen des Bundesgesetzgebers zu den Hochschulambulanzen durch die Länder als eigene Angelegenheit ausgeführt werden.

2. Pflicht der Länder zur Erbringung von geldwerten Sach- oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten

Nach dem künftigen § 117 Abs. 1 Satz 1 SGB V in der Fassung von Art. 1 Nr. 53 lit. a GKV-VSG (Entwurf) sollen die „Ambulanzen, Institute und Abteilungen der Hochschulkliniken (Hochschulambulanzen) [...] zur ambulanten ärztlichen Behandlung der Versicherten und der in § 75 Absatz 3 genannten Personen [...] ermächtigt“ sein. Gemäß § 95 Abs. 4 Satz 1 SGB V bewirkt die Ermächtigung, dass der ermächtigte Arzt oder die ermächtigte Einrichtung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt und *verpflichtet* ist. Dass mit der Ermächtigung auch eine Verpflichtung einhergeht, verkennt die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates.¹³ Aus dem Zusammenhang ergibt sich, dass die Bundesregierung der Auffassung ist, dass der Begriff der Ermächtigung ausschließlich berechtigt. Dies ist jedoch angesichts des klaren Wortlauts des § 95 Abs. 4 Satz 1 SGB V unzutreffend.

Somit wären die Hochschulambulanzen, die den Ländern und nicht dem Bund zuzuordnen sind, mit dem Inkrafttreten des GKV-VSG verpflichtet, den Versicherten Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringen. Der Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung umfasst die Erbringung von Sach- und Dienstleistungen gegenüber den Versicherten (sogenanntes Sachleistungsprinzip bzw. Naturalleistungsprinzip¹⁴). Der Begriff „geldwerte Sachleistungen“ im Sinne von Art. 104a Abs. 4 GG wird weit und in Anknüpfung an den sozialversicherungsrechtlichen Begriff der Sachleistung verstanden.¹⁵

Es läge also eine Verpflichtung von Einrichtungen der Länder zur Erbringung von geldwerten Sach- und vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten im Sinne von Art. 104a Abs. 4 Satz 1 GG vor.

3. Kostentragungspflicht der Länder

Schließlich müssten die hieraus resultierenden Kosten auch von den Ländern zu tragen sein. Dies ist dann nicht der Fall, wenn entweder der Bund vollständig die Kosten trägt oder die Leistungen vollständig aus Beitragsmitteln oder Zuschüssen aus dem EU-

¹³ Siehe BT-Drucks. 18/4095, S. 261 (Vorabfassung).

¹⁴ Siehe hierzu *Hauck*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 8 Rn. 19 ff.

¹⁵ Siehe etwa *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 104a Rn. 40 m. w. N.

Haushalt finanziert werden.¹⁶ Die Zustimmungsbedürftigkeit tritt auch dann als Rechtsfolge ein, wenn nur ein geringer Teil der Kosten bei den Ländern verbleibt.¹⁷

Prima facie scheint eine Kostentragung durch Beiträge in Betracht zu kommen, da mit der Verpflichtung zur Leistungserbringung ein Vergütungsanspruch korreliert, der auch auf den Beitragszahlungen der Versicherten beruht.¹⁸ Davon, dass sämtliche Kosten vom Bund oder durch Beiträge getragen werden, geht jedoch die Gesetzesbegründung selbst nicht aus. Vielmehr spricht diese davon, dass den Hochschulen bzw. den Hochschulkliniken durch die erforderlich werdende Vergütungsanpassung zusätzlicher Erfüllungsaufwand entsteht.¹⁹ Zwar wird weiterhin die Vermutung geäußert, dass sich „insgesamt“ der Erfüllungsaufwand ausgleichen „dürfte“.²⁰ Belastbare Zahlen oder Rechnungen werden jedoch nicht vorgelegt, so dass unklar bleibt, wie realistisch diese Einschätzung tatsächlich ist.

Da Art. 104a Abs. 4 GG als Schutzregel zugunsten der Länder entworfen wurde²¹, dürften Mutmaßungen über etwaige Mehrkosten nicht ausreichen, um das Zustimmungserfordernis gemäß Art. 104a Abs. 4 GG entfallen zu lassen. Im Zweifel setzt sich der Schutz der Länder vor der Übertragung von kostenbelastenden Gesetzen durch.

III. Ergebnis zu B.

Im Ergebnis sprechen also die besseren Gründe dafür, von der Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzentwurfs der Bundesregierung auszugehen. Jedoch kann durch Verzicht auf die Vorschriften, welche die Zustimmungsbedürftigkeit begründen, oder durch die Aufspaltung in zwei Gesetze die Zustimmungsbedürftigkeit des GKV-VSG (Entwurf) insgesamt entfallen.²² Es reicht aber aus, wenn eine einzelne die Zustimmungsbedürftigkeit begründende Vorschrift im Gesetzentwurf verbleibt, um den gesamten Entwurf zustimmungspflichtig werden zu lassen. Soweit also noch weitere, nicht vom Bundesrat benannte Normen die Zustimmungspflichtigkeit auslösen sollten, wäre es nicht damit

¹⁶ Kube, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 104a Rn. 41 (Stand: 1.12.2014); R. P. Schenke, in: Sodan (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2011, Art. 104a Rn. 11.

¹⁷ Heintzen, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 104a Rn. 50.

¹⁸ Siehe zur Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung Schmehl, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 37.

¹⁹ BT-Drucks. 18/4095, S. 72 (Vorabfassung).

²⁰ BT-Drucks. 18/4095, S. 72 (Vorabfassung).

²¹ Vgl. BT-Drucks. 16/813, S. 18. Siehe hierzu auch Heintzen, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 104a Rn. 50.

²² Siehe zur Zulässigkeit dieser Gesetzestchnik BVerfGE 37, 363 (382 f.); 105, 313 (338, 340 ff.); Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 6. Aufl. 2014, § 13 Rn. 13 f.

getan, lediglich die Regelungen über die Hochschulambulanzen aus dem Gesetzentwurf zu streichen.

C. Einzelne Bestimmungen des Gesetzentwurfs

Besonders kontrovers diskutierte Bestimmungen aus dem Entwurf des GKV-VSG betreffen den Anspruch auf eine vertragsärztliche Zweitmeinung (I.), die Einrichtung sogenannter Terminservicestellen (II.), die Etablierung eines „Innovationsfonds“ (III.), die Teilnahme Medizinischer Versorgungszentren an der vertragsärztlichen Versorgung (IV.), die Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen bei Zulassungsbeschränkungen (V.) sowie die Selektivverträge (VI.).

Zur leichteren Nachvollziehbarkeit werden die derzeit geltenden Vorschriften (SGB V a. F.) den nach dem Regierungsentwurf geplanten Neuregelungen (SGB V n. F.) in der im Anhang beigefügten Synopse gegenübergestellt.

I. Anspruch auf ärztliche Zweitmeinung (§ 27b SGB V – neu)

1. Derzeitiger Entwurf

Art. 1 Nr. 7 GKV-VSG (Entwurf) sieht die Einfügung eines neuen § 27b in das SGB V vor. Diese Vorschrift gewährt einen Rechtsanspruch der Versicherten auf eine unabhängige ärztliche Zweitmeinung für bestimmte Indikationen. Die Ausgestaltung im Einzelnen, einschließlich der Anforderungen an die zugelassenen Leistungserbringer, wird dem Gemeinsamen Bundesausschuss übertragen. Die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Landeskrankenhausgesellschaften sollen abgestimmt über mögliche Zweitmeinungsärzte informieren. Die Ärzte sind verpflichtet, die Versicherten rechtzeitig über das Recht auf eine Zweitmeinung zu informieren.

Der Bundesrat hat hierzu Änderungsvorschläge (Nr. 3 und 4) beschlossen²³, welche die Anspruchsvoraussetzungen sowie die Anforderungen an die Zweitmeinungsärzte präzisieren. Weiterhin sollen die Landesverbände der Krankenkassen sowie die Ersatzkassen in die abgestimmte Informationspflicht einbezogen werden und auch die rechtzeitige Weitergabe von Unterlagen durch den Erst- an den Zweitmeinungsarzt geregelt werden.

Die Bundesregierung hat sich zu den Änderungsvorschlägen teils ablehnend, teils zustimmend geäußert.²⁴

²³ BT-Drucks. 18/4095, S. 168 f (Vorabfassung).

²⁴ BT-Drucks. 18/4095, S. 262 (Vorabfassung).

2. Bewertung

Für sich genommen ist die Klarstellung, dass ein Versicherter Anspruch auf eine Zweitmeinung hat, zu begrüßen. Die beabsichtigte Ausgestaltung ist jedoch verbesserungsbedürftig.

a) Unbestimmtheit der Regelung

In rechtlicher Hinsicht problematisch ist insbesondere die Vereinbarkeit der geplanten Neuregelung mit der rechtsstaatlich fundierten Verpflichtung, hinreichend bestimmte Gesetze zu erlassen.²⁵

Das Bestimmtheitsgebot verlangt, dass Normen so klar gefasst sind, dass der Bürger erkennen kann, welche Verhaltensweisen nicht erlaubt sind, so dass er sein Verhalten daran ausrichten kann.²⁶ Zwar sind sogenannte unbestimmte Rechtsbegriffe nicht per se unzulässig. Es ist hinreichend, wenn im Wege der Auslegung der Inhalt der Norm ermittelt werden kann.²⁷ Wegen der Vielgestaltigkeit der möglichen Rechtsverstöße ist eine kasuistische Aufzählung aller möglichen Eingriffsbefugnisse auch gar nicht praktikabel. Gleichwohl muss – bezogen auf den Zweitmeinungsanspruch – für Ärzte und Versicherte erkennbar sein, wann dieser besteht und wie dieser zu erfüllen ist.

Die beabsichtigte Ausgestaltung des Anspruchs wird diesem verfassungsrechtlichen Postulat nur unzureichend gerecht. Insbesondere die Anspruchsvoraussetzungen des § 27b Abs. 1 Satz 1 SGB V n. F. sind wenig präzise formuliert. Bereits der Begriff „*planbarer Eingriff*“ dürfte keine relevante Einschränkung darstellen, denn jeder Eingriff, der kein plötzlich auftretender Notfall ist, kann geplant werden. Auch wenn die Zeit für die Planung gegebenenfalls kürzer sein kann, so schließt dies eine Planung nicht per se aus. Weitere Voraussetzung ist, dass die Gefahr einer *Indikationsausweitung nicht auszuschließen* ist. Der Begriff „nicht auszuschließen“ ist sehr umfassend, denn in den wenigsten Fällen kann eine Entwicklung a priori ausgeschlossen werden. Dass eine befürchtete Entwicklung sich später nicht realisiert, bedeutet nicht, dass sie zu einem früheren Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden konnte. Als konkretisierendes Beispiel wird in § 27b Abs. 1 Satz 1 SGB V n. F. lediglich die *zahlenmäßige Entwicklung* genannt. Aber zum einen soll dies nur eine Fallgruppe unter mehreren darstellen, wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt. Zum anderen lassen sich dem Gesetz keine Kriterien entnehmen, wie die zahlenmäßige Entwicklung beschaffen sein muss, damit die Gefahr einer Indikationsausweitung nicht ausgeschlossen werden kann. Denn irgendeine zahlenmäßige Ent-

²⁵ Vgl. dazu BVerfGE 114, 1 (53 f.).

²⁶ BVerfGE 78, 205 (212); 114, 1 (53 f.).

²⁷ BVerfGE 78, 205 (212); 89, 69 (84 f.).

wicklung hat jeder Eingriff. Der Begriff der zahlenmäßigen Entwicklung ist insofern nichtssagend.

Mit seinem Änderungsantrag Nr. 3 lit. a will der Bundesrat einerseits den Anspruch der Versicherten ausweiten und andererseits zu einer Präzisierung der noch weitgehend unbestimmten Regelung beitragen, indem dem Begriff „planbarer Eingriff“ die „andere schwerwiegende Behandlung“ gegenübergestellt wird.²⁸ Zwar lässt sich hieraus entnehmen, dass eine gewisse Schwere der Erkrankung Voraussetzung ist, was durchaus der Konkretisierung dienlich ist. Jedoch sind selbst bei Übernahme des Änderungsvorschlags die Tatbestandsvoraussetzungen immer noch wenig greifbar.²⁹ Darüber hinaus besteht die Gefahr der Schaffung von „Zweiklassenmedizinern“.³⁰

Wegen der fehlenden Gesetzessteuerung muss nach § 27b Abs. 2 Satz 1 SGB V n. F. der Gemeinsame Bundesausschuss in seinen Richtlinien bestimmen, für welche planbaren Eingriffe der Anspruch auf Einholung der Zweitmeinung im Einzelnen besteht. Damit wird einmal mehr der Gemeinsame Bundesausschuss beauftragt und ermächtigt, den Leistungsinhalt der gesetzlichen Krankenversicherung im Wesentlichen selbst zu bestimmen. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass gegen die demokratische Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses gewichtige Bedenken bestehen.³¹ Bei jeder Ausweitung seiner Befugnisse – wie vorliegend – stellt sich die Frage der hinreichenden demokratischen Legitimation erneut und mit erhöhter Dringlichkeit. Das Bundesverfassungsgericht hat es bislang gemieden, die hinreichende demokratische Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses festzustellen.³²

Es kann deshalb derzeit nicht mit Verlässlichkeit festgestellt werden, dass die beabsichtigte Neuregelung mit dem Demokratieprinzip vereinbar ist.

In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es, dass die Zweitmeinung erstellt wird, um die Notwendigkeit und Sachgerechtigkeit des vorgesehenen Eingriffs zu überprüfen.³³ Dies klingt danach, dass von einer feststehenden Diagnose ausgegangen werde und nur die Therapie umstritten sei. In diese Richtung sind auch die Äußerungen des Bundesrates zu verstehen, der den behandelnden Arzt zur zeitnahen Übermittlung der

²⁸ BT-Drucks. 18/4095, S. 168 f. (Vorabfassung).

²⁹ Die Bundesregierung lehnt diesen Änderungsvorschlag des Bundesrates aus Kostengründen ab, siehe BT-Drucks. 18/4095, S. 262 (Vorabfassung).

³⁰ Siehe hierzu nachfolgend S. 12 f.

³¹ Siehe dazu *Geiger*, PharmR 2011, 437 ff.; *Kingreen*, NZS 2007, 113 ff.; *Schmidt-De Caluwe*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, 4. Aufl. 2014, § 92 Rn. 9 m. w. N.; *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Krankerversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 2 Rn. 17; *ders.*, NZS 2000, 581 ff.; *von Wolff*, NZS 2009, 184 ff. Zweifelnd auch *Wolff*, NZS 2006, 281 ff.

³² Vgl. erst jüngst BVerfG (Kammerbeschl.), NZS 2013, 297 (300).

³³ BT-Drucks. 18/4095, S. 77 (Vorabfassung).

Unterlagen an den Zweitmeinungsarzt verpflichten will.³⁴ Oftmals ist jedoch nicht bloß die Therapie umstritten, sondern bereits die Diagnose. Für diesen Fall enthält der Gesetzentwurf keine Vorgaben. Es müsste sich jedoch auf den Vergütungsanspruch auswirken, wenn nicht bloß eine Therapieentscheidung gewürdigt werden soll, sondern die Richtigkeit einer Diagnose infrage gestellt wird und hierdurch möglicherweise weitere Untersuchungen notwendig werden. Dieses Problem wird nicht mit der gebotenen Klarheit adressiert, so dass auch aus diesem Grund Nachbesserungsbedarf besteht.

b) Gefahr der Spaltung: „Zweiklassenmediziner“

Nach § 27b Abs. 2 Satz 2 SGB V n. F. ist nicht jeder Leistungserbringer zur Abgabe der Zweitmeinung berechtigt; vielmehr müssen bestimmte, noch vom Gemeinsamen Bundesausschuss festzulegende Anforderungen erfüllt werden. Dies würde zu einer Zweiteilung der Ärzteschaft führen: Während alle zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Ärzte alle ihrem Zulassungsstatus entsprechenden Leistungen erbringen dürfen, soll dies für die Zweitmeinung nicht gelten. Diese ist speziellen Ärzten vorbehalten. Auch wenn die Qualitätssicherung³⁵ ein berechtigtes Anliegen ist und dem Patientenwohl dient, so enthält der Gesetzentwurf nicht nachvollziehbare Widersprüche. Es bleibt unklar, wieso ein Arzt die Erstmeinung erstellen darf, ihm aber die Kompetenz zur Erteilung der Zweitmeinung abgesprochen wird. Dies ist umso bedenklicher, als die Zweitmeinung nicht die Regel ist und ein Patient nicht zu ihrer Einholung verpflichtet ist. In der Gesundheitspolitik wird seit langem über eine vermeintliche „Zweiklassenmedizin“ diskutiert. Der vorliegende Gesetzentwurf würde „Zweiklassenmediziner“ schaffen.

Auch die vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen der Anforderungen an den Zweitmeinungsarzt vermögen nicht zu überzeugen. So sollen für die Qualifikation des Zweitmeinungsarztes auch – und zwar noch vor der praktischen Erfahrung – Kenntnisse auf dem Gebiet der Patientenkommunikation von Bedeutung sein (Nr. 4 lit. a).³⁶ Dies stellt zum einen eine Verkennung der Bedeutung der verschiedenen qualifikationsbezogenen Belange dar. Zum anderen ist nicht ersichtlich, weshalb gerade für den Zweitmeinungsarzt die Patientenkommunikation von so hervorgehobener Bedeutung sein soll. Schließlich muss jeder Arzt mit seinen Patienten kommunizieren und gegebenenfalls auch erschütternde Diagnosen vermitteln, nicht nur die Zweitmeinungsärzte.

Die besonderen Anforderungen an den Zweitmeinungsarzt offenbaren ein weiteres Dilemma. Denn auf die Zweitmeinung soll nunmehr ein gesetzlicher Anspruch eines jeden Versicherten bestehen (§ 27b Abs. 1 Satz 1 SGB V n. F.). Dieser Anspruch soll in-

³⁴ BT-Drucks. 18/4095, S. 169 f. (Vorabfassung).

³⁵ BT-Drucks. 18/4095, S. 78 (Vorabfassung).

³⁶ BT-Drucks. 18/4095, S. 169 f. (Vorabfassung).

nerhalb kurzer Fristen nach der Erstdiagnose erfüllt werden (§ 27b Abs. 5 Satz 3 und 4 SGB V n. F.). Je strenger die Anforderungen werden, desto kleiner wird die Zahl potentieller Zweitmeinungsärzte, desto schlechter bzw. später kann der Anspruch erfüllt werden. Aufgrund der Anspruchsvoraussetzungen ist davon auszugehen, dass das Zweitmeinungsverfahren vor allem im Bereich der fachärztlichen Versorgung Bedeutung erlangen wird. In diesem Bereich geht der Gesetzgeber jedoch selbst davon aus, dass es bereits derzeit schwierig ist, innerhalb eines Monats einen Termin zu erhalten, wie die beabsichtigte Neuregelung in § 75 Abs. 1a und 1b SGB V³⁷ bezeugt.

Insgesamt ähnelt die Vorschrift dem § 73d SGB V a. F. (Zweitmeinungsverfahren), wonach bestimmte Arzneimittel nur von besonders qualifizierten Ärzten verordnet werden durften. Wegen zahlreicher, auch verfassungsrechtlicher, Bedenken und wegen ihrer Impraktikabilität wurde § 73d SGB V a. F. nach kurzer Zeit abgeschafft³⁸, ohne dass die Vorschrift jemals Relevanz erlangt hätte. Werden die gegen § 27b SGB V n. F. bestehenden Bedenken nicht ernst genommen, droht dieser Vorschrift ein ähnliches Schicksal wie seinerzeit § 73d SGB V a. F.

Es sollte im Übrigen klargestellt werden, dass ein Versicherter nicht zur Einholung einer Zweitmeinung verpflichtet ist bzw. dass es sich um keine Obliegenheit handelt. In diesem Sinne hat sich auch der Bundesrat geäußert, der in § 27b Abs. 1 Satz 2 SGB V den Hinweis auf die Freiwilligkeit verankern will.³⁹ Diese Problematik verkennt die Bundesregierung, wenn sie in ihrer Gegenäußerung lediglich auf den Anspruchscharakter des § 27b SGB V verweist und damit das Bedürfnis einer Klarstellung verneint⁴⁰. So könnte z. B. im Falle eines Arzthaftungsprozesses von der Beklagtenseite eingewandt werden, der Versicherte habe keine Zweitmeinung eingeholt und daher gegen eine Obliegenheit verstoßen, die ihm anspruchsmindernd entgegengehalten werden könne. Dies sollte vermieden werden.

c) Fehlende Eignung der Regelungen / Impraktikabilität

Neben Zweifeln an der Bestimmtheit der Neuregelungen und Bedenken wegen der Zweiteilung der Ärzteschaft erscheint die Vorschrift auch in der Anwendung als impraktikabel.

Der Zweitmeinungsarzt muss wissen, dass er keine Erstdiagnose stellt, zumal für die Erst- und die Zweitmeinung unterschiedliche Gebührenpositionen bestehen und der

³⁷ Art. 1 Nr. 29 GKV-VSG (Entwurf). Siehe hierzu nachfolgend S. 15 ff.

³⁸ Eingefügt mit Wirkung v. 1.4.2007 durch Art. 1 Nr. 47 GKV-WSG v. 26.3.2007 (BGBl. I S. 378); aufgehoben mit Wirkung v. 1.1.2011 durch Art. 1 Nr. 10 AMNOG v. 22.12.2010 (BGBl. I S. 2262).

³⁹ BT-Drucks. 18/4095, S. 168 f. (Vorabfassung).

⁴⁰ BT-Drucks. 18/4095, S. 262 (Vorabfassung).

Zweitmeinungsarzt gewisse Voraussetzungen erfüllen muss. Sofern weder der Erstmeinungsarzt noch der Versicherte mitteilt, dass der Zweitmeinungsarzt gerade in dieser Eigenschaft aufgesucht wird, kann der Zweitmeinungsarzt nicht korrekt abrechnen. Für den Versicherten besteht jedoch keine Verpflichtung, auf die Tatsache der Zweitkonsultation hinzuweisen. Möglicherweise will er einen solchen Hinweis auch bewusst vermeiden, damit der Zweitmeinungsarzt tatsächlich eine unabhängige Diagnose stellt und nicht lediglich die Diagnose des behandelnden Arztes übernimmt. An diesem Punkt besteht noch erheblicher Klärungsbedarf.

Die abgestimmte Information der Versicherten durch Kassenärztliche Vereinigungen und Krankenhausgesellschaften erfordert den Aufbau bürokratischer Strukturen. Dies gilt umso mehr, wenn der Änderungsvorschlag des Bundesrates übernommen werden sollte, auch die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen in die Abstimmung einzubeziehen (Nr. 4 lit. b)⁴¹. Einfacher wäre es, wenn *eine* Stelle eine Liste mit allen Ärzten, welche die Anforderungen erfüllen, führt. Wenn der Vertragsarzt die Voraussetzungen erfüllt, um Zweitmeinungen erbringen zu dürfen, ist nicht erkennbar, welche weiteren Informationen noch zu übermitteln sind. Jede darüber hinausgehende Empfehlung liefe auf eine hoheitliche Lenkung der Patienten hinaus, die einen weiteren Eingriff in die freie Arztwahl darstellen könnte.

Schließlich schweigen der Gesetzentwurf und die Begründung zu weiteren naheliegenden Fragen. So ist z. B. unklar, ob es auch eine Zweitmeinung zur Zweitmeinung gibt und wie der Versicherte mit gegebenenfalls unterschiedlichen Meinungen der Ärzte umzugehen hat oder wie weitere Beratungsleistungen vergütet werden. Die geplante Neuregelung erweist sich somit insgesamt als nicht überzeugend.

d) Anwendung auf Zahnärzte?

Nach § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V finden die für Vertragsärzte geltenden Regelungen grundsätzlich auf Vertragszahnärzte entsprechende Anwendung. Dies bedeutet, dass der Anspruch auf eine Zweitmeinung auch im vertragszahnärztlichen Bereich gilt, obwohl dies nicht ausdrücklich geregelt ist.

Daran, dass der zahnärztliche Bereich tatsächlich von § 27b SGB V n. F. erfasst wird und erfasst werden soll, bestehen jedoch Zweifel. Denn für den vertragsärztlichen Bereich ist mit § 87 Abs. 2a Satz 9 SGB V n. F. (Art. 1 Nr. 34 lit. c dd GKV-VSG) eine Regelung geplant, um die neue Leistung der Zweitmeinung gebührentechnisch abzubilden.⁴² Im vertragszahnärztlichen Bereich hingegen fehlt eine solche Regelung. Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass die vertragszahnärztliche Zweitmeinung nicht vergütet

⁴¹ BT-Drucks. 18/4095, S. 169 f. (Vorabfassung).

⁴² Siehe hierzu BT-Drucks. 18/4095, S. 99 (Vorabfassung).

werden soll, deutet dies darauf hin, dass die Zweitmeinung nicht für den vertragszahnärztlichen Bereich gelten soll. Dann wäre es jedoch regelungstechnisch vorzugswürdig, dies durch einen klarstellenden Hinweis deutlich zum Ausdruck zu bringen, um unnötige Rechtsunsicherheit zu vermeiden.

Anderenfalls muss ebenfalls eine Regelung für die Vertragszahnärzte gefunden werden, damit die Erbringung der Zweitmeinung angemessen vergütet und ordnungsgemäß abgerechnet werden kann.

3. Fazit

Festzuhalten bleibt, dass die Regelung zur Zweitmeinung im Gesetzentwurf verfassungsrechtlich und rechtspolitisch fragwürdig sowie in der Anwendung kaum praktikabel ist.

II. Terminservicestellen (§ 75 SGB V – neu)

Zur Vermeidung überlanger Wartezeiten der Versicherten auf einen Facharzttermin sollen Terminservicestellen aufgebaut werden. Diese sollen den Versicherten innerhalb bestimmter Fristen einen Facharzttermin beschaffen. Falls dies nicht möglich ist, darf der Versicherte die erforderlichen Leistungen im stationären Bereich nachfragen.

1. Derzeitiger Entwurf

Art. 1 Nr. 29 des Entwurfs des GKV-VSG sieht vor, in § 75 SGB V Absatz 1 Satz 2 bis 4 zu streichen und die beiden neuen Absätze 1a und 1b einzufügen, welche „die angemessene und zeitnahe Zurverfügungstellung der fachärztlichen Versorgung“ (§ 75 Abs. 1a Satz 1 SGB V n. F.) konkretisieren sollen.

Der Sicherstellungsauftrag umfasst schon nach geltendem Recht (§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V) auch „die angemessene und zeitnahe Zurverfügungstellung der fachärztlichen Versorgung“. Künftig sollen Terminservicestellen, die innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten der Neuregelung einzurichten sind, dem Grundsatz nach einem Versicherten innerhalb einer Woche einen Termin bei einem Facharzt verschaffen; dieser Termin muss innerhalb von vier Wochen stattfinden. Der Facharzt muss in zumutbarer Entfernung seinen Sitz haben. Ist die Vergabe eines Termins bei einem Facharzt nicht innerhalb der vier Wochen möglich, dann hat die Terminservicestelle einen ambulanten Behandlungstermin in einem zugelassenen Krankenhaus zu verschaffen.

Der Bundesrat hat im Hinblick auf die beabsichtigte Neuregelung in § 75 SGB V Änderungsvorschläge beschlossen (Nr. 23).⁴³ Diese zielen erstens darauf ab, den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Landesverbänden der Krankenkassen sowie den Ersatzkassen insgesamt zwölf Monate Zeit zur Errichtung der Terminservicestellen einzuräumen. Zweitens soll der überweisende Hausarzt die Dringlichkeit der Überweisung feststellen. Schließlich sollen die Terminservicestellen nicht verpflichtend eingerichtet werden müssen, wenn auf andere Weise sichergestellt ist, dass Facharzttermine innerhalb von vier Wochen vermittelt werden. Bereits bestehende und funktionierende Strukturen sollen nicht unnötig abgewickelt werden müssen.

Die Bundesregierung lehnt die Änderungsvorschläge jedoch im Wesentlichen ab.⁴⁴

2. Bewertung

a) Praktikabilität

Die Praktikabilität der Neuregelung muss bereits im Ansatz bezweifelt werden. Wenn es zutrifft, dass Versicherte zu lange auf einen Facharzttermin warten müssen, dann hätte es nahegelegen, die Ursachen hierfür zu ermitteln und darauf aufbauend nach Lösungen zu suchen. Es hätte sich möglicherweise ergeben, dass zu wenige Fachärzte niedergelassen sind, dass diese ungleich verteilt sind, dass sie mit zu viel Bürokratie überlastet sind oder dass die bestehenden Vergütungsregelungen falsche Anreize setzen. In allen diesen Fällen würde die geplante Neuregelung jedoch keinerlei Verbesserung für die Versicherten bewirken. Lediglich dann, wenn bei den Fachärzten Ressourcen vorhanden sind, die jedoch bislang nicht genutzt werden, könnte die beabsichtigte Neuregelung Wirkung entfalten. Dabei sind auch die Wartezeiten im internationalen Vergleich deutlich besser als behauptet, weshalb sich die grundsätzliche Frage nach dem Regelungsbedürfnis stellt.⁴⁵

Der Gesetzentwurf setzt sich über die möglichen Ursachen hinweg und schreibt lediglich vor, dass Termine früher zu vergeben sind, völlig unabhängig davon, ob die erforderlichen Kapazitäten vorhanden sind oder nicht. Dies erscheint wenig sinnvoll. Darüber hinaus konterkariert der Gesetzentwurf das Bemühen, die Wartezeit auf Arzttermine zu verkürzen. Denn durch eine Verschärfung der Nachbesetzungsregelungen sollen Vertragsarztsitze in rechnerisch übertersorgten Gebieten regelmäßig nicht mehr nachbesetzt

⁴³ BT-Drucks. 18/4095, S. 192 – 196 (Vorabfassung).

⁴⁴ BT-Drucks. 18/4095, S. 267 f. (Vorabfassung).

⁴⁵ Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 1.12.2014, „Deutsche müssen nicht lange auf Arzttermine warten“, S. 1.

werden.⁴⁶ Wie bei weniger Ärzten eine schnellere Terminvergabe erfolgen soll, ist nicht ersichtlich.

Als ultima ratio erhält der Versicherte einen Anspruch, sich im Krankenhaus behandeln zu lassen. Dies dürfte die übliche Rechtsfolge werden, denn es ist nicht ersichtlich, wie die Fachärzte ihre Termine vermehren könnten. Es ist jedoch äußerst zweifelhaft, ob die Krankenhäuser personell und organisatorisch für die teilweise Übernahme der ambulanten Versorgung vorbereitet sind. Die Trennung zwischen ambulanter und stationärer Versorgung ist in Deutschland nach wie vor sehr streng und gekennzeichnet durch unterschiedliche Leistungsspektren und unterschiedliche Vergütungsmodalitäten, die auf den jeweiligen Bereich zugeschnitten sind. Eine Öffnung des stationären Bereichs⁴⁷ für die ambulante Versorgung würde die Krankenhäuser vor zahlreiche administrative und medizinische Schwierigkeiten stellen. Es ist längst nicht sichergestellt, dass die Krankenhäuser die Aufgabe bewältigen können und wollen, zumal viele Krankenhäuser sich ohnehin in einer angespannten Lage befinden.

Dreh- und Angelpunkt dürfte jedoch die Frage sein, wie die Terminservicestelle die Informationen über verfügbare Kapazitäten der Ärzte enthält. Dies stellt einen bürokratischen Aufwand dar, der im Gesetzentwurf mit Kosten von einmalig 13 bis 20 Millionen Euro und laufenden Kosten von jährlich 16,5 bis 20 Millionen Euro veranschlagt wird⁴⁸. Wie die Informationen ausgetauscht und aktualisiert werden, ist derzeit offen. Das ganze System funktioniert jedoch nur, wenn überhaupt freie Kapazitäten vorhanden sind, die vergeben werden können. Dies darf jedoch bezweifelt werden. Und selbst wenn hinreichend Kapazitäten vorhanden wären, müssten die Ärzte bereit sein, ständig ihre verfügbaren Termine mitzuteilen und die Terminservicestelle über ärztlicherseits nun doch vergebene Termine zu informieren. Angesichts des Protests aus der Ärzteschaft gegen dieses Vorhaben und die ohnehin bestehende Bürokratie dürfte die Bereitschaft hierzu äußerst gering sein. Deutlich flexibler, unbürokratischer und kostengünstiger dürfte es sein, wenn sich Versicherte selbst um einen Facharzttermin kümmern.

Der Änderungsvorschlag des Bundesrates, wonach die Hausärzte die Dringlichkeit der Überweisung festzustellen haben,⁴⁹ ist dem Grunde nach zu begrüßen. Denn die Terminservicestelle ist nicht dazu in der Lage, die Dringlichkeit einer Überweisung – womöglich telefonisch – sicher zu ermitteln. Dieser Änderungsvorschlag ist jedoch nicht in allen Einzelheiten zu Ende gedacht. Denn nach § 75 Abs. 1a Satz 3 Halbs. 2 SGB V n. F. bedarf es für einen Behandlungstermin bei einem Augen- oder Frauenarzt keiner Über-

⁴⁶ Siehe hierzu nachfolgend S. 40 ff.

⁴⁷ Siehe hierzu *Kuhla/Bedau*, in: Sodan (Hrsg.), *Handbuch des Krankerversicherungsrechts*, 2. Aufl. 2014, § 25.

⁴⁸ BT-Drucks. 18/4095, S. 6 (Vorabfassung).

⁴⁹ BT-Drucks. 18/4095, S. 193 (Vorabfassung).

weisung. Da auch der Bundesrat hieran festhalten will, macht in diesen Fällen das Erfordernis einer vom Hausarzt festgestellten Dringlichkeit der Überweisung keinen Sinn. Es sollte – im Falle der Übernahme des Änderungsvorschlags des Bundesrates – klargestellt werden, ob es auch im Falle von Terminen bei Augen- und Frauenärzten einer Überweisung bedarf oder nicht.

b) Gefährdung der freien Arztwahl

Eine wesentliche Gefahr des Gesetzentwurfs besteht in der faktischen, wenn auch nicht rechtlichen, Abschaffung der freien Arztwahl. Denn die Terminservicestelle verschafft nicht zwingend Termine bei einem dem Versicherten bekannten Arzt. Regelmäßig dürfte es so sein, dass der Versicherte sich an die Terminservicestelle wendet, nachdem bei dem bekannten Facharzt kein zeitnaher Termin verfügbar war. Auch im subsidiär zuständigen Krankenhaus dürfte kein dem Versicherten persönlich bekannter Facharzt tätig sein.

Zwar kann man hiergegen einwenden, dass der Patient nur eine zusätzliche Wahlmöglichkeit erhält, da er den über die Terminservicestelle bei einem unbekanntem Arzt vermittelten Termin nicht annehmen muss. Jedoch konnten sich die Versicherten bislang schon einen Termin bei einem anderen Arzt geben lassen. Durch die Terminservicestellen findet hingegen eine staatliche – und nicht auf der Eigeninitiative des Versicherten beruhende – Lenkung zu bestimmten Ärzten statt. Dabei ist das Recht des Versicherten auf freie Arztwahl, das wesentliche Voraussetzung für den Aufbau eines besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient ist⁵⁰, sozialgesetzlich (vgl. § 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V) und auch bereits grundrechtlich verankert⁵¹.

Es ist überdies nicht ausgeschlossen, dass bei Folgeterminen erneut ein anderer Facharzt einen früheren Termin zur Verfügung hat. Ein dauerhaftes Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Arzt lässt sich so nicht fördern; die bestehenden Strukturen können beschädigt werden.

c) Gefahr der „Zweiklassenmedizin“

§ 75 Abs. 1a Satz 7 SGB V n. F. spricht von Bagatellerkrankungen sowie weiteren vergleichbaren Fällen. Liegen solche vor, besteht kein Anspruch auf einen Termin in einem Krankenhaus.

⁵⁰ Siehe zu diesem typischen Merkmal freiberuflicher Tätigkeit *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 1997, S. 79 ff.

⁵¹ Siehe hierzu *Lang*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, 4. Aufl. 2014, § 76 Rn. 4.

Hiergegen bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Zum einen sind die Begriffe unbestimmt und widersprüchlich. Bei Bagatellerkrankungen kann man an einen einfachen Schnupfen oder eine harmlose Erkältung denken. Es ist dann fraglich, wieso es eines Facharzttermins bedarf. Sollten ernstere Erkrankungen gemeint sein, dann ist der Begriff falsch gewählt und damit irreführend. So oder so besteht aufgrund der unklaren Formulierung die Gefahr einer erheblichen Rechtsunsicherheit.

Weiterhin ist zu befürchten, dass die Unterteilung in Bagatellerkrankungen und vergleichbare Fälle den Einstieg in eine „Zweiklassenmedizin“ darstellt. Bestimmte Leistungen – wobei zunächst unklar bleibt, welche – genießen eine höhere Priorität als andere, werden schneller und besser behandelt. Solche grundlegenden Fragen des Leistungsinhalts sollte der demokratisch legitimierte Gesetzgeber – nach entsprechend umfassender parlamentarischer Debatte und Einbeziehung des wissenschaftlichen Sachverständigen – selbst treffen und nicht ohne weitere materielle Kriterien anderen Stellen überlassen.

d) Rechtsfolgen

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Terminservicestelle einen Termin besorgt oder subsidiär der Versicherte sich im Krankenhaus behandeln lassen darf. Es lässt sich dem Wortlaut der geplanten Regelung nicht entnehmen, ob der zu vermittelnde Termin im Krankenhaus auch innerhalb von vier Wochen zu gewähren ist. Es sollte klargestellt werden, ob es eine zeitliche Begrenzung gibt oder nicht. Unklar bleibt ferner, was geschieht, wenn auch kein Krankenhaus über die erforderliche Kapazität verfügt, um innerhalb von vier Wochen einen Termin zu vergeben. Es besteht die Gefahr, dass das Gesetz Hoffnungen weckt, die es gar nicht erfüllen kann. Auch an dieser Stelle rächt es sich, dass keine Ermittlungen der Ursachen für zu lange Wartezeiten auf Facharzttermine angestellt wurden.

Keinesfalls darf ein Anspruch auf einen bestimmten Termin bei einem bestimmten Arzt als Rechtsfolge vorgesehen werden. Dies wäre ein unverhältnismäßiger Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte ärztliche Berufsfreiheit, zu der es auch gehört, den eigenen Praxisablauf selbst zu organisieren und zu bestimmen, wann welche Termine vergeben werden. Hierfür würde dem Bund auch die erforderliche Gesetzgebungskompetenz fehlen, denn die Regelung der Terminvergabe durch Ärzte und der Praxisorganisation betrifft das allgemeine ärztliche Berufsrecht, für das die Länder nach Art. 70 GG die Gesetzgebungskompetenz haben. Denn mit der Regelung der Praxisorganisation sind weder der Zugang zum ärztlichen Beruf (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG) noch die Sozialversicherung (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) betroffen.⁵²

⁵² Siehe hierzu ausführlicher S. 32 ff.

e) Anwendung auf Zahnärzte?

Nach § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V finden die für Vertragsärzte geltenden Regelungen grundsätzlich auf Vertragszahnärzte entsprechende Anwendung. Dies bedeutet, dass Terminservicestellen auch im vertragszahnärztlichen Bereich zu implementieren wären, obwohl dies nicht ausdrücklich geregelt ist.

Daran, dass der zahnärztliche Bereich hier tatsächlich erfasst wird und erfasst werden soll, bestehen jedoch grundsätzliche Zweifel. Denn zum einen gibt es keine Trennung in einen haus- und einen fachärztlichen Bereich wie in der vertragsärztlichen Versorgung. Und im vertragsärztlichen Bereich ist der Anspruch auf Vergabe eines zeitnahen Termins durch die Terminservicestelle ausdrücklich auf den fachärztlichen Bereich beschränkt.

Zum anderen sind aus der vertragszahnärztlichen Versorgung keine Klagen der Versicherten über zu lange Wartezeiten auf einen Termin bekannt. Mit anderen Worten: Im zahnärztlichen Bereich besteht kein Regelungsbedarf.

Aus diesen Gründen sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass der Aufbau der Terminservicestellen sich *nicht* auf den vertragszahnärztlichen Bereich bezieht. Anderenfalls bestünde auch die Gefahr eines Verstoßes gegen den in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten allgemeinen Gleichheitssatz. Denn dieser verbietet nicht nur, Gleiches ungleich zu behandeln, sondern verlangt auch, dass Ungleiches seinen Unterschieden gemäß und nicht gleich behandelt wird.⁵³ Mit dieser verfassungsrechtlichen Anforderung wäre es unvereinbar, wenn hier bei Ärzten und Zahnärzten mit ihren jeweils unterschiedlichen Versorgungslagen gleichwohl identische Regelungen getroffen würden.

3. Fazit

Festzuhalten bleibt, dass der Gesetzentwurf die freie Arztwahl gefährdet. Dabei ist gar nicht gewährleistet, dass die strengen Vorgaben überhaupt einen Beitrag zur besseren und schnelleren Vergabe von Facharztterminen leisten können. Die Neuregelungen sind über die Maßen bürokratisch und impraktikabel. Für den vertragszahnärztlichen Bereich wäre eine Verpflichtung zur Einrichtung von Terminservicestellen ohnehin gleichheitssatzwidrig.

⁵³ Siehe hierzu *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 2 Rn. 111 m. w. N.

III. Innovationsfonds (§§ 91a, 91b SGB V – neu)

1. Derzeitiger Entwurf

Art. 1 Nr. 40 GKV-VSG (Entwurf) sieht die Einfügung der neuen §§ 92a und 92b in das SGB V vor. Diese Vorschriften bestimmen die Einrichtung eines Innovationsfonds zur Förderung von neuen Versorgungsformen zur Weiterentwicklung der Versorgung und von Versorgungsforschung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss. Geregelt werden in § 92a SGB V n. F. die Ziele und Kriterien des Innovationsfonds (Absätze 1 und 2), der Förderumfang (300 Millionen Euro gemäß Absatz 3), die Mittelverwaltung (Absatz 4) sowie die Auswertung der Ergebnisse (Absatz 5). In § 96b Abs. 1 SGB V n. F. werden die Einrichtung und die Zusammensetzung des Innovationsausschusses beim Gemeinsamen Bundesausschuss spezifiziert; im Absatz 2 werden Regelungen zu dessen Entscheidungsfindung und Arbeitsweise getroffen; in den Absätzen 3 und 4 werden die Einrichtung einer Geschäftsstelle des Innovationsausschusses sowie seiner Aufgaben geregelt; die Absätze 5 und 6 befassen sich schließlich mit einem Expertenbeirat, dessen Mitglieder vom Bundesminister für Gesundheit ernannt werden und der wissenschaftlichen sowie versorgungspraktischen Sachverstand in die Beratungsverfahren des Innovationsausschusses einbringen soll.

Der Bundesrat hat in seinen Änderungsanträgen unter anderem beschlossen, auf eine regional ausgewogene Verteilung der Fördermittel zu achten sowie die für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörden der betroffenen Länder vor der Stattgabe eines Antrags anzuhören (Nr. 33 lit. a bb und cc).⁵⁴ Nach Nr. 34 sollen auch Versorgungszentren, anerkannte Praxisnetze nach § 87b Abs. 4 SGB V und Einrichtungsträger nach § 140a Abs. 3 Nr. 2 SGB V Antragsteller für eine Förderung sein können, nicht hingegen pharmazeutische Unternehmer und Hersteller von Medizinprodukten (Nr. 34).⁵⁵ Weiterhin soll stets und nicht nur regelmäßig eine Krankenkasse bei der Antragstellung beteiligt sein müssen (Nr. 35).⁵⁶ Hinsichtlich der Zusammensetzung des Innovationsausschusses strebt der Bundesrat ein Antrags- und Mitberatungsrecht für zwei Vertreter der Länder (Nr. 37)⁵⁷ und schließlich die Einbindung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie in die Arbeit des Innovationsausschusses an (Nr. 38).⁵⁸

⁵⁴ BT-Drucks. 18/4095, S. 203 f. (Vorabfassung).

⁵⁵ BT-Drucks. 18/4095, S. 205 (Vorabfassung).

⁵⁶ BT-Drucks. 18/4095, S. 205 f. (Vorabfassung).

⁵⁷ BT-Drucks. 18/4095, S. 206 f. (Vorabfassung).

⁵⁸ BT-Drucks. 18/4095, S. 207 f. (Vorabfassung).

Die Bundesregierung lehnt die Änderungsanträge des Bundesrats im Wesentlichen ab.⁵⁹

2. Bewertung

a) Sektorenübergreifender Ansatz

Nach § 92a Abs. 1 Satz 1 SGB V n. F. fördert der Gemeinsame Bundesausschuss neue Versorgungsformen, wozu nach Satz 2 insbesondere solche Vorhaben gehören, die eine sektorenübergreifende Versorgung zum Ziel haben. Auch wenn das Wort „insbesondere“ nicht ausschließt, dass auch solche Vorhaben gefördert werden, die nicht sektorenübergreifend sind, so ist dem Gesetzentwurf gleichwohl zu entnehmen, dass hier ein Schwerpunkt liegen soll. Die grundsätzlich zu begrüßende bessere Vernetzung der Sektoren darf jedoch nicht dazu führen, dass andere ebenfalls wichtige, aber nicht sektorenübergreifende Vorhaben aus dem Blick geraten.

Dies ist insbesondere im Bereich der *Zahnmedizin* von Bedeutung, da hier insgesamt der Natur der Sache nach deutlich weniger Verbindungen zwischen den Sektoren bestehen. Deshalb kann auch eine Verbindung der Sektoren nicht in dem Maße erfolgen, wie dies im Bereich der *ärztlichen* Versorgung möglich ist. Es sollte deshalb darauf geachtet werden, dass die Betonung des „sektorenübergreifenden“ Ansatzes nicht dazu führt, dass sinnvolle *zahnärztliche* Vorhaben nicht gefördert werden. Zu diesem Zweck ließe sich eine Ergänzung in das Gesetz aufnehmen, dass eine angemessene Verteilung der Mittel auf den ärztlichen *und* den zahnärztlichen Bereich zu gewährleisten ist. Denn nach § 92a Abs. 3 Satz 4 SGB V n. F. sollen 75% der jährlichen Fördersumme und damit der deutlich größere Teil in die Förderung der Versorgungsformen gemäß § 92a Abs. 1 SGB V n. F. fließen. Bei einer zu engen Formulierung des § 92a Abs. 1 SGB V n. F. bestünde also die Gefahr, dass der *zahnärztliche* Bereich unberücksichtigt bliebe, was zu vermeiden ist. Wie die beabsichtigten Regelungen in § 22a SGB V n. F. zeigen⁶⁰, bestehen auch im *zahnärztlichen* Bereich Möglichkeit und Notwendigkeit einer weitergehenden Verbesserung der Versorgungslage.

b) Antragsteller

Der Vorschlag des Bundesrates, die pharmazeutischen Unternehmer und Medizinproduktehersteller aus dem Kreis der zulässigen Antragsteller herauszunehmen⁶¹, überzeugt nicht. Begründet wird dieser Vorstoß damit, dass Produktinnovationen nicht geför-

⁵⁹ Siehe BT-Drucks. 18/4095, S. 269 f. (Vorabfassung).

⁶⁰ Siehe hierzu BT-Drucks. 18/4095, S. 75 f. (Vorabfassung).

⁶¹ Nr. 34, BT-Drucks. 18/4095, S. 205 (Vorabfassung).

dert werden sollen.⁶² Im Zusammenhang mit der erwünschten Einbeziehung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie in die Arbeit des Innovationsausschusses heißt es hingegen, dass diese Einbeziehung sinnvoll sei, „damit Produkt-, Prozess- oder Dienstleistungsinnovationen zukünftig noch stärker patienten- und bedarfsorientiert entwickelt und hergestellt werden können.“⁶³ Somit sieht der Bundesrat Produktinnovationen sehr wohl als förderungswürdig an. Der gegen die Einbeziehung von pharmazeutischen Unternehmen und Medizinprodukteherstellern in den Kreis zulässiger Antragsteller vorgebrachte Einwand verfängt deshalb nicht. Eine Streichung dieser potentiellen Antragsteller im Gesetzentwurf ist deshalb nicht erforderlich. Aus diesem Grund hält auch die Bundesregierung zu recht an ihrem Entwurf fest.⁶⁴

Durch die Begrenzung der Fördersumme und die Förderkriterien ist sichergestellt, dass private Unternehmen nicht ihre Forschungsausgaben auf den Innovationsfonds abwälzen können.

c) Beteiligung der Krankenkassen

Nach dem Gesetzentwurf ist in der Regel eine Krankenkasse an der Antragstellung zu beteiligen. Der Bundesrat will dieses Erfordernis dahingehend verschärfen, dass ausnahmslos eine Krankenkasse zu beteiligen ist. Begründet wird dies damit, auf diese Weise werde sichergestellt, dass die Förderung auch tatsächlich der gesetzlichen Krankenversicherung zu Gute komme.⁶⁵

Da es sich um Mittel der gesetzlichen Krankenversicherung handelt, stellt dies ein berechtigtes Anliegen dar. Gleichwohl ist zu hinterfragen, ob die regelmäßige oder ausnahmslose Beteiligung der Krankenkassen erforderlich ist, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Seite der Krankenkassen auf diese Weise ein faktisches Vorab-Veto-Recht besäße. Bei einer zwingenden Beteiligung der Krankenkassen könnten diese bereits vor der Beschlussfassung des Innovationsausschusses bestimmte Anträge herausfiltern. Da die Krankenkassen zudem über drei von zehn Stimmen im Innovationsausschuss verfügen, also mehr als jede andere Gruppe, läge eine einseitige Bevorzugung der Krankenkassen vor. Zudem ist durch die Zusammensetzung des Innovationsausschusses, die Förderkriterien sowie das qualifizierte Mehrheitserfordernis sichergestellt, dass nur solche Vorhaben gefördert werden, die auch tatsächlich der gesetzlichen Krankenversicherung dienen.

⁶² BT-Drucks. 18/4095, S. 205 (Vorabfassung).

⁶³ BT-Drucks. 18/4095, S. 208 (Vorabfassung).

⁶⁴ Siehe BT-Drucks. 18/4095, S. 269 f. (Vorabfassung).

⁶⁵ BT-Drucks. 18/4095, S. 205 f. (Vorabfassung).

Aus diesem Grund sollte nicht nur keine Verschärfung hin zu einer stets zwingenden Beteiligung der Krankenkassen erfolgen, sondern auch die bloß regelmäßige Beteiligung der Krankenkassen gestrichen werden.

d) Zusammensetzung des Innovationsausschusses und Entscheidungsmehrheit

§ 92b Abs. 1 Satz 2 SGB V n. F. sieht zehn Mitglieder im Innovationsausschuss vor: drei vom Spitzenverband Bund der Krankenkassen benannte Mitglieder des Beschlussgremiums nach § 91 Abs. 2 SGB V, jeweils ein von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung und der Deutschen Krankenhausgesellschaft benanntes Mitglied des Beschlussgremiums nach § 91 Abs. 2 SGB V, der unparteiische Vorsitzende des Gemeinsamen Bundesausschusses sowie zwei Vertreter des Bundesministeriums für Gesundheit und ein Vertreter der Bundesministerien für Bildung und Forschung. Die für die Wahrnehmung der Interessen der Patienten und der Selbsthilfe chronisch kranker und behinderter Menschen auf Bundesebene maßgeblichen Organisationen erhalten gemäß § 92b Abs. 1 Satz 3 SGB V n. F. ein Mitberatungs- und Antragsrecht. Nach § 92b Abs. 2 Satz 4 SGB V n. F. bedürfen Entscheidungen des Ausschusses einer Mehrheit von sieben Stimmen.

Bereits die Zusammensetzung ist verbesserungsbedürftig. Die Anreicherung eines Gremiums der Selbstverwaltung mit Vertretern der Ministerien erscheint nicht zweckmäßig. Es entstünde eine hybride Selbstverwaltungsform, die bislang nicht existiert. Dabei ist die Verantwortlichkeit der Vertreter der Bundesministerien unklar. Aus diesem Grund ist auch die Erweiterung des Innovationsausschusses um Vertreter der Landesregierungen, wie der Bundesrat sie vorschlägt⁶⁶, abzulehnen. Dementsprechend wendet sich auch die Bundesregierung gegen eine noch weitergehende Vermischung der Selbstverwaltung mit Elementen staatlicher Gesundheitspolitik durch Einbeziehung der Ländervertreter.⁶⁷

Darüber hinaus ist es im Hinblick auf die demokratische Legitimation wünschenswert, dass auch den Vertretern der Versicherten stärkere Mitwirkungsrechte, insbesondere ein Entscheidungsrecht, eingeräumt werden.

Schließlich ist die Entscheidungsfindung mit sieben von zehn Stimmen problematisch, denn auf diese Weise können Entscheidungen zu Lasten der Kostenträger wie auch der Leistungserbringer getroffen werden. Zur bestmöglichen Entscheidungsfindung in qualitativer Hinsicht ist es erstrebenswert, dass keine Entscheidung gegen die Vertreter der Kostenträger oder der Leistungserbringer erfolgen kann.

⁶⁶ Nr. 37, BT-Drucks. 18/4095, S. 206 f. (Vorabfassung).

⁶⁷ Siehe BT-Drucks. 18/4095, S. 270 (Vorabfassung).

e) Mittelverwendung

Die geplanten Vorschriften zur Mittelverwendung lassen befürchten, dass das sparsame und zweckgerichtete Wirtschaften nicht die gebotene hohe Priorität hat.

Diesbezüglich ist zunächst die Verpflichtung zu nennen, dass nicht benötigte Mittel am Jahresende verfallen (vgl. 92a Abs. 3 Satz 5 SGB V n. F.). Die Erfahrung lehrt, dass solche Regelungen dazu führen, dass am Jahresende das noch vorhandene Geld auch für weniger geeignete Projekte ausgegeben wird. Denn die Entscheider dürften sich scheuen, Mittel verfallen zu lassen und damit überhaupt keinen Beitrag zur Verbesserung der Versorgung leisten zu können.

Nach § 92a Abs. 3 Satz 2 SGB V n. F. umfasst die Fördersumme von 300 Millionen Euro jährlich auch die für die Verwaltung der Mittel notwendigen Aufwendungen. Hier sollte darauf geachtet werden, dass sich die Mittel für die Verwaltung auf ein Mindestmaß beschränken. Denn anderenfalls würden die Gelder für die Vorhaben fehlen, und es entstünde ein bedenklicher Eindruck in der Außenwirkung.

Sollten bereits für das Jahr 2015 Ausgaben anfallen, so sieht § 92a Abs. 3 Satz 3 SGB V n. F. vor, dass dies aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds getragen wird, wobei sich der Betrag nach § 271 Abs. 2 Satz 5 SGB V n. F.⁶⁸ für das Jahr 2016 um den für 2015 in Anspruch genommenen Betrag verringert. Die Heranziehung der Liquiditätsreserve ist abzulehnen. Der Zweck der Reserve ist es, „unterjährige Schwankungen in den Einnahmen, nicht berücksichtigte Einnahmeausfälle in den nach § 242a Absatz 1 zugrunde gelegten voraussichtlichen jährlichen Einnahmen des Gesundheitsfonds und die erforderlichen Aufwendungen für die Durchführung des Einkommensausgleichs nach § 270a zu decken“ (§ 271 Abs. 2 Satz 2 SGB V).⁶⁹ Die – auch nur etwaige und vorübergehende – Umleitung der Mittel in den Innovationsfonds, der andere Zwecke verfolgt, widerspricht der Gesetzessystematik und beeinträchtigt potentiell die Funktionsweise des Gesundheitsfonds.

3. Fazit

Nach der gegenwärtigen Ausgestaltung ist der Innovationsfonds noch nicht optimal aufgestellt. Die Mittelverteilung ist teilweise unklar und provoziert eine unnötige, gegebenenfalls unsinnige, Mittelvergabe gegen Jahresende. Weiterhin muss darauf geachtet werden, dass nicht durch eine zu enge Wortwahl sinnvolle Konzepte von der Förderung ausgeschlossen werden. Insbesondere muss den unterschiedlichen Versorgungsstrukturen

⁶⁸ Art. 1 Nr. 79 GKV-VSG (Entwurf), vgl. BT-Drucks. 18/4095, S. 107 (Vorabfassung).

⁶⁹ Siehe hierzu *Schmehl*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 39 Rn. 44 f.

im ärztlichen sowie im zahnärztlichen Bereich Rechnung getragen werden. Dies sollte im Gesetz klargestellt werden.

Die Zusammensetzung des Innovationsausschusses sowie die Entscheidungsfindung müssen so ausgestaltet sein, dass alle Interessengruppen vertreten sind. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass nur qualitativ überzeugende Konzepte gefördert werden. Zur Steigerung der demokratischen Legitimation sollten die Vertreter der Versicherten mehr Mitwirkungsrechte erhalten. Bei der derzeitigen Entscheidungsfindung mit sieben von zehn Stimmen besteht die Gefahr, dass bestimmte Gruppen überstimmt werden können. Dies steht im Widerspruch zu dem Zweck des Innovationsfonds, Forschung für die besten Versorgungskonzepte zu ermöglichen.

IV. Medizinische Versorgungszentren (§ 95 SGB V – neu)

1. Derzeitiger Entwurf

Art. 1 Nr. 41 GKV-VSG (Entwurf) will die Regelungen zur Teilnahme von Medizinischen Versorgungszentren (MVZ) an der vertragsärztlichen Versorgung verändern. Erstens soll auf das Kriterium „fachübergreifend“ der Einrichtung verzichtet werden (§ 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V n. F.). Zweitens sollen künftig auch Kommunen MVZ gründen dürfen, wobei für die durch Kommunen gegründeten MVZ Sonderregelungen hinsichtlich der zulässigen Rechtsformen bestehen, z. B. als Eigen- oder Regiebetrieb (§ 95 Abs. 1a Satz 3 SGB V n. F.). Vorgesehen ist ferner, dass für die Gründung von MVZ durch Kommunen die Bestimmungen in § 105 Abs. 5 Satz 1 bis 4 SGB V keine Anwendung finden (§ 95 Abs. 1a Satz 4 SGB V n. F.).

Nach den Änderungsvorschlägen des Bundesrates sollen nicht nur Kommunen, sondern alle Gebietskörperschaften MVZ gründen und sich aller öffentlich-rechtlicher Organisationsformen bedienen dürfen. Darüber hinaus sollen die Beschränkungen des § 105 Abs. 5 SGB V auch für durch Gebietskörperschaften gegründete MVZ gelten (Nr. 39 – 42).⁷⁰

Die Bundesregierung steht der Ermöglichung weiterer Rechtsformen, in welchen die Gemeinden MVZ betreiben können, offen gegenüber, lehnt jedoch im Übrigen die Änderungsanträge des Bundesrates im Wesentlichen ab.⁷¹

⁷⁰ BT-Drucks. 18/4095, S. 208 – 212 (Vorabfassung).

⁷¹ Siehe BT-Drucks. 18/4095, S. 270 f. (Vorabfassung).

2. Bewertung

a) Aufgabe des fachübergreifenden Charakters

Zunächst ist die Aufgabe des fachübergreifenden Charakters der MVZ zu kritisieren. Der fachübergreifende Charakter war stets ein Wesensmerkmal dieser Einrichtungen und diente dazu, eine umfassende Versorgung aus einer Hand anzubieten.⁷² Durch die Aufgabe dieses Merkmals unterscheidet sich das MVZ nicht mehr von anderen, bereits bestehenden Kooperationsformen (etwa Berufsausübungsgemeinschaften). Somit ist bereits das Bedürfnis nach dieser Regelung zu bezweifeln.

Die Gesetzesbegründung verzichtet auch darauf zu erläutern, was für die Aufgabe des Kriteriums „fachübergreifend“ spricht; es werden lediglich die Folgen benannt.⁷³ Argumente, die für die Neuregelungen sprechen könnten, werden nicht angeführt. Dass also die Qualität der Versorgung gesteigert wird, kann nicht angenommen werden. Vielmehr steht eine Konzentration der ärztlichen Versorgung an einigen Standorten zu befürchten, während sich die Versorgung in der Fläche weiter verschlechtern wird.

b) Fehlende Rechtssicherheit

Die das MVZ betreffenden Regelungen, etwa im Hinblick auf den Kreis potentieller MVZ-Gründer, hat sich in den wenigen Jahren seit erstmaliger Einführung der MVZ als Leistungserbringer mehrfach geändert.⁷⁴ Dabei wurde der Gründer-Kreis teils ausgeweitet, teils – wie zuletzt durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz vom 22.12.2011⁷⁵ – eingeschränkt⁷⁶, und auch die zulässigen Rechtsformen waren dem Wandel unterworfen⁷⁷.

Auch wenn diese gesetzgeberischen Maßnahmen für sich betrachtet zulässig waren, so bedeutet dies für gegründete oder zukünftige MVZ einerseits und die konkurrierenden Vertragsärzte andererseits eine erhebliche Rechts- und damit einhergehende Planungsun-

⁷² BT-Drucks. 15/1525, S. 108. Siehe hierzu auch *Niggehoff*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 18 Rn. 2, 94 f.

⁷³ Siehe BT-Drucks. 18/4095, S. 105 ff. (Vorabfassung).

⁷⁴ Vgl. *Niggehoff*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 18 Rn. 9 – 11a.

⁷⁵ BGBl. I S. 2983. Siehe dort Art. 1 Nr. 31 dieses Gesetzes.

⁷⁶ Siehe hierzu *Niggehoff*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 18 Rn. 16 – 29; *Sodan*, Schriftliche Stellungnahme vom 18. Oktober 2011 zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstrukturgesetz – GKV-VStG) [BT-Drucks. 17/6906], Ausschussdrucks. 17(14)0188(70).

⁷⁷ Vgl. *Niggehoff*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 18 Rn. 33 – 39d.

sicherheit. Im Falle der Einschränkung des potentiellen Gründerkreises sind umfangreiche Vertrauensschutzregelungen für bereits gegründete Einrichtungen erforderlich. Für die konkurrierenden Vertragsärzte besteht jedoch im Falle der Ausweitung kein Vertrauensschutz, und es werden unter Umständen getätigte Dispositionen entwertet. Vor diesem Hintergrund scheint es vorzugswürdig, keine Ausweitung des Kreises potentieller MVZ-Gründer vorzunehmen, damit alle Beteiligten eine verlässliche Planungsgrundlage besitzen.

c) Fehlende Eignung

Hintergrund und Zweck der Regelung in Art. 1 Nr. 41 GKV-VSG (Entwurf) ist es, in unzureichend versorgten Gebieten die vertragsärztliche Versorgung sicherzustellen und aufrechtzuerhalten. Die Gesetzesbegründung führt diesen Punkt im Zusammenhang mit der einzuführenden Gründungsmöglichkeit von MVZ durch Gemeinden an. Diese sollen „aktiv die Versorgung in der Region“ beeinflussen und verbessern.⁷⁸

Dass dies mit den beabsichtigten Neuregelungen gelingt, ist jedoch sehr zweifelhaft. Denn nach wie vor setzt die Gründung eines MVZ voraus, dass mindestens zwei Leistungserbringer zusammenwirken. Wenn jedoch ein einzelner Leistungserbringer nicht geneigt ist, sich in einem bestimmten Gebiet niederzulassen, dann ist es nicht naheliegend, dass in Zeiten des Ärztemangels gleich zwei Leistungserbringer sich gemeinsam niederlassen.

d) Kommunen

Im Hinblick auf die zugunsten der Kommunen vorgesehene Übertragung der Befugnis zur Gründung von MVZ ergeben sich in verschiedener Hinsicht schwerwiegende rechtliche Einwände. Diese betreffen das grundsätzliche Aufgabenübertragungsverbot gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG (aa), die Gesetzgebungskompetenz des Bundes (bb) und die Zustimmungspflichtigkeit des Gesetzes (cc), aber auch Fragen der Eignung des Gesetzes sowie der Vereinbarkeit mit bereits bestehenden Regelungen (dd – ff).

⁷⁸ BT-Drucks. 18/4095, S. 111 (Vorabfassung).

aa) Verbot der Aufgabenübertragung an Kommunen

Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG bestimmt ausdrücklich, dass durch Bundesgesetz Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden dürfen. Es handelt sich um ein striktes und umfassendes Verbot, welches keine Ausnahmen kennt.⁷⁹

Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG setzt zum einen voraus, dass Bundesgesetze als eigene Angelegenheit von den Ländern ausgeführt werden und zum anderen Aufgaben auf Gemeinden und Gemeindeverbände übertragen werden.⁸⁰

Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit ist nach Art. 83 GG die Regel. Ausnahmen bestehen nur, soweit das Grundgesetz dies bestimmt oder zulässt. Als eine solche Ausnahme kommt im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung allein Art. 87 Abs. 2 Satz 1 GG in Betracht⁸¹, der bestimmte Sozialversicherungsträger der bundesunmittelbaren Verwaltung im Sinne des Art. 86 GG zuordnet. Jedoch sind die Kommunen keine Teile der bundesunmittelbaren Verwaltung.⁸² Sie werden vielmehr den Ländern zugeordnet.⁸³ Darüber hinaus sind sie auch keine Sozialversicherungsträger, so dass es vorliegend bei der Grundregel des Art. 83 GG verbleibt, nämlich der Ausführung der Bundesgesetze als eigene Angelegenheit der Länder.⁸⁴

Somit ist allein fraglich, ob eine Aufgabenübertragung an die Kommunen vorliegt.⁸⁵ Hierbei ist angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts offenkundig, dass die Gemeinden Adressaten der Regelung sind. Man könnte jedoch an dem Merkmal „Übertragung einer Aufgabe“ zweifeln, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass nur die zwingende Aufgabenwahrnehmung als Übertragung einer Aufgabe im Sinne von Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG zu verstehen ist.⁸⁶ Denn vorliegend wird den Kommunen die Kompetenz ein-

⁷⁹ BVerfGE 119, 331 (359); *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 152 (Stand der Kommentierung: Januar 2011); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 84 Rn. 7; *Schoch*, DVBl. 2007, 261 (263); *Trute*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 84 Rn. 56.

⁸⁰ Vgl. auch *Wieland*, JZ 2014, 829 (830 f.).

⁸¹ Siehe hierzu *Zimmermann*, Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes, 2009, S. 453 – 472, insbes. 455 – 457.

⁸² *Lehmann-Brauns*, Die Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen nach der Föderalismusreform, 2008, S. 147.

⁸³ BVerfGE 86, 148 (215 f.); 119, (364); *Burgi*, DVBl. 2007, 70 (72); *Lehmann-Brauns*, Die Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen nach der Föderalismusreform, 2008, S. 146; *Pieroth*, in: Festschrift für Schnapp, 2008, S. 213 (228).

⁸⁴ Vgl. auch *F. Kirchhof*, NZS 2010, 65 (66); *Schnapp*, Gedenkschrift für Tettinger, 2007, S. 505 (509); *Seiler*, NZS 2007, 617 (619).

⁸⁵ Dass dies der wesentliche Streitpunkt bei der Auslegung des Art. 84 I 7 GG sein würde, formulierte bereits *Burgi*, DVBl. 2007, 70 (76).

⁸⁶ In diesem Sinne wohl *Germann*, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art. 84 Rn. 113; *Pieroth*, in: Festschrift für Schnapp, 2008, S. 213 (227). A. M. *Ingold*, DÖV 2010, 134 (135) m. w. N.

geräumt, MVZ zu gründen. Sie sind jedoch dem Wortlaut nach nicht verpflichtet, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen und tatsächlich MVZ zu gründen.

Unter einer Aufgabenübertragung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Zuweisung bestimmter Aufgaben zu verstehen, durch die der kommunale Aufgabenkreis verändert wird.⁸⁷ Eine Aufgabenübertragung liegt also dann vor, wenn eine Kommune nach dem fraglichen Akt Aufgaben hat, die ihr zuvor nicht oblagen.⁸⁸ Im Schrifttum wird überwiegend die Übertragung einer Sachkompetenz als Definition der Aufgabenübertragung verstanden.⁸⁹ *Schoch* formuliert im Hinblick auf den Aufgabenbegriff:

„Darunter sind nach dem Grundgesetz alle sachlichen Bereiche staatlichen Tätigwerdens (Gesetzgebung, vollziehende Gewalt, Rechtsprechung) zu verstehen, womit auf dem Gebiet der Exekutive (unabhängig von den Handlungsformen der Verwaltung) gesetzesakzessorische und ‚gesetzesfreie‘ hoheitliche und nichthoheitliche administrative Tätigkeiten erfasst sind.“⁹⁰

Da jedoch – gerade in unterversorgten Gebieten – ein faktischer Druck auf die Kommunen ausgeübt werden wird, von dieser Kompetenz Gebrauch zu machen, sprechen die besseren Gründe dafür, von einer unzulässigen Übertragung auszugehen. Hiervon geht auch der Bundesrat aus, der zwar die Regelung begrüßt, aber Sorge vor finanziellen Belastungen der Kommunen äußert. Wörtlich heißt es in der Stellungnahme des Bundesrates vom 6. Februar 2015:

„Vor dem Hintergrund, dass die Kommunen in den begründeten Ausnahmefällen als einzige gesellschaftliche Akteure die ambulante Versorgung überhaupt noch sicherstellen, bittet der Bundesrat die Bundesregierung, Vorkehrungen zu treffen, die Kommunen bei ihrer Übernahme der ambulanten ärztlichen Versorgung vor zusätzlichen fiskalischen Belastungen zu schützen. Dies betrifft sowohl zukünftig die Medizinischen Versorgungszentren gemäß § 95 Absatz 1a SGB V als auch die bereits gesetzlich verankerten Eigeneinrichtungen gemäß § 105 Absatz 5 SGB V. Die Risiken aus dem Betrieb der ambulanten Versorgungseinrichtungen treffen aufgrund des dortigen Ärztemangels regelmäßig die Kommunen in strukturschwachen Regionen, welche gerade wegen der dortigen Strukturbedingungen häufig entsprechend finanzschwach sind. Die Bundesregierung

⁸⁷ BVerfGE 77, 288 (299). So auch *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2014, Art. 84 Rn. 41.

⁸⁸ So BVerfGE 126, 77 (103) – im Hinblick auf Art. 87d Abs. 2 GG; SachsAnhVerfG, LKV 2005, 218 (219) – im Hinblick auf eine landesrechtliche Übertragungsregelung. Siehe hierzu *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2014, Art. 84 Rn. 41 f.

⁸⁹ Siehe *Burgi*, DVBl. 2007, 70 (77); *Ingold*, DÖV 2010, 134 (135); *Knitter*, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, 2008, S. 101; *Meßmann*, DÖV 2010, 726; *Schoch*, DVBl. 2007, 261 (263).

⁹⁰ *Schoch*, DVBl. 2007, 261 (263). So auch *Ingold*, DÖV 2010, 134 (135).

wird daher aufgefordert, für eine auskömmliche Finanzierung der kommunalen Versorgungseinrichtungen und eine Haftungsbegrenzung für die Kommunen, zum Beispiel durch höhere verpflichtende Deckungssummen der Berufshaftpflichtversicherungen, zu sorgen und die regionale Problemstellung des Ärztemangels nicht der örtlichen Gemeindeebene aufzuerlegen. Die gesellschaftliche Herausforderung des demografischen Wandels mit der einhergehenden ‚Landflucht‘ bedarf der Finanzierung einer breit aufgestellten Solidargemeinschaft.⁹¹

Somit gehen auch die Länder von einem Druck auf die Kommunen zur Gründung von MVZ und einer damit einhergehenden finanziellen Belastung der Kommunen aus. Dies ist nicht verwunderlich: Eine Kompetenz wird stets übertragen, damit von ihr auch Gebrauch gemacht werden kann. Anderenfalls könnte es beim status quo ante bleiben. Wenn Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG jedoch die Kommunen strikt und umfassend vor kostenbelastenden Aufgaben schützen will, dann muss auch die Übertragung von Optionsmöglichkeiten – wie solche der vorliegenden Art – unterbunden werden. Denn anderenfalls hätte es der Bundesgesetzgeber in der Hand, durch entsprechend „weich“ formulierte Gesetze den Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG allzu leicht zu umgehen. In der Erwartung, dass einzelne Kommunen aus einem faktischen, nicht rechtlichen Zwang von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, würden den Kommunen entgegen Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG doch Aufgaben übertragen. Dann bestünde nach dieser Vorschrift jedoch kein umfassendes und ausnahmsloses Verbot mehr. Außerdem sollen die Länder die Aufgaben „ihren“ Kommunen zuweisen, da nach den landesrechtlichen – nicht jedoch nach grundgesetzlichen – Bestimmungen die Länder mit der Aufgabenzuweisung auch die Finanzierung der Aufgabenerfüllung sicherstellen müssen.⁹²

Knitter führt zutreffend aus, dass Sinn und Zweck der Neuregelung von Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG zweierlei ist: Erstens der Schutz der Kommunen vor kostenintensiven Aufgabenübertragungen und zweitens der Schutz der Länderhoheit vor einem Durchgriff des Bundes auf die Kommunen.⁹³ Diesen beiden Regelungszielen kann aber nur dann vollständig Rechnung getragen werden, wenn es dem Bundesgesetzgeber gänzlich untersagt ist, die Kommunen für sachlich zuständig zu erklären.⁹⁴ Dementsprechend gelangt man im Hinblick auf Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG zu der folgenden zutreffenden Erkenntnis:

„Ein bundesgesetzlicher Eingriff liegt nicht aber nicht erst dann vor, wenn der Bundesgesetzgeber die Gemeinden und Gemeindeverbände zum Handeln verpflichtet, sondern schon dann wenn er ihnen bestimmte Sachaufgaben unter Umgehung der Länder zur

⁹¹ BT-Drucks. 18/4095, S. 212 (Vorabfassung).

⁹² Siehe hierzu *Trute*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 84 Rn. 56 f. Vgl. ferner *Kluth*, LKV 2009, 337 ff.; *Ritgen*, LKV 2011, 481 ff.

⁹³ *Knitter*, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, 2008, S. 101 – 104, insbes. 102 f.

⁹⁴ *Knitter*, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, 2008, S. 103.

Wahrnehmung zuordnet [...]. Darauf, ob eine solche Regelung gleichzeitig eine Verpflichtung der Kommunen zum Handeln begründet, kommt es insoweit nicht an.“⁹⁵

Würde man im vorliegenden Fall Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG für unanwendbar halten, würde genau das eintreten, was infolge der Föderalismusreform verhindert werden sollte, nämlich die Aufbüdung von finanzwirksamen Aufgaben auf die Kommunen unter Umgehung des jeweiligen Landes, ohne den Kommunen hierfür die finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen.

Unerheblich ist es schließlich, wenn der Bundesrat nicht allein die Kommunen, sondern alle Gebietskörperschaften zur Gründung von MVZ berechtigen will.⁹⁶ Denn auch dann greift das Verbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, weil dadurch ebenfalls den Kommunen, wenn auch neben anderen Körperschaften, Aufgaben übertragen werden.⁹⁷

Die beabsichtigte Möglichkeit der Gründung von MVZ durch Kommunen verstößt also gegen das grundgesetzliche Verbot, durch Bundesgesetz Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben zu übertragen.

bb) Fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Unabhängig von Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG ist auch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zweifelhaft. In Bezug auf den Entwurf des GKV-VSG beruft sich die Bundesregierung auf die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung der Sozialversicherung im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.⁹⁸ Ob dies zutrifft, erscheint zweifelhaft, denn erstens sind die Kommunen den Ländern zugeordnet und haben die Länder die Gesetzgebungskompetenz, die wirtschaftliche Betätigung⁹⁹ der Kommunen zu regeln. Zweitens steht auch den Ländern das Recht zu, Gesetze im Hinblick auf das ärztliche Berufsrecht zu erlassen.

Der Bund hat demgegenüber im Bereich des Gesundheitswesens nur begrenzte Gesetzgebungskompetenzen¹⁰⁰, vorliegend kommen allein Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG in Betracht.

⁹⁵ Knitter, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, 2008, S. 104.

⁹⁶ So in Nr. 39, BT-Drucks. 18/4095, S. 208 f. (Vorabfassung).

⁹⁷ Vgl. *Germann*, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art. 84 Rn. 113; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 84 Rn. 7 m. w. N.

⁹⁸ BT-Drucks. 18/4095, S. 61 (Vorabfassung).

⁹⁹ Siehe hierzu ausführlicher nachfolgend S. 37 f. Aus dem umfangreichen Schrifttum siehe *Berghäuser/Gelbe*, KommJur 2012, 47 ff.; *Pogoda*, LKV 2012, 159 ff.; *Ruffert*, NVwZ 2000, 763 ff.; *Schink*, NVwZ 2002, 129 ff.; *Sonder*, LKV 2013, 202 ff.

¹⁰⁰ Siehe hierzu *Haratsch*, in: Sodan (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 33, 35.

(1) Keine Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG

Der Bund verfügt über die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der „Zulassung“ zu ärztlichen und anderen Heilberufen sowie zum Heilgewerbe (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG). Das Bundesverfassungsgericht hat im sogenannten Facharzt-Beschluss von 1972 entschieden, der Begriff „Zulassung“ umfasse „im wesentlichen die Vorschriften, die sich auf Erteilung, Zurücknahme und Verlust der Approbation oder auf die Befugnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs“ bezögen; die „Regelung der ärztlichen Weiterbildung *nach* Erteilung der Approbation und damit die gesamte Regelung des Facharztwesens“ gehöre „dagegen zur ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder“.¹⁰¹

Zwar ließe sich argumentieren, dass die Zulassung eines MVZ dessen Zulassung zum Gesundheitsmarkt betreffe, so dass die Voraussetzungen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG erfüllt seien. Jedoch beziehen sich die Regelungen hinsichtlich der MVZ lediglich auf Modalitäten der Berufsausübung, also zulässige Kooperationsformen. Es geht hingegen nicht um die Approbation eines Arztes. Denn diese wird für den Betrieb des MVZ vielmehr vorausgesetzt, so dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG vorliegend unanwendbar ist, zumal der Bund sich auch gar nicht auf diese Gesetzgebungskompetenz beruft. Vielmehr wird ausschließlich Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG angeführt.¹⁰²

(2) Keine Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG

Im Hinblick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass der Begriff der *Sozialversicherung* weit zu verstehen sei¹⁰³ und alles umfasse, „was sich der Sache nach als Sozialversicherung“ darstelle¹⁰⁴. Auch die Einbindung der Ärzte als Leistungserbringer in das System der gesetzlichen Krankenversicherung soll hierzu gehören.¹⁰⁵

Es ist jedoch große Skepsis „bei der Rezeption einfachen Rechts in das Verfassungsrecht geboten. Nur in engen Grenzen kann es eine Vermutung für einen gesetzlichen Ver-

¹⁰¹ BVerfGE 33, 125 (154 f.). Vgl. dazu näher *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 1997, S. 153 f.

¹⁰² Siehe BT-Drucks. 18/4095, S. 61 (Vorabfassung).

¹⁰³ BVerfGE 75, 108 (146 f.); 87, 1 (34); 88, 203 (313).

¹⁰⁴ BVerfGE 88, 203 (313). So bereits BVerfGE 11, 105 (111).

¹⁰⁵ BVerfG (Kammerbeschl.), NJW 1999, 2730 (2731). So auch BVerwGE 65, 362 (365); 99, 10 (12); BSGE 82, 55 (59).

fassungsinhalt geben. [...] Der Schluß, dass Sozialversicherung das ist, was in der Sozialgesetzgebung des Bundes geregelt ist, ist als klassische *petitio principii* unzulässig.“¹⁰⁶

Der Bund hat von dem Kompetenztitel der „Sozialversicherung“ unter anderem durch umfangreiche Regelungen der Einbindung von Ärzten und Zahnärzten in das System der gesetzlichen Krankenversicherung Gebrauch gemacht. Diese Vorschriften bilden schon seit langem eine besondere Rechtsmaterie, die gerade in verfassungsrechtlicher Hinsicht zunehmender, vor allem grundrechtlicher Kritik ausgesetzt ist.¹⁰⁷ Erhebliche Bedenken bestehen aber auch in kompetenzrechtlicher Hinsicht.¹⁰⁸

Das Bundesverwaltungsgericht vertrat in einem Urteil aus dem Jahre 1982¹⁰⁹ die Auffassung, der Bund habe eine Kompetenz im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung für das „Kassenarztrecht“ als Bestandteil der „Sozialversicherung“. Die damaligen Kassenärzte seien „in das öffentlich-rechtliche Versorgungssystem der Krankenversicherung nach der Reichsversicherungsordnung einbezogen“ gewesen. Als „wesentliches Element des Kassenarztrechts“ sah das Gericht unter anderem den „Sicherstellungsauftrag für die kassenärztliche Versorgung“ an. „Die danach anzunehmende Kompetenz des Bundes zur Regelung der öffentlich-rechtlichen Pflichten des Kassenarztes“ sei „gegenüber der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes für eine Regelung der allgemeinen Berufsausübung des Arztes eine speziellere Kompetenzzuweisung, die gegenüber der generellen den Vorrang“ habe.¹¹⁰

Gegen die These, die Kompetenz zur Regelung der „Sozialversicherung“ sei spezieller als diejenige zur Ausformung des allgemeinen ärztlichen Berufsrechts, bestehen jedoch methodologische Einwände. Das Bundesverfassungsgericht wies zutreffend darauf hin, dass bei mehreren möglichen Kompetenztiteln ein Gesetzgebungsgegenstand nur der speziellen Bestimmung zu unterstellen ist.¹¹¹ Das Vertragsarztrecht als *Leistungserbringungsrecht* ist lediglich Bestandteil des *allgemeinen* Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung, welches darüber hinaus vor allem das *Leistungsrecht* umfasst. Damit ist das

¹⁰⁶ Riedel/Derpa, Kompetenzen des Bundes und der Länder im Gesundheitswesen, 2002, S. 8 unter Verweis auf Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeit, in: Isensee/ Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 2. Aufl. 1999, § 100 Rn. 31 f.

¹⁰⁷ Vgl. aus dem umfangreichen Schrifttum Gitter/Köhler-Fleischmann, SGB 1999, S. 1 (4 mit Fn. 5); Hufen, MedR 1996, 394 ff.; Maaß, NJW 1995, 3028 (3039 ff.); Ossenbühl, NZS 1997, 497 ff.; Schaks, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankerversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 16 Rn. 36 – 54 m. w. N.; Schimmelpfeng-Schütte, NZS 1999, 530 ff.; Sodan, NZS 1998, 305 (308 ff.); Wimmer, NJW 1995, 1577 ff.; ders., NZS 1999, 113 ff.

¹⁰⁸ Siehe dazu bereits Sodan, NZS 2001, 169 (170 ff.). So auch Butzer, MedR 2004, 177 (179); Riedel/Derpa, Kompetenzen des Bundes und der Länder im Gesundheitswesen, 2002, passim.

¹⁰⁹ BVerwGE 65, 362 (365). Vgl. ferner BVerwGE 99, 10 (12).

¹¹⁰ BVerwGE 65, 362 (365).

¹¹¹ So BVerfGE 7, 29 (44).

Vertragsarztrecht und insoweit dieses besondere ärztliche Berufsrecht als „Teilmenge“ die speziellere Rechtsmaterie gegenüber der allgemeinen Kompetenz für die Sozialversicherung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Der Bundesgesetzgebung verbleibt der umfängliche Bereich des für die Sozialversicherung wesentlichen *Leistungsrechts*, welches allerdings erhebliche Auswirkungen auf das *Leistungserbringungsrecht* hat.

Dieser Befund wird bestätigt durch die bereits genannte Festlegung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, durch welche die Bundeszuständigkeit eben auf die „*Zulassung* zu ärztlichen und anderen Heilberufen“ beschränkt ist. Daraus ist im Umkehrschluss zu folgern, dass für das übrige und sogar überwiegende ärztliche Berufsrecht nach Art. 70 Abs. 1 GG die *Länder* das Recht der Gesetzgebung haben. Wäre die „Sozialversicherung“ die speziellere Rechtsmaterie, „so liefere die von Art. 74 I Nr. 19 GG gewollte Kompetenzabgrenzung in Leere. Der Gesetzgeber müsste nur einen ihm zugewiesenen Regelungsbereich – hier die Sozialversicherung – erfassen und die ihm als regelungsoportun erscheinenden weiteren Sachverhalte dort normativ einbeziehen, um sich letztlich einer Gesetzgebungskompetenz zu gerieren, die ihm nach der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung nicht zugewiesen ist. Eine derartige Auslegung würde das Kompetenzgefüge der Art. 70 ff. GG aushebeln.“¹¹² Etwa 90% der Bevölkerung in Deutschland sind in den Versicherungsschutz durch die gesetzliche Krankenversicherung einbezogen.¹¹³ Die meisten niedergelassenen Ärzte sind daher auf eine Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung angewiesen.¹¹⁴ Bei diesem Befund wird die saubere Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern immer dringlicher. Denn bei einer zu weiten Auslegung des Begriffs „Sozialversicherung“ ergreift der Bund die Gesetzgebungskompetenz für 90% des Arztrechts. Dies kann angesichts der sehr begrenzten Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes im Gesundheitsbereich nicht richtig sein. Die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes geht gerade davon aus, dass die Ausgestaltung des Arztrechts Sache der Länder ist. Die Gesetzgebungskompetenz für die „Sozialversicherung“ kann also für das Leistungsrecht hinsichtlich seiner Auswirkungen auf das Leistungserbringungsrecht nicht grenzenlos in Anspruch genommen werden.

Zu beachten ist also der „**Vorrang** des in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder (Art 70 Abs 1 GG) fallenden **allgemeinen ärztlichen Berufsrechts**“, von dem das Bundessozialgericht in einem Urteil aus dem Jahre 1997 sprach¹¹⁵. Allein

¹¹² *Schneider*, MedR 1995, 175 (179). Vgl. auch *Heinze*, MedR 1996, 252 (256 f.); *Hufen*, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Gebietsabgrenzung Hausarzt/Facharzt in § 73 SGB V, 1997, S. 9 ff. A. M. *Ebsen*, VSSR 1996, 351 (355 ff.).

¹¹³ *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 1 Rn. 13.

¹¹⁴ *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 1997, S. 228 f.

¹¹⁵ BSGE 80, 256 (259). Vgl. in diese Richtung auch bereits BSGE 23, 97 (99); 62, 224 (226). Vgl. ferner BVerfGE 4, 74 (83 ff.); 7, 18 (25); 17, 287 (282); 33, 125 (154 f.). Siehe aus dem Schrifttum *Sodan*, NZS

weil Ärzte in das System der gesetzlichen Krankenversicherung eingebunden sind, rechtfertigt dies nicht, unter Hinweis auf die Kompetenz zur Sozialversicherung das ärztliche Verhalten *en détail* durch den Bund zu regeln. Hinsichtlich der MVZ liegt der Schwerpunkt auf dem ärztlichen Berufsrecht, nicht dem Sozialversicherungsrecht.

Gestützt wird dieses Ergebnis auch dadurch, dass lediglich die Länder, nicht aber der Bund das Recht haben, die Kommunalverfassung einschließlich des Rechts der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden zu regeln.

(3) Kein Fall der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs

Es liegt auch kein Fall einer ausnahmsweise zulässigen ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenz des Bundes vor.

Zu einer Durchbrechung der ausdrücklichen Kompetenzverteilung der Art. 70 ff. GG führen Gesetzgebungszuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs, die daher nur zurückhaltend beansprucht werden dürfen.¹¹⁶ Sie bewirken ein Übergreifen von einer dem Bund ausdrücklich zugewiesenen Materie in eine anderweitige, ihm nicht ausdrücklich zugewiesene Materie¹¹⁷, wenn dieses Übergreifen unerlässlich ist, andernfalls die dem Bund ausdrücklich zugewiesene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann¹¹⁸. Die Unerlässlichkeit der Verknüpfung muss nachgewiesen sein; bloße Zweckmäßigkeitserwägungen genügen nicht.¹¹⁹

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Der Bundesgesetzgeber kann das Sozialversicherungsrecht regeln, ohne hierfür die Kommunen zur Gründung von MVZ einzuspannen. Dies wird nicht zuletzt dadurch belegt, dass es solche Regelungen bislang nicht gab¹²⁰, ohne dass die gesetzliche Krankenversicherung deshalb ihre Aufgaben nicht erfüllen konnte. Daher sind die Regelungen hinsichtlich der Gründung von MVZ durch Kommunen zur Regelung des Sozialversicherungsrechts nicht unerlässlich. Somit lässt sich hier zugunsten des Bundesgesetzgebers auch keine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs begründen.

2000, 581 (583); *ders.*, NZS 2001, 169 (170 ff.); *ders.*, in: *ders.* (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 2 Rn. 27 – 30.

¹¹⁶ *Degenhart*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 70 Rn. 42.

¹¹⁷ BVerfGE 3, 407 (421); 22, 180 (213); 26, 281 (300).

¹¹⁸ BVerfGE 3, 407 (421).

¹¹⁹ Vgl. dazu *Kunig*, in: *von Münch/Kunig* (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 70 Rn. 24.

¹²⁰ Vgl. zu diesem Erfordernis *Kunig*, in: *von Münch/Kunig* (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 70 Rn. 24.

(4) Zwischenergebnis: Keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Der Bund besitzt also keine Gesetzgebungskompetenz zum Erlass der beabsichtigten Regelung zur Gründung von MVZ durch Kommunen. Ein gleichwohl erlassenes Gesetz wäre wegen Verstoßes gegen Art. 70 Abs. 1 GG nichtig. Denn nach dieser Vorschrift haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Die geplante Regelung zu den MVZ betrifft im Schwerpunkt nicht das Sozialversicherungsrecht, sondern ärztliches Berufsausübungsrecht und die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen. Diese beiden Materien unterfallen jedoch der Gesetzgebungskompetenz der *Länder*.

cc) Zustimmungserfordernis

Unterstellt man jedoch, dass der Bund hier kompetenziell zum Erlass der umstrittenen Regelung befugt wäre und das Verbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG nicht entgegenstünde, so wäre aber fraglich, ob der Bundestag nur mit Zustimmung des Bundesrates das Gesetz beschließen dürfte. Das Zustimmungserfordernis könnte sich aus Art. 104a Abs. 4 GG ergeben. Dies wäre dann von Bedeutung, wenn beispielsweise die Regelungen zu den Hochschulambulanzen, welche die Zustimmungsbedürftigkeit des GKV-VSG (Entwurf) auslösen¹²¹, in ein anderes Gesetz ausgelagert würden.

Denn Art. 104a Abs. 4 GG bestimmt, dass Bundesgesetze, die Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründen und von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt werden, der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, wenn daraus entstehende Ausgaben von den Ländern zu tragen sind.¹²² Wie zuvor bereits dargestellt, würde es sich hier um die Ausführung eines Bundesgesetzes als eigene Angelegenheit der Länder handeln.¹²³ Da nicht der Bund, sondern die Kommunen die Kosten zu tragen hätten, sind die aus dem Gesetzesvollzug entstehenden Kosten von den Ländern zu tragen. Denn auch die Kommunen werden dem jeweiligen Land zugerechnet.¹²⁴

Fraglich ist somit, ob eine Pflicht zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründet wird. Zwar sind die Zahlungen einer Kommune geldwert, jedoch ist das Merkmal der Pflicht

¹²¹ Vgl. oben S. 5 ff.

¹²² Vgl. S. 6.

¹²³ Siehe S. 29.

¹²⁴ BVerfGE 86, 148 (215 f.); 119, 331 (364); *Burgi*, DVBl. 2007, 70 (72); *Lehmann-Brauns*, Die Zustimmungsbefugnisse von Bundesgesetzen nach der Föderalismusreform, 2008, S. 146; *Pieroth*, in: Festschrift für Schnapp, 2008, S. 213 (228).

zweifelhaft. Denn nach dem Gesetzeswortlaut wird der Kommune die Möglichkeit der Finanzierung eröffnet, jedoch keine Pflicht auferlegt.

Anders als Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, der jede Aufgabenübertragung erfasst, verlangt Art. 104a Abs. 4 GG eine rechtliche Verpflichtung. Aus diesem Grund lassen sich die zuvor angestellten Überlegungen zu Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG¹²⁵ hier nicht übertragen. Anders als bei den Hochschulambulanzen, die mit der Ermächtigung zur Leistungserbringung von Gesetzes wegen verpflichtet sind (§ 95 Abs. 4 Satz 1 SGB V), sind die Kommunen zunächst nur zur Gründung berechtigt. Somit ist ein etwaiges Zustimmungsbedürfnis nicht zweifelsfrei gegeben.

dd) Subsidiaritätsklauseln der Gemeindeordnungen

In allen Ländern regeln die Gemeindeordnungen die Rechte und Pflichten der Kommunen. Insbesondere lassen sich Regelungen zur wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen finden.¹²⁶ Diese ist nicht beliebig zulässig, sondern nur unter näher spezifizierten Voraussetzungen. Hierzu gehört es, dass ein öffentlicher Zweck verfolgt werden muss, dass das Unternehmen nach seiner Art und seinem Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zu ihrem (voraussichtlichen) Bedarf steht sowie schließlich dass der Zwecke nicht ebenso gut bzw. besser durch Dritte erfüllt werden kann (sogenannte „Subsidiaritätsklausel“).¹²⁷ Das Vorliegen insbesondere der letztgenannten Voraussetzung ist zweifelhaft.

Auch wenn sich die Gemeindeordnungen im Detail unterscheiden, so ist ihnen gemeinsam, dass es um einen Vergleich zur Leistungsfähigkeit mit *privaten* Anbietern geht. Die beiden Arten von Subsidiaritätsklauseln (einfache oder qualifizierte) unterscheiden sich darin, ob der Private die Aufgabe nur ebenso gut wie die Gemeinde oder sogar besser als diese erfüllen können muss. Regelmäßig dürfte ein Privater besser geeignet sein, da die Kommunen keinerlei Erfahrung mit der Gründung von MVZ haben. Zumindest dort, wo es ein ärztliches Versorgungsangebot gibt, darf die Kommune nicht selbst aktiv werden. Allenfalls dann, wenn keine niedergelassenen Ärzte vorhanden sind, zu denen die Gemeinde in Konkurrenz treten könnte, wird die Kommune die Subsidiaritätshürde überwinden können.

Damit hat der Gesetzentwurf hier jedoch einen deutlich schmaleren Anwendungsbereich, als von der Bundesregierung gewollt. Denn diese will ausdrücklich die Anwendung von § 105 Abs. 5 Satz 1 – 4 SGB V ausschließen. Deshalb ist der Änderungsvorschlag

¹²⁵ Vgl. oben S. 29 ff.

¹²⁶ Siehe hierzu *Berghäuser/Gelbe*, KommJur 2012, 47 ff.; *Pogoda*, LKV 2012, 159 ff.; *Ruffert*, NVwZ 2000, 763 ff.; *Schink*, NVwZ 2002, 129 ff.; *Sodan*, DÖV 2000, 361 (370); *Sonder*, LKV 2013, 202 ff.

¹²⁷ *Sonder*, LKV 2013, 202.

des Bundesrates praxistauglicher, da er die Anwendung des § 105 Abs. 5 SGB V sicherstellen will.

Bei den Subsidiaritätsklauseln handelt es sich um zwingendes Recht der sogenannten Kommunalverfassungen. Hiervon darf der Bund nicht abweichen, da er nicht über die Kompetenz verfügt, das Kommunalrecht zu regeln. Er würde in den Kernbereich der Eigenverantwortung der Länder eingreifen. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ist nicht vorrangig, denn die Gründung von staatlichen Gesundheitsstellen entspricht nicht dem traditionellen Bild der Sozialversicherung, mit anderen Worten: Die Gründung von MVZ durch Kommunen stellt sich nicht der Sache nach als „Sozialversicherung“ im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG dar.

Da die Subsidiaritätsklauseln zu berücksichtigen sind, wird – auch wenn dies der Entwurf des GKV-VSG zu Unrecht nicht vorsieht – eine Gründung nur in unterversorgten Gebieten in Betracht kommen.¹²⁸ Zur Klarstellung müsste in den Gesetzentwurf aufgenommen werden, dass die landesrechtlichen Anforderungen unberührt bleiben.

ee) Keine Beschränkung auf unterversorgte Gebiete

Während die Bundesregierung ausdrücklich die Nichtgeltung von § 105 Abs. 5 Satz 1 – 4 SGB V anordnen will, spricht sich der Bundesrat für die Geltung des § 105 Abs. 5 SGB V auch im Falle der kommunalen Gründung von MVZ aus. Die Übertragung der MVZ-Gründung auf Kommunen ist ohnehin – wegen Verstoßes gegen Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG – verfassungswidrig, so dass nur kurz auf einige Aspekte dieser Frage einzugehen ist.

Würde der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom Deutschen Bundestag beschlossen, so dürften staatliche Stellen – womöglich noch bevorzugt durch die vom Bundesrat vorgesehenen Privilegien – zu privaten Leistungserbringern in Konkurrenz treten, selbst wenn hierfür keine versorgungstechnische Notwendigkeit bestünde. Dies ist – auch unabhängig von den kommunalverfassungsrechtlichen Vorgaben – per se verfassungsrechtlich höchst problematisch und leistet keinen Anreiz, qualifizierten Nachwuchs für die vertragsärztliche Niederlassung zu gewinnen, wie es der Gesetzentwurf jedoch vorgeblich anstrebt.

Ein solch weitgehendes Gesetz wäre unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig. Wenn der Gesetzeszweck die Sicherstellung der Versorgung sein soll, dann besteht keinerlei Bedarf, in ausreichend versorgten Gegenden staatliche Gesundheitsdienstleister durch Kommunen gründen zu lassen. Es wäre ein milderer und den Grundsatz der Subsidiarität

¹²⁸ Siehe hierzu sogleich unter ee).

diarität¹²⁹ wahrendes Mittel, wenn staatliche Stellen nur dort einspringen, wo tatsächlich die vertragsärztliche Versorgung nicht sichergestellt ist.

Dementsprechend ist der Vorschlag des Bundesrates vorzugswürdig, wobei auch er verkennt, dass jede Übertragung von Aufgaben auf die kommunale Ebene an Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG scheitern muss.

ff) Fehlende Finanzierungskraft der betroffenen Kommunen

Problematisch ist schließlich, dass die unterversorgten Gebiete in der Regel auch nicht finanzstark sind, da es sich um kleine Kommunen handelt.¹³⁰ Gerade diesen die finanzielle Verpflichtung aufzuerlegen, erscheint wenig sinnvoll. Denn selbst wenn die Gründung des MVZ zulässig sein sollte und der politische Wille dazu in der Kommune besteht, so dürften die Vorhaben an der fehlenden Finanzstärke scheitern.

Darüber hinaus ist nach den Kommunalverfassungen lediglich der Betrieb eines solchen Unternehmens zulässig, welches seiner Art und seinem Umfang nach in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune steht.¹³¹ Auch hieran dürfte es – zumindest bei kleineren Gemeinden – fehlen.

3. Fazit

Die geplante Neuregelung im Hinblick auf die MVZ ist in der Sache nicht nachvollziehbar und – soweit die Gemeinden und Gemeindeverbände betroffen sind – verfassungswidrig.

V. Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen bei Zulassungsbeschränkungen (§ 103 SGB V – neu)

1. Derzeitiger Entwurf

Art. 1 Nr. 44 lit. b GKV-VSG (Entwurf) sieht vor, dass durch Änderung des § 103 Abs. 3a Satz 3 SGB V in der vertragsärztlichen Versorgung in vermeintlich überversorgten Zulassungsbezirken zukünftig ein Antrag auf Durchführung eines *Nachbesetzungsverfahrens* abgelehnt werden *soll*. Dies gilt unter anderem dann *nicht*, wenn die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll, der ein angestellter Arzt des bisherigen Vertragsarztes oder ein Vertragsarzt ist, mit dem die Praxis bislang gemeinschaftlich betrieben wurde. Künftig muss allerdings das Anstellungsverhältnis oder der gemeinschaftliche

¹²⁹ Siehe hierzu etwa *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2001.

¹³⁰ Siehe zu dieser Einschätzung BT-Drucks. 18/4095, S. 212 (Vorabfassung).

¹³¹ *Sonder*, LKV 2013, 202.

Betrieb der Praxis mindestens drei Jahre lang angedauert haben (§ 103 Abs. 3a Satz 4 SGB V n. F.).

In Bezug auf die Ablehnung des Antrags auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens handelt es sich nach § 103 Abs. 3a Satz 3 SGB V um eine *Kann*-Vorschrift, von der ausweislich der Gesetzesbegründung kaum Gebrauch gemacht wurde.¹³² Weiterhin sollen sich MVZ – anders als bisher – künftig auch dann auf einen Vertragsarztsitz bewerben können, wenn das MVZ noch keinen konkreten ärztlichen Bewerber benennen kann. Stattdessen soll abstrakt die Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots berücksichtigt werden (§ 103a Abs. 4 Satz 10 SGB V in der Fassung von Art. 1 Nr. 44 lit. c cc GKV-VSG [Entwurf]).¹³³

Der Bundesrat hat Änderungsanträge beschlossen, weil er die von der Bundesregierung vorgeschlagene Regelung für nicht hinreichend eindeutig hält. Weiterhin befürchtet der Bundesrat die Konzentration von MVZ zu Lasten niedergelassener Ärzte, da bei jenen eine unbeschränkte Nachbesetzung möglich ist. Schließlich vermisst der Bundesrat die Vorgabe einer Methode zur Ermittlung des Verkehrswerts sowie eines Konfliktlösungsmechanismus.¹³⁴

Die Bundesregierung lehnt im Wesentlichen die Änderungsanträge ab, will aber einigen der vom Bundesrat formulierten Prüfbitten nachkommen.¹³⁵

2. Bewertung

a) Unbestimmtheit

Gegen die Verschärfung von § 103 Abs. 3a Satz 3 SGB V hin zu einer Soll-Vorschrift ist einzuwenden, dass nicht hinreichend deutlich wird, wann ausnahmsweise der Vertragsarztsitz doch nachbesetzt werden kann. Zwar sind Soll-Vorschriften nicht per se unzulässig. Jedoch müssen Rechtsnormen aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit (Art. 20 Abs. 3 GG)¹³⁶ so klar und bestimmt sein, dass der Einzelne sein Verhalten hiernach ausrichten kann. Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies, dass der Vertragsarzt wissen muss, unter welchen Umständen eine Nachbesetzung in Betracht kommt und unter welchen nicht. Diesen Anforderungen wird der Gesetzentwurf jedoch nicht gerecht. Er enthält die erforderlichen Vorgaben nicht. In der Gesetzesbegründung finden sich lediglich Hinweise darauf, dass relevante Gründe ein besonderer lokaler oder qualifikationsbe-

¹³² BT-Drucks. 18/4095, S. 113 (Vorabfassung).

¹³³ Siehe hierzu BT-Drucks. 18/4095, S. 114 f. (Vorabfassung).

¹³⁴ BT-Drucks. 18/4095, S. 208 – 216 (Vorabfassung).

¹³⁵ BT-Drucks. 18/4095, S. 270 f. (Vorabfassung).

¹³⁶ Siehe hierzu oben S. 10.

zogener Versorgungsbedarf, die Benötigung eines Arztsitzes einer speziellen Fachrichtung, Versorgungsbedürfnisse von Menschen mit Behinderungen oder der Erhalt eines besonderen Versorgungsangebots eines MVZ oder einer Berufsausübungsgemeinschaft *sein können*.¹³⁷ Hier muss eine detailliertere Konkretisierung erfolgen.

Für den einzelnen Vertragsarzt ist es aber von erheblicher Bedeutung, ob sein Praxis-sitz nachbesetzt wird und er gegebenenfalls seine Praxis an den Nachfolger veräußern kann – oder eben nicht.¹³⁸ Denn die Praxis stellt einen erheblichen Vermögenswert dar: Wesentliche Investitionen sind in die Ausstattung der Praxis geflossen, in Geräte, die Organisation von Praxisabläufen sowie die Einarbeitung von Personal. Der Vertragsarzt hat sich – oft über einen langen Zeitraum – einen Ruf und einen Namen sowie das Vertrauen der Patienten und damit einen Patientenstamm erworben. Aus diesem Grund ist die Praxis mehr wert als die Summe ihrer Einzelteile. Im Zivilrecht wird dem Rechnung getragen über die Figur des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, das als absolutes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt und geschützt ist.¹³⁹ Dies gilt auch für die Angehörigen Freier Berufe, auch wenn diese kein Gewerbe, sondern eben einen Freien Beruf ausüben.¹⁴⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat zwar früh das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als vermögenswerte Rechtsposition im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG anerkannt¹⁴¹, jedoch später diese Argumentationsfigur nicht mehr aufgegriffen, so dass der öffentlich-rechtliche, insbesondere verfassungsrechtliche, Schutz des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb unsicher geworden ist¹⁴².

Wenn schon dem Vertragsarzt die Möglichkeit genommen wird, seine Praxis frei zu veräußern, so muss wenigstens für ihn klar sein, wann ausnahmsweise die Tatbestandsvoraussetzungen für eine etwaige Nachbesetzung gegeben sind. Dann kann er gegebenenfalls seine Praxis in den verbleibenden Jahren seiner Berufstätigkeit dahingehend ausrichten.

Wie der Bundesrat zu Recht einwendet¹⁴³, sind die in der Gesetzesbegründung genannten Ausnahmen etwa des besonderen lokalen oder qualifikationsbezogenen Versor-

¹³⁷ Siehe hierzu BT-Drucks. 18/4095, S. 113 (Vorabfassung).

¹³⁸ Siehe hierzu bereits *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 1997, S. 251 – 266.

¹³⁹ BGHZ 81, 21 (33); 111, 349 (352). So auch BVerwGE 40, 157 (165); 124, 47 (58 f.); BSGE 5, 40 (42).

¹⁴⁰ BGHZ 81, 21 (33); BVerwGE 40, 157 (165).

¹⁴¹ BVerfGE 1, 264 (277); 13, 225 (229); 16, 147 (187); 50, 290 (351 f.). Siehe hierzu auch *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 175 – 180.

¹⁴² Zweifel bei BVerfGE 51, 193 (221 f.). Vgl. *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 1997, S. 253 f.

¹⁴³ BT-Drucks. 18/4095, S. 214 f. (Vorabfassung).

gungsbedarfs an strenge Voraussetzungen geknüpft¹⁴⁴ und zudem gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar¹⁴⁵. Somit spielen diese Ausnahmekriterien faktisch keine Rolle mit der Folge, dass die Soll-Vorschrift nur der Formulierung nach eine Soll-Vorschrift ist, sich in Wirklichkeit jedoch wie eine zwingende Bestimmung auswirkt.

Dies gilt umso mehr, als die vorgeschlagene Gesetzesänderung sich auf einen Vermögensgegenstand bezieht, der als Lebensleistung bezeichnet werden kann.¹⁴⁶ Der Aufbau einer Praxis ist kapitalintensiv und erstreckt sich auf einen Zeitraum von einigen Jahren bis Jahrzehnten. Ändern sich die rechtlichen Rahmenbedingungen, so werden Dispositionen entwertet, ohne dass nennenswerte Reaktionsmöglichkeiten des Vertragsarztes bestehen, insbesondere dann nicht, wenn nur noch wenig Zeit bis zum Eintritt in den Ruhestand besteht. Dem sollte Rechnung getragen werden, indem wenigstens die Tatbestandsvoraussetzungen klar gefasst werden und festgelegt wird, dass sich die Neuregelung nicht auf die Praxisaufgabe in den nächsten Jahren bezieht.

b) Bevorzugung von MVZ

Nach der beabsichtigten Neuregelung wird das Ausscheiden von Ärzten aus einem MVZ anders beurteilt als das Ausscheiden von Vertragsärzten aus der Versorgung gesetzlich krankenversicherter Personen. Während bei den Vertragsärzten die Frage der Nachbesetzung an das Ausscheiden eines einzelnen Arztes geknüpft ist, wird bei den MVZ nicht auf den einzelnen Arzt angestellt, sondern das MVZ als Ganzes. Bei diesem handelt es sich jedoch regelmäßig um eine juristische Person. Auf diese Weise sind die Gründer eines MVZ privilegiert, da sich für diese das etwa altersbedingte Ausscheiden eines Arztes hier nicht negativ auswirkt. Dies gilt umso mehr, als auf das Kriterium „fachübergreifend“ für das Betreiben eines MVZ nach dem Entwurf des GKV-VSG künftig verzichtet werden soll und damit kein relevanter Unterschied mehr zu Berufsausübungsgemeinschaften bestünde.¹⁴⁷

Diese Ungleichbehandlung wiegt umso schwerer, als nach § 103 Abs. 4 Satz 10 SGB V n. F. MVZ auch bei der Vergabe von Zulassungen bessergestellt werden sollen als nach der bisherigen Rechtslage. Anders als bislang sollen sich MVZ auch dann auf eine Zulassung bewerben können, wenn kein konkreter ärztlicher Bewerber feststeht. Das Versorgungsspektrum soll abstrakt, losgelöst von personenbezogenen Kriterien, berücksichtigt werden können. Dies gilt für Vertragsärzte nicht. Für diese sind stets die personenbezogenen Kriterien relevant; die Ärzte müssen sich einer Bestenauslese im Vergleich

¹⁴⁴ Vgl. BSG, Urt. v. 13.8.2014 – B 6 KA 33/13 R, BeckRS 2014, 74043.

¹⁴⁵ BSG, GesR 2010, 218 (219).

¹⁴⁶ Vgl. BSGE 5, 40 (44).

¹⁴⁷ Vgl. oben S. 27.

mit anderen Bewerbern stellen. Der Bundesrat spricht deshalb bereits die Befürchtung aus, dass es zu einer Konzentration der ambulanten Versorgung in MVZ kommen und die flächendeckende Versorgung leiden wird.¹⁴⁸

Diese Ungleichbehandlung ist nicht nur mit den eingangs zitierten Passagen aus dem Koalitionsvertrag von 2013 unvereinbar, der doch gerade die Freiberuflichkeit der niedergelassenen Ärzte rühmt¹⁴⁹. Sie verstößt auch gegen den in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten allgemeinen Gleichheitssatz. Nach der sogenannten „Neuen Formel“, die das Bundesverfassungsgericht erstmalig im Jahre 1980 anwendete, ist Art. 3 Abs. 1 GG immer „dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“¹⁵⁰.

Sowohl die MVZ als auch die Vertragsärzte sind Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung und in dieser Hinsicht gleich. Ein Grund dafür, dass sie im Falle der Nachbesetzung in einem überversorgten Gebiet unterschiedlich behandelt werden sollten, ist nicht ersichtlich und wird auch von der Bundesregierung in der Gesetzesbegründung nicht vorgetragen. Dabei wirken sich die unterschiedlichen Neuregelungen auf im MVZ angestellte Ärzte und Vertragsärzte unterschiedlich aus; betroffen sind also nicht nur Sachverhalte, für die ein weiter gesetzgeberischer Spielraum gelten würde, sondern verschiedene Personengruppen. Überdies sind die durch Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Eigentums- und Berufsfreiheit in gravierender Weise betroffen, so dass auch aus diesem Grund ein strenger Maßstab zu gelten hat.¹⁵¹

c) Verkehrswertermittlung und Streitschlichtung

Schon jetzt ist in § 103 Abs. 3a Satz 8 SGB V geregelt, dass – sofern der Zulassungsausschuss den Antrag auf Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes abgelehnt hat – die Kassenärztliche Vereinigung dem Vertragsarzt oder seinen zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben eine Entschädigung in der Höhe des Verkehrswertes der Arztpraxis zu zahlen hat. Diese Regelung, die künftig § 103 Abs. 3a Satz 11 SGB V n. F. sein soll, dient zwar dem Eigentumsschutz. Unklar bleibt jedoch, woher die Kassenärztlichen Vereinigungen nach der vorgesehenen Verschärfung der Anforderungen an die Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen dafür das Geld nehmen sollen.

¹⁴⁸ BT-Drucks. 18/4095, S. 215 (Vorabfassung).

¹⁴⁹ Vgl. oben S. 4.

¹⁵⁰ BVerfGE 55, 72 (88); vgl. etwa auch BVerfGE 107, 133 (141); 112, 50 (67); 117, 316 (325); 120, 125 (144); 121, 317 (369); 126, 29 (47); 129, 49 (69); 130, 52 (66); 130, 240 (253); 131, 239 (256).

¹⁵¹ Siehe hierzu insgesamt *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 14 – 17; *ders.*, in: ders., (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 2 Rn. 112 – 114.

Wichtig bei der Ermittlung der zu zahlenden Entschädigung ist, dass sie der Höhe nach angemessen ist und es für den Arzt nachvollziehbar ist, nach welchen Kriterien sie sich bemisst. Aus diesem Grund sollte eine geeignete Bewertungsmethode in das Gesetz aufgenommen werden. Weil es sich um eine bedeutende Entscheidung handelt, ist eine solche gesetzliche Regelung auch zur Wahrung des Vorbehalts des Gesetzes erforderlich.

Da es sich bei der Frage der Entschädigung um die Bewertung der ärztlichen Lebensleistung handelt, dürfte eine als zu niedrig empfundene Bewertung zwangsläufig zu Streit führen. Um nicht sofort in die gerichtliche Konfrontation zu geraten, erscheint es zweckmäßig, einen außergerichtlichen Streitschlichtungsmechanismus zu etablieren.

3. Fazit

Die Benachteiligung von Vertragsärzten gegenüber MVZ verstößt gegen den in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten allgemeinen Gleichheitssatz. Die Regelung ist darüber hinaus auch im Hinblick auf die Eigentums- und Berufsfreiheit bedenklich. Sollte an ihr gleichwohl festgehalten werden, so muss eine Lösung gefunden werden, welche Vertragsärzte nicht gegenüber MVZ diskriminiert. Darüber hinaus müssen eine klare Definition der Tatbestandsvoraussetzungen, eine angemessene Entschädigung sowie ein effizienter Streitschlichtungsmechanismus gewährleistet sein. Schließlich steht die Regelung zum verstärkten Abbau von Vertragsarztsitzen auch im Widerspruch zu dem gesetzgeberischen Ziel, die Wartezeit auf Arzttermine zu verkürzen.

VI. Besondere Versorgung (§ 140a SGB V – neu)

Die sogenannten Selektivverträge, die bislang wenig konsistent geregelt sind, sollen neu strukturiert werden.

1. Derzeitiger Entwurf

Die bisherigen §§ 73a und 73c SGB V werden aufgehoben, stattdessen erfolgt eine umfassende Neuregelung der Selektivverträge (mit Ausnahme der hausarztzentrierten Versorgung, die weiterhin in § 73b SGB V geregelt wird) in § 140a SGB V (vgl. Art. 1 Nr. 16, 28 und 69 GKV-VSG [Entwurf]). Bislang bestehende und in § 71 SGB V geregelte Vorlagepflichten und Beanstandungsrechte im Hinblick auf Selektivverträge sollen gelockert werden (Art. 1 Nr. 24 GKV-VSG [Entwurf]). Insgesamt werden die Befugnisse zur selektivvertraglichen Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben ausgeweitet, und auch reine Managementverträge werden ausdrücklich für zulässig erklärt.

Der Bundesrat will die selektivvertraglichen Vorlagepflichten und Beanstandungsrechte weniger stark umgestalten und zudem ein Vordruck-System etablieren, anhand dessen die Überprüfung der Verträge erfolgen können soll (Nr. 19 lit. c).¹⁵² Die Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden erinnere des Weiteren zu stark an kartellrechtliche Befugnisse nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und müsse deshalb anders gefasst werden (Nr. 19 lit. d).¹⁵³ Die übrigen Änderungsvorschläge sind vergleichsweise kleinteilig (Nr. 71).¹⁵⁴

Die Bundesregierung lehnt die Änderungsanträge im Wesentlichen ab.¹⁵⁵

2. Bewertung

Die geplanten Neuregelungen zu den Selektivverträgen bewirken ein Ungleichgewicht im Verhältnis zu den Kollektivverträgen und werden zu zahlreichen Streitigkeiten führen.

a) Störung des Gleichgewichts in der gemeinsamen Selbstverwaltung

Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen die Gestaltungsmöglichkeiten der Krankenkassen erhöht werden; zudem wird eine Flächendeckung der Einzelverträge angestrebt.¹⁵⁶ Dies erfolgt zu Lasten der Kassenärztlichen Vereinigungen, deren Sicherstellungsauftrag insoweit eingeschränkt wird. Dies wirft die grundsätzliche Frage nach der Rolle der gemeinsamen Selbstverwaltung und des Verhältnisses von Selektivverträgen zu den Kollektivverträgen auf. So sehr die Stärkung wettbewerblicher Instrumente und eines freiheitlichen Ansatzes in der GKV zu begrüßen ist, so kommt man doch nicht umhin festzustellen, dass der Gesetzentwurf keine Antworten auf diese Fragen bietet. Als Extremposition könnte der gesamte Sicherstellungsauftrag auf die gesetzlichen Krankenkassen übergehen, sofern sie nur die entsprechenden Verträge abschließen. Dass dies gewollt ist, erscheint sehr zweifelhaft. Sowohl das gegenwärtig zwingend zu erbringende Leistungsspektrum als auch freiwillige Satzungsleistungen dürfen Gegenstand der Selektivverträge sein.

Das Ungleichgewicht, welches damit in das bestehende System der gesetzlichen Krankenversicherung gebracht wird, wird noch zusätzlich dadurch erhöht, dass die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots bei den Selektivverträgen erst nach vier Jahren nachweisbar sein muss. Sollte die zuständige Behörde auf den entsprechenden Nachweis

¹⁵² BT-Drucks. 18/4095, S. 186 f. (Vorabfassung).

¹⁵³ BT-Drucks. 18/4095, S. 186 f. (Vorabfassung).

¹⁵⁴ Siehe BT-Drucks. 18/4095, S. 241 – 243 (Vorabfassung).

¹⁵⁵ BT-Drucks. 18/4095, S. 265 f., 277 f. (Vorabfassung).

¹⁵⁶ BT-Drucks. 18/4095, S. 133 (Vorabfassung).

verzichten, bleibt die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsprinzips völlig sanktionslos, im Unterschied zu den strengen kollektivvertraglichen Regelungen.

Insgesamt sollte an den Auskunfts- und Informationsverpflichtungen festgehalten werden, um eine umfassende Aufsicht sicherzustellen und den zuständigen Behörden alle relevanten Informationen über die Versorgung zukommen zu lassen.¹⁵⁷

b) Unterschiedliche Aufsichtsregelungen

Die neuen Aufsichtsregeln in § 71 SGB V sind bereits per se bedenklich, vor allem wegen ihrer Weite und Unbestimmtheit. Aber auch der Vergleich mit den Aufsichtsregeln der Kollektivverträge belegt, dass eine kaum gerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliegt.

aa) Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip

Nach dem Gesetzentwurf soll eine präventive Kontrolle der Selektivverträge entfallen. Die Verträge werden nicht erst nach Vorlage und Genehmigung wirksam, sondern mit Vertragsschluss. Dies war bislang anders, die zweimonatige Beanstandungsfrist wurde als Wirksamkeitshindernis angesehen.¹⁵⁸

Nunmehr gibt es zwar keine präventive Kontrolle, dafür wird die repressive Kontrolle erweitert. Nach § 71 Abs. 6 Satz 1 SGB V n. F. soll die Aufsichtsbehörde bei erheblichen Rechtsverletzungen alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen können.

Der Begriff der „erheblichen“ Rechtsverletzung ist unklar. Eine Rechtsverletzung liegt dann vor, wenn gegen höherrangiges Recht verstoßen wird. Wann ein solcher Verstoß erheblich ist, wird jedoch nicht weiter ausgeführt. Als Kriterien kommen grundsätzlich die Eindeutigkeit bzw. Offenkundigkeit des Verstoßes, die Intensität, mit welcher gegen höherrangiges Recht verstoßen wird, die Auswirkungen des Verstoßes oder eine Kombination der zuvor genannten Ansätze in Betracht. Mangels klarer Anhaltspunkte, was einen Rechtsverstoß zu einem erheblichen macht, ist die geplante Vorschrift nicht hinreichend bestimmt.

Darüber hinaus handelt es sich lediglich um eine Ermessensvorschrift. Dies bedeutet, dass die Aufsichtsbehörde auch bei einem erheblichen Rechtsverstoß – wie auch immer dieser zu verstehen ist – grundsätzlich nicht zum Handeln verpflichtet ist. Vielmehr darf

¹⁵⁷ So auch BT-Drucks. 18/4095, S. 186 f. (Vorabfassung).

¹⁵⁸ Vgl. *Krauskopf*, in: ders. (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 71 SGB V Rn. 18 (Stand der Kommentierung: Juni 2012). Davon geht auch die Bundesregierung aus, BT-Drucks. 18/4095, S. 86 f. (Vorabfassung).

die Aufsichtsbehörde auch einen erheblichen Rechtsverstoß ohne Sanktion lassen. Dies ist kaum nachvollziehbar, wenn man bedenkt, dass erhebliche Rechtsverletzungen diejenigen sind, die am wenigsten zu tolerieren sind, weshalb auch in der Rechtsfolge schärfere Reaktionsmöglichkeiten vorgesehen sind als nach den allgemeinen Aufsichtsregeln der §§ 87 ff. SGB IV.

Denn in der Rechtsfolge können „alle geeigneten und erforderlichen“ Maßnahmen getroffen werden. Diese weitgehende Formulierung befreit die zuständige Aufsichtsbehörde von der Einhaltung inhaltlicher Vorgaben. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass § 71 Abs. 6 Satz 1 SGB V n. F. unbestimmte Tatbestandsmerkmale mit einer unbegrenzten Vielfalt an Rechtsfolgen kombiniert und darüber hinaus der Behörde Ermessen einräumt, nicht nur welche Maßnahmen sie ergreift, sondern auch, ob sie überhaupt einschreiten will. Diese Weite und Unbestimmtheit ist rechtsstaatlich äußerst bedenklich.

Darüber hinaus ist das Verhältnis der beabsichtigten Spezialvorschrift in § 71 Abs. 6 Satz 1 SGB V n. F. zu den bestehenden Aufsichtsrechten gemäß § 87 ff. SGB IV unklar. Die Gesetzesbegründung scheint dafür zu sprechen, dass die allgemeinen Regeln weiterhin anwendbar sein sollen.¹⁵⁹ Hier sollte eine eindeutige Klarstellung des Verhältnisses der beiden Regelungskomplexe zueinander erfolgen.

bb) Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz

Bei den Vereinbarungen über die Vergütung der Leistungen nach § 57 Abs. 1 und 2, §§ 83, 85, 125 und 127 SGB V verbleibt es dabei, dass diese gem. § 71 Abs. 4 Satz 1 SGB V den für die Vertragsparteien zuständigen Aufsichtsbehörden vorzulegen sind. Diese haben dann nach dem jetzigen § 71 Abs. 4 Satz 3 SGB V (zukünftig: § 71 Abs. 4 Satz 2 SGB V n. F.) die Möglichkeit, die Verträge innerhalb von zwei Monaten zu beanstanden. Somit unterliegen die zuvor genannten Kollektivverträge weiterhin einer präventiven Kontrolle. Darüber hinaus ist eine Ungleichbehandlung der Kollektivverträge einerseits und der Selektivverträge andererseits dadurch gegeben, dass der Nachweis der Wirtschaftlichkeit der Selektivverträge erst nach vier Jahren und nur auf Anforderung im Einzelfall zu erbringen ist (§ 140a Abs. 2 Satz 4 SGB V n. F.).¹⁶⁰ Demgegenüber müssen die Kollektivverträge von Anfang an das Wirtschaftlichkeitsgebot respektieren. Es ist nicht davon auszugehen, dass diese Ungleichbehandlung sachlich zu rechtfertigen ist.

Zwar dürfte vorliegend eine reine Willkürkontrolle ausreichend sein, da weder Personengruppen ungleich behandelt werden noch Freiheitsrechte berührt sind. Gleichwohl erscheint es wenig überzeugend und gesetzessystematisch kaum stimmig, die unter-

¹⁵⁹ BT-Drucks. 18/4095, S. 87 (Vorabfassung).

¹⁶⁰ Siehe hierzu BT-Drucks. 18/4095, S. 134 (Vorabfassung) sowie ausdrücklich in der Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/4095, S. 277 f. (Vorabfassung).

schiedlichen Aufsichtsrechte allein damit begründen zu wollen, die Selektivverträge durch die Rücknahme bürokratischer Hürden nicht zu behindern.

c) Verständnis des Bundesrates hinsichtlich des Kartellrechts

Ein interessantes Verständnis im Hinblick auf das Kartellrecht offenbart der Bundesrat in seiner Stellungnahme. So heißt es, dass öffentliche Körperschaften – anders als Private – unmittelbar an Recht und Gesetz gebunden seien und damit keiner wettbewerbsrechtlichen Kontrolle bedürften. Kartellrecht sei Polizei- und Ordnungsrecht und auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht anwendbar.¹⁶¹

Auch Private müssen sich an die Gesetze halten, auch wenn sie nicht Adressaten des Art. 20 Abs. 3 GG sind. Die Schlussfolgerung, dass wegen der Gesetzesbindung des Art. 20 Abs. 3 GG die juristischen Personen nicht der Aufsicht bedürften, ist so naiv wie wirklichkeitsfremd. Wäre dem so, würde die verklagte Verwaltung in einem von einem Bürger angestregten Verwaltungsprozess nie unterliegen, und es bedürfte auch keiner Aufsichtsbehörden. Die Realität sieht selbstverständlich anders aus.

Weiterhin will das Kartellrecht wirtschaftliche Machtkonzentration mit seinen negativen Folgen verhindern.¹⁶² Dieser Gedanke trifft auch auf juristische Personen des öffentlichen Rechts und nicht nur auf Private zu.¹⁶³ Die Anwendbarkeit des Kartellrechts auf „Unternehmen“ der öffentlichen Hand ergibt sich nicht zuletzt aus § 130 Abs. 1 Satz 1 GWB und Art. 106 Abs. 1 AEUV. Dementsprechend verfolgen der Europäische Gerichtshof sowie der Bundesgerichtshof einen funktionsbezogenen und relativen Unternehmerbegriff¹⁶⁴, unter welchen auch juristische Personen des öffentlichen Rechts fallen¹⁶⁵. Ob man das Kartellrecht als Polizei- und Ordnungsrecht ansehen mag oder nicht, auch die juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind an ordnungsrechtliche, z. B. baupolizeirechtliche, Vorschriften und Maßnahmen der zuständigen Verwaltung gebunden. Dies ist keinesfalls ungewöhnlich, sondern Ausdruck unterschiedlicher Zuständigkeiten.

¹⁶¹ BT-Drucks. 18/4095, S. 187 f. (Vorabfassung).

¹⁶² Vgl. BGHZ 76, 55 (64 f.); 110, 371 (380 f.).

¹⁶³ A. M. Bundesrat, der davon spricht, dass die Befugnisse der Kartellbehörden nach dem GWB „sämtlich“ ordnungsbehördlich geprägt seien und der Durchsetzung gesetzlicher Verbote gegenüber Privaten dienen, BT-Drucks. 18/4095, S. 188 (Vorabfassung).

¹⁶⁴ Siehe hierzu *Kluckert*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 14 Rn. 5 – 10 m. w. N.

¹⁶⁵ Vgl. etwa EuGH, Rs. 118/85, Slg. 1987, 2599 Rn. 7 – 16 (Kommission ./ Italien [AAMS]); BGHZ 110, 371 (380 f.); *Kluckert*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 14 Rn. 11 – 13 m. w. N.

Auch wenn die kartellrechtlichen Erwägungen des Bundesrates nicht allein ausschlaggebend für die Änderungsvorschläge sind, so ist es zumindest verwunderlich zu sehen, wie sehr rechtlich und tatsächlich unzutreffende Ausführungen Einfluss in den Gesetzgebungsprozess finden.

3. Fazit

Die beabsichtigten Neuregelungen zu den Selektivverträgen stören das Gleichgewicht in der gemeinsamen Selbstverwaltung. Sie sind darüber hinaus wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip und den allgemeinen Gleichheitssatz verfassungswidrig.

D. Zusammenfassung in Leitsätzen

Wesentliche Ergebnisse der gesamten Untersuchung lassen sich in Leitsätzen wie folgt zusammenfassen:

1. Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe dafür, dass der von der Bundesregierung beschlossene Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstärkungsgesetz – GKV-VSG) **der Zustimmung des Bundesrates** bedarf. Denn § 117 Abs. 1 Satz 1 SGB V n. F. verpflichtet die Länder zur Erbringung von geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen im Sinne des Art. 104a Abs. 4 GG. Jedoch kann durch Verzicht auf die Vorschriften, welche die Zustimmungsbedürftigkeit begründen, oder durch die Aufspaltung in zwei Gesetze die Zustimmungsbedürftigkeit des GKV-VSG (Entwurf) insgesamt entfallen. Es reicht aber aus, wenn eine einzelne die Zustimmungsbedürftigkeit begründende Vorschrift im Gesetzentwurf verbleibt, um den gesamten Entwurf zustimmungspflichtig werden zu lassen. Soweit also noch weitere, nicht vom Bundesrat benannte Normen die Zustimmungspflichtigkeit auslösen sollten, wäre es nicht damit getan, lediglich die Regelungen über die Hochschulambulanzen aus dem Gesetzentwurf zu streichen.

2. Die Regelungen im Gesetzentwurf zum **Anspruch auf eine ärztliche Zweitmeinung** sind verfassungsrechtlich und rechtspolitisch fragwürdig sowie in der Anwendung kaum praktikabel. Insbesondere sind die Vorschriften zu unbestimmt und führen zu einer Spaltung der Ärzteschaft im Sinne von „Zweiklassenmediziner“. Darüber hinaus ist völlig unzureichend geregelt, ob und inwieweit diese Bestimmungen auch auf Vertragszahnärzte Anwendung finden.

3. Überdies gefährdet der Gesetzentwurf die freie Arztwahl durch die geplanten Neuregelungen zur Vergabe von Facharztterminen durch **Terminservicestellen**. Hierbei ist nicht gewährleistet, dass die strengen Vorgaben überhaupt einen Beitrag zur besseren und schnelleren Vergabe von Facharztterminen leisten können. Die Neuregelungen sind über die Maßen bürokratisch und impraktikabel. Für den vertragszahnärztlichen Bereich wäre

eine Verpflichtung zur Einrichtung von Terminservicestellen ohnehin gleichheitssatzwidrig.

4. Nach der gegenwärtigen Ausgestaltung ist der **Innovationsfonds** noch nicht optimal aufgestellt. Die Mittelverteilung ist teilweise unklar und provoziert eine unnötige, gegebenenfalls unsinnige, Mittelvergabe gegen Jahresende. Weiterhin muss darauf geachtet werden, dass nicht durch eine zu enge Wortwahl sinnvolle Konzepte von der Förderung ausgeschlossen werden. Insbesondere muss den unterschiedlichen Versorgungsstrukturen im ärztlichen sowie im zahnärztlichen Bereich Rechnung getragen werden. Dies sollte im Gesetz klargestellt werden. Die Zusammensetzung des Innovationsausschusses sowie die Entscheidungsfindung müssen so ausgestaltet sein, dass alle Interessengruppen vertreten sind. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass nur qualitativ überzeugende Konzepte gefördert werden. Zur Steigerung der demokratischen Legitimation sollten die Vertreter der Versicherten mehr Mitwirkungsrechte erhalten. Bei der derzeitigen Entscheidungsfindung mit sieben von zehn Stimmen besteht die Gefahr, dass bestimmte Gruppen überstimmt werden können. Dies steht im Widerspruch zu dem Zweck des Innovationsfonds, Forschung für die besten Versorgungskonzepte zu ermöglichen.

5. Die geplante Streichung des fachübergreifenden Charakters von **Medizinischen Versorgungszentren (MVZ)** führt nicht zu einer Qualitätsverbesserung der Versorgung, sondern fördert eine Konzentration der Versorgung. Dies gefährdet die Versorgungssicherheit und ist ungeeignet, eine flächendeckende Versorgung zu erreichen bzw. sicherzustellen. Insbesondere die Vorschriften bezüglich der Gründung von MVZ durch Kommunen sind verfassungsrechtlich unzulässig. Sie verstoßen unter anderem gegen das Aufgabenübertragungsverbot nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG. Darüber hinaus fehlt es an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Schließlich käme eine Förderung der ärztlichen Versorgung durch Kommunen allein in unterversorgten Gebieten in Betracht.

6. Die beabsichtigte Neuregelung bezüglich der **Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen bei Zulassungsbeschränkungen** führt zu einer Benachteiligung von Vertragsärzten gegenüber MVZ. Diese Benachteiligung verstößt gegen den in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten allgemeinen Gleichheitssatz. Die Regelung ist darüber hinaus auch im Hinblick auf die Eigentums- und Berufsfreiheit bedenklich. Sollte an ihr gleichwohl festgehalten werden, so muss eine Lösung gefunden werden, welche Vertragsärzte nicht gegenüber MVZ diskriminiert. Darüber hinaus müssen eine klare Definition der Tatbestandsvoraussetzungen, eine angemessene Entschädigung sowie ein effizienter Streitschlichtungsmechanismus gewährleistet sein. Schließlich steht die Regelung zum verstärkten Abbau von Vertragsarztsitzen auch im Widerspruch zu dem gesetzgeberischen Ziel, die Wartezeit auf Arzttermine zu verkürzen.

7. Die Novellierung der **Vorschriften über eine Besondere Versorgung** würde im Falle ihres Inkrafttretens das Gleichgewicht in der gemeinsamen Selbstverwaltung einseitig zu Gunsten der Krankenkassen verschieben. Dieses Ungleichgewicht wird noch zu-

sätzlich dadurch erhöht, dass die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots bei den Verträgen über eine Besondere Versorgung erst nach vier Jahren nachweisbar sein muss. Sollte die zuständige Behörde auf den entsprechenden Nachweis verzichten, bliebe die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsprinzips völlig sanktionslos, im Unterschied zu den strengen kollektivvertraglichen Regelungen. Die Regelungen gewährleisten somit nicht in hinreichendem Maße die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und sind überdies gleichheitswidrig.

8. Der Entwurf des GKV-VSG ist somit **nicht in jeder Hinsicht verfassungskonform** und wird weder den im Koalitionsvertrag noch den im Gesetzentwurf selbst genannten Zielen gerecht. Anstatt die Freiberuflichkeit zu stärken, werden auf verschiedensten Ebenen bürokratische Hemmnisse und leistungsfeindliche Anreize gesetzt, welche die Freiberuflichkeit gefährden. Im Vergleich mit den MVZ werden Freiberufler konsequent und in nicht zu rechtfertigender Art und Weise benachteiligt. Darüber hinaus soll ihnen durch öffentlich-rechtliche Einheiten wie kommunale MVZ zusätzliche Konkurrenz gemacht werden.

9. Von den im **Koalitionsvertrag genannten Zielen**, nämlich

- Stärkung der Freiberuflichkeit,
- Stärkung der Diagnose- und Therapiefreiheit,
- Stärkung der freien Arztwahl,
- Setzung von Anreizen zur Niederlassung als Vertrags(zahn)arzt und
- Abbau von Bürokratie

werden die meisten **deutlich verfehlt**.

10. Das Ziel, **qualifizierten Nachwuchs** für die Niederlassung in eigener Praxis **zu gewinnen**, wird gerade nicht gefördert, sondern **diskreditiert**. Es ist wahrscheinlicher, dass sich mehr Vertragsärzte aus der Versorgung zurückziehen werden, als dass Nachwuchs gewonnen wird. Doch selbst im Falle der Praxisaufgabe kann sich der einzelne Freiberufler der Regulierung nicht entziehen. Dann läuft er Gefahr, dass ihm die Praxis gegen eine zu geringe Entschädigung abgenommen wird.

11. Die **gemeinsame Selbstverwaltung**, die sich seit Jahrzehnten bewährt hat, wird **geschwächt**. Die gesetzlichen Krankenkassen werden einseitig begünstigt.

ANHANG: Synopse

| Geltende Fassung des SGB V | SGB V in der Fassung des GKV-VSG (Entwurf) |
|----------------------------|--|
| | <p>§ 27b - Zweitmeinung</p> <p>(1) Versicherte, bei denen die Indikation zu einem planbaren Eingriff gestellt wird, bei dem insbesondere im Hinblick auf die zahlenmäßige Entwicklung seiner Durchführung die Gefahr einer Indikationsausweitung nicht auszuschließen ist, haben Anspruch darauf, eine unabhängige ärztliche Zweitmeinung bei einem Arzt oder einer Einrichtung nach Absatz 3 einzuholen. Die Zweitmeinung kann nicht bei einem Arzt oder einer Einrichtung eingeholt werden, durch den oder durch die der Eingriff durchgeführt werden soll.</p> <p>(2) Der Gemeinsame Bundesausschuss bestimmt in seinen Richtlinien nach § 92 Absatz 1 Satz 2 Nummer 13 für welche planbaren Eingriffe nach Absatz 1 Satz 1 der Anspruch auf Einholung der Zweitmeinung im Einzelnen besteht. Er legt, soweit erforderlich, eingriffsbezogen Anforderungen an die Abgabe der Zweitmeinung und an die Leistungserbringer nach Absatz 3 fest, die für die Abgabe einer Zweitmeinung geeignet sind. Der Gemeinsame Bundesausschuss beschließt die Festlegungen nach den Sätzen 1 und 2 erstmals bis zum 31. Dezember 2015. Zusätzliche Zweitmeinungsangebote der Krankenkassen auf Grund von Satzungsbestimmungen müssen die Anforderungen nach Satz 2 erfüllen, die der Gemeinsame Bundesausschuss für eine Indikation festgelegt hat.</p> <p>(3) Zur Erbringung einer Zweitmeinung sind berechtigt:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. zugelassene Ärzte, 2. zugelassene medizinische Versorgungszentren, 3. ermächtigte Ärzte und ermächtigte Einrichtungen sowie 4. zugelassene Krankenhäuser, |

| | |
|--|---|
| | <p>soweit sie die Anforderungen nach Absatz 2 Satz 2 erfüllen.</p> <p>(4) Die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Landeskrankenhausgesellschaften informieren inhaltlich abgestimmt über Leistungserbringer, die unter Berücksichtigung der vom Gemeinsamen Bundesausschuss nach Absatz 2 Satz 2 festgelegten Anforderungen zur Erbringung einer unabhängigen Zweitmeinung geeignet und bereit sind.</p> <p>(5) Der Arzt, der die Indikation für einen Eingriff nach Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Satz 1 stellt, muss den Versicherten über das Recht, eine unabhängige ärztliche Zweitmeinung einholen zu können, aufklären und ihn auf die Informationsangebote über geeignete Leistungserbringer nach Absatz 4 hinweisen. Die Aufklärung muss mündlich erfolgen; ergänzend kann auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Versicherte in Textform erhält. Der Arzt hat dafür Sorge zu tragen, dass die Aufklärung in der Regel mindestens zehn Tage vor dem geplanten Eingriff erfolgt. In jedem Fall hat die Aufklärung so rechtzeitig zu erfolgen, dass der Versicherte seine Entscheidung über die Einholung einer Zweitmeinung wohlüberlegt treffen kann.</p> |
| <p>§ 71 - Beitragssatzstabilität</p> <p>(1) - (3a) unverändert</p> <p>(4) Die Vereinbarungen über die Vergütung der Leistungen nach § 57 Abs. 1 und 2, §§ 83 und 85 sind den für die Vertragsparteien zuständigen Aufsichtsbehörden vorzulegen. Die Verträge nach § 73c Absatz 3 und § 140a Absatz 1 sind der für die Krankenkasse zuständigen Aufsichtsbehörde vorzulegen. Die Aufsichtsbehörden können die Vereinbarungen bei einem Rechtsverstoß innerhalb von zwei Monaten nach Vorlage beanstanden. Sie geben den für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörden der Länder, in denen Verträge nach Satz 2 oder § 73b Absatz 4 wirksam werden, Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats und stellen vor einer Bean-</p> | <p>§ 71 - Beitragssatzstabilität</p> <p>(1) - (3a) unverändert</p> <p>(4) Die Vereinbarungen über die Vergütung der Leistungen nach § 57 Abs. 1 und 2, §§ 83 und 85 sind den für die Vertragsparteien zuständigen Aufsichtsbehörden vorzulegen. Die Verträge nach § 73c Absatz 3 und § 140a Absatz 1 sind der für die Krankenkasse zuständigen Aufsichtsbehörde vorzulegen. Die Aufsichtsbehörden können die Vereinbarungen bei einem Rechtsverstoß innerhalb von zwei Monaten nach Vorlage beanstanden. Sie geben den für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörden der Länder, in denen Verträge nach Satz 2 oder § 73b Absatz 4 wirksam werden, Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats und stellen vor einer Bean-</p> |

| | |
|--|--|
| <p>standung das Benehmen her.</p> <p>(5) Die Vereinbarungen nach Absatz 4 Satz 1 und die Verträge nach den §§ 73b, 73c und 140a bis 140d sind unabhängig von Absatz 4 auch den für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörden der Länder, in denen sie wirksam werden, vorzulegen.</p> <p>(6) Die für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörden der Länder können den Krankenkassen zur Gewährleistung einer flächendeckenden Versorgung vorschlagen, Verträge nach § 73b Absatz 4, § 73c Absatz 3 und § 140a Absatz 1 abzuschließen.</p> | <p>standung das Benehmen her.</p> <p>(5) Die Vereinbarungen nach Absatz 4 Satz 1 und die Verträge nach den §§ 73b und 140a sind unabhängig von Absatz 4 auch den für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörden der Länder, in denen sie wirksam werden, zu übermitteln, soweit diese nicht die Aufsicht über die vertragsschließende Krankenkasse führen.</p> <p>(6) Wird durch einen der in den §§ 73b und 140a genannten Verträge das Recht erheblich verletzt, kann die Aufsichtsbehörde abweichend von § 89 Absatz 1 Satz 1 und 2 des Vierten Buches alle Anordnungen treffen, die für eine sofortige Behebung der Rechtsverletzung geeignet und erforderlich sind. Sie kann gegenüber der Krankenkasse insbesondere anordnen, den Vertrag dafür zu ändern oder aufzuheben. Die Krankenkasse kann bei einer solchen Anordnung den Vertrag auch außerordentlich kündigen. Besteht die Gefahr eines schweren, nicht wieder gutzumachenden Schadens insbesondere für die Belange der Versicherten, kann die Aufsichtsbehörde einstweilige Maßnahmen anordnen. Ein Zwangsgeld kann bis zu einer Höhe von 10 Millionen Euro zugunsten des Gesundheitsfonds nach § 271 festgesetzt werden. Die Aufsichtsbehörde kann eine erhebliche Rechtsverletzung auch feststellen, nachdem diese beendet ist, sofern ein berechtigtes Interesse an der Feststellung besteht. Rechtsbehelfe gegen Anordnungen nach den Sätzen 1 bis 4 haben keine aufschiebende Wirkung.</p> |
| <p>§ 75 - Inhalt und Umfang der Sicherstellung</p> <p>(1) ¹Die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen haben die vertragsärztliche Versorgung in dem in § 73 Abs. 2 bezeichneten Umfang sicherzustellen und den Krankenkassen und ihren Verbänden gegenüber die Gewähr dafür zu übernehmen, daß die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht. ²Die Sicherstellung umfaßt auch die angemessene und zeitnahe Zurverfügungstel-</p> | <p>§ 75 - Inhalt und Umfang der Sicherstellung</p> <p>(1) ¹Die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen haben die vertragsärztliche Versorgung in dem in § 73 Abs. 2 bezeichneten Umfang sicherzustellen und den Krankenkassen und ihren Verbänden gegenüber die Gewähr dafür zu übernehmen, daß die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht. ²Die Sicherstellung umfaßt auch die angemessene und zeitnahe Zurverfügungstel-</p> |

lung der fachärztlichen Versorgung und die vertragsärztliche Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten (Notdienst), nicht jedoch die notärztliche Versorgung im Rahmen des Rettungsdienstes, soweit Landesrecht nichts anderes bestimmt. ³Die Kassenärztlichen Vereinigungen können den Notdienst auch durch Kooperationen und eine organisatorische Verknüpfung mit Krankenhäusern sicherstellen. ⁴In den Gesamtverträgen nach § 83 ist zu regeln, welche Zeiten im Regelfall und im Ausnahmefall noch eine zeitnahe fachärztliche Versorgung darstellen. ⁵Kommt die Kassenärztliche Vereinigung ihrem Sicherstellungsauftrag aus Gründen, die sie zu vertreten hat, nicht nach, können die Krankenkassen die in den Gesamtverträgen nach § 85 oder § 87a vereinbarten Vergütungen teilweise zurückbehalten. ⁶Die Einzelheiten regeln die Partner der Bundesmantelverträge.

~~lung der fachärztlichen Versorgung und die vertragsärztliche Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten (Notdienst), nicht jedoch die notärztliche Versorgung im Rahmen des Rettungsdienstes, soweit Landesrecht nichts anderes bestimmt. ³Die Kassenärztlichen Vereinigungen können den Notdienst auch durch Kooperationen und eine organisatorische Verknüpfung mit Krankenhäusern sicherstellen. ⁴In den Gesamtverträgen nach § 83 ist zu regeln, welche Zeiten im Regelfall und im Ausnahmefall noch eine zeitnahe fachärztliche Versorgung darstellen. ⁵Kommt die Kassenärztliche Vereinigung ihrem Sicherstellungsauftrag aus Gründen, die sie zu vertreten hat, nicht nach, können die Krankenkassen die in den Gesamtverträgen nach § 85 oder § 87a vereinbarten Vergütungen teilweise zurückbehalten. ⁶Die Einzelheiten regeln die Partner der Bundesmantelverträge.~~

(1a) Der Sicherstellungsauftrag nach Absatz 1 umfasst auch die angemessene und zeitnahe Zurverfügungstellung der fachärztlichen Versorgung. Hierzu haben die Kassenärztlichen Vereinigungen bis zum ... [einsetzen: Datum 6 Monate nach Inkrafttreten gemäß Artikel 20 Absatz 1] Terminservicestellen einzurichten; die Terminservicestellen können in Kooperation mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen betrieben werden. Die Terminservicestelle hat Versicherten bei Vorliegen einer Überweisung zu einem Facharzt innerhalb einer Woche einen Behandlungstermin bei einem Leistungserbringer nach § 95 Absatz 1 Satz 1 zu vermitteln; einer Überweisung bedarf es nicht, wenn ein Behandlungstermin bei einem Augenarzt oder einem Frauenarzt zu vermitteln ist. Die Wartezeit auf den zu vermittelnden Behandlungstermin darf vier Wochen nicht überschreiten. Die Entfernung zwischen Wohnort des Versicherten und dem vermittelten Facharzt muss zumutbar sein. Kann die Terminservicestelle keinen Behandlungstermin bei einem Leistungserbringer nach § 95 Absatz 1 Satz 1 innerhalb der Frist nach Satz 4 vermitteln, hat sie einen ambulanten Behandlungstermin in einem zugelassenen Krankenhaus anzubieten; die

Sätze 3 bis 5 gelten entsprechend. Satz 6 gilt nicht bei verschiebbaren Routineuntersuchungen und in Fällen von Bagatellerkrankungen sowie bei weiteren vergleichbaren Fällen. Für die ambulante Behandlung im Krankenhaus gelten die Bestimmungen über die vertragsärztliche Versorgung. In den Fällen von Satz 7 hat die Terminservicestelle einen Behandlungstermin bei einem Leistungserbringer nach § 95 Absatz 1 Satz 1 in einer angemessenen Frist zu vermitteln. Im Bundesmantelvertrag nach § 82 Absatz 1 sind bis zum ... [einsetzen: Datum 3 Monate nach Inkrafttreten gemäß Artikel 20 Absatz 1] insbesondere Regelungen zu treffen

1. zum Nachweis des Vorliegens einer Überweisung,

2. zur zumutbaren Entfernung nach Satz 5, differenziert nach Arztgruppen,

3. über das Nähere zu den Fällen nach Satz 7,

4. zur Notwendigkeit weiterer Behandlungen nach § 76 Absatz 1a Satz 2.

Im Bundesmantelvertrag können zudem ergänzende Regelungen insbesondere zu weiteren Ausnahmen von der Notwendigkeit des Vorliegens einer Überweisung getroffen werden. Die Sätze 2 bis 11 gelten nicht für Behandlungen nach § 28 Absatz 2 und 3 und § 29.

(1b) Der Sicherstellungsauftrag nach Absatz 1 umfasst auch die vertragsärztliche Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten (Notdienst), nicht jedoch die notärztliche Versorgung im Rahmen des Rettungsdienstes, soweit Landesrecht nichts anderes bestimmt. Die Kassenärztlichen Vereinigungen sollen den Notdienst auch durch Kooperation und eine organisatorische Verknüpfung mit zugelassenen Krankenhäusern sicherstellen. Nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende zugelassene Krankenhäuser und Ärzte, die aufgrund einer Kooperationsvereinbarung mit der Kassenärztlichen Vereinigung in den Notdienst einbezogen sind, sind zur Leistungserbringung im Rahmen des Notdienstes berechtigt und nehmen zu diesem Zweck an der vertragsärztlichen Versorgung

| | |
|--|---|
| | <p><u>teil. Die Kassenärztlichen Vereinigungen sollen mit den Landesapothekerkammern in einen Informationsaustausch über die Organisation des Notdienstes treten, um die Versorgung der Versicherten im Notdienst zu verbessern; die Ergebnisse aus diesem Informationsaustausch sind in die Kooperationen nach Satz 2 einzubeziehen. Die Kassenärztlichen Vereinigungen sollen mit den Rettungsleitstellen der Länder kooperieren.</u></p> |
| | <p>§ 92a - Innovationsfonds, Grundlagen der Förderung von neuen Versorgungsformen zur Weiterentwicklung der Versorgung und von Versorgungsforschung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss</p> <p>(1) Der Gemeinsame Bundesausschuss fördert neue Versorgungsformen, die über die bisherige Regelversorgung hinausgehen. Gefördert werden insbesondere Vorhaben, die eine Verbesserung der sektorenübergreifenden Versorgung zum Ziel haben und hinreichendes Potential aufweisen, dauerhaft in die Versorgung aufgenommen zu werden. Voraussetzung für eine Förderung ist, dass eine wissenschaftliche Begleitung und Auswertung der Vorhaben erfolgt. Förderkriterien sind insbesondere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Verbesserung der Versorgungsqualität und Versorgungseffizienz, 2. Behebung von Versorgungsdefiziten, 3. Optimierung der Zusammenarbeit innerhalb und zwischen verschiedenen Versorgungsbereichen, Versorgungseinrichtungen und Berufsgruppen, 4. interdisziplinäre und fachübergreifende Versorgungsmodelle, 5. Übertragbarkeit der Erkenntnisse, insbesondere auf andere Regionen oder Indikationen, 6. Verhältnismäßigkeit von Implementierungskosten und Nutzen, 7. Evaluierbarkeit. <p>Förderfähig sind nur diejenigen Kosten, die dem Grunde nach nicht von den Vergütungssystemen</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>der Regelversorgung umfasst sind. Antragsteller für eine Förderung können Krankenkassen und ihre Verbände, Vertragsärzte, zugelassene medizinische Versorgungszentren, zugelassene Krankenhäuser, Landeskrankengesellschaften, Kassenärztliche Vereinigungen, pharmazeutische Unternehmer, Hersteller von Medizinprodukten im Sinne des Medizinproduktegesetzes und Patientenorganisationen nach § 140f sein. Bei der Antragstellung ist in der Regel eine Krankenkasse zu beteiligen. Ein Anspruch auf Förderung besteht nicht.</p> <p>(2) Der Gemeinsame Bundesausschuss fördert Versorgungsforschung, die auf einen Erkenntnisgewinn zur Verbesserung der bestehenden Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung ausgerichtet ist. Antragsteller für eine Förderung von Versorgungsforschung können universitäre und nichtuniversitäre Forschungseinrichtungen sowie die in Absatz 1 Satz 6 genannten Einrichtungen sein. Für Verträge, die nach den §§ 73c und 140a in der am ... [einsetzen: Datum des Tages der Verkündung] geltenden Fassung geschlossen wurden, kann auf Antrag der Vertragsparteien eine wissenschaftliche Begleitung und Auswertung gefördert werden, wenn die Vertragsinhalte hinreichendes Potential aufweisen, in die Regelversorgung überführt zu werden. Ein Anspruch auf Förderung besteht nicht. Die für Versorgungsforschung zur Verfügung stehenden Mittel können auch für Forschungsvorhaben zur Weiterentwicklung und insbesondere Evaluation der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses eingesetzt werden.</p> <p>(3) Die Fördersumme für neue Versorgungsformen und Versorgungsforschung nach den Absätzen 1 und 2 beträgt in den Jahren 2016 bis 2019 jeweils 300 Millionen Euro. Sie umfasst auch die für die Verwaltung der Mittel und die Durchführung der Förderung einschließlich der wissenschaftlichen Auswertung nach Absatz 5 notwendigen Aufwendungen. Soweit hierfür bereits im Jahr 2015 Ausgaben anfallen, werden diese aus der Liquiditätsreserve des Gesund-</p> |
|--|---|

| | |
|--|--|
| | <p>heitsfonds getragen; der Betrag nach § 271 Absatz 2 Satz 5 verringert sich für das Jahr 2016 um den im Jahr 2015 in Anspruch genommenen Betrag. Von der Fördersumme sollen 75 Prozent für die Förderung nach Absatz 1 und 25 Prozent für die Förderung nach Absatz 2 verwendet werden. Mittel, die im Haushaltsjahr nicht verausgabt wurden, sind entsprechend Absatz 4 Satz 1 anteilig an den Gesundheitsfonds (Liquiditätsreserve) und die Krankenkassen zurückzuführen.</p> <p>(4) Die Mittel nach Absatz 3, verringert um den Finanzierungsanteil der landwirtschaftlichen Krankenkasse nach § 221 Absatz 2 Satz 3, werden durch den Gesundheitsfonds (Liquiditätsreserve) und die nach § 266 am Risikostrukturausgleich teilnehmenden Krankenkassen jeweils zur Hälfte getragen. Das Bundesversicherungsamt erhebt und verwaltet die Mittel (Innovationsfonds) und zahlt die Fördermittel auf der Grundlage der Entscheidungen des Innovationsausschusses nach § 92b aus. Die dem Bundesversicherungsamt im Zusammenhang mit dem Innovationsfonds entstehenden Ausgaben werden aus den Einnahmen des Innovationsfonds gedeckt. Das Nähere zur Erhebung der Mittel für den Innovationsfonds durch das Bundesversicherungsamt bei den nach § 266 am Risikostrukturausgleich teilnehmenden Krankenkassen regelt die Rechtsverordnung nach § 266 Absatz 7 Satz 1; § 266 Absatz 6 Satz 7 gilt entsprechend. Das Nähere zur Weiterleitung der Mittel an den Innovationsfonds und zur Verwaltung der Mittel des Innovationsfonds bestimmt das Bundesversicherungsamt im Benehmen mit dem Innovationsausschuss und dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen.</p> <p>(5) Das Bundesministerium für Gesundheit veranlasst eine wissenschaftliche Auswertung der Förderung nach dieser Vorschrift im Hinblick auf deren Eignung zur Weiterentwicklung der Versorgung. Die hierfür entstehenden Ausgaben werden aus den Einnahmen des Innovationsfonds gedeckt. Das Bundesministerium für Gesundheit übersendet dem Deutschen Bundestag</p> |
|--|--|

| | |
|--|--|
| | <p>zum 31. März 2019 einen Zwischenbericht über die wissenschaftliche Auswertung. Einen abschließenden Bericht über das Ergebnis der wissenschaftlichen Auswertung legt das Bundesministerium für Gesundheit dem Deutschen Bundestag zum 31. März 2021 vor.</p> <p>§ 92b - Durchführung der Förderung von neuen Versorgungsformen zur Weiterentwicklung der Versorgung und von Versorgungsforschung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss</p> <p>(1) Zur Durchführung der Förderung wird beim Gemeinsamen Bundesausschuss bis zum 1. Januar 2016 ein Innovationsausschuss eingerichtet. Dem Innovationsausschuss gehören drei vom Spitzenverband Bund der Krankenkassen benannte Mitglieder des Beschlussgremiums nach § 91 Absatz 2, jeweils ein von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und der Deutschen Krankenhausgesellschaft benanntes Mitglied des Beschlussgremiums nach § 91 Absatz 2, der unparteiische Vorsitzende des Gemeinsamen Bundesausschusses sowie zwei Vertreter des Bundesministeriums für Gesundheit und ein Vertreter des Bundesministeriums für Bildung und Forschung an. Die für die Wahrnehmung der Interessen der Patientinnen und Patienten und der Selbsthilfe chronisch kranker und behinderter Menschen auf Bundesebene maßgeblichen Organisationen erhalten ein Mitberatungs- und Antragsrecht. § 140f Absatz 2 Satz 2 bis 7 und Absatz 5 sowie Absatz 6 gilt entsprechend.</p> <p>(2) Der Innovationsausschuss legt in Förderbekanntmachungen die Schwerpunkte und Kriterien für die Förderung nach § 92a Absatz 1 und 2 Satz 1 bis 4 fest. Er führt auf der Grundlage der Förderbekanntmachungen Interessenbekundungsverfahren durch und entscheidet über die eingegangenen Anträge auf Förderung. Der Innovationsausschuss entscheidet auch über die Verwendung der Mittel nach § 92a Absatz 2 Satz 5. Entscheidungen des Innovationsausschusses bedürfen einer Mehrheit von sieben Stimmen. Der Innovationsausschuss beschließt</p> |
|--|--|

| | |
|--|---|
| | <p>eine Geschäfts- und Verfahrensordnung, in der er insbesondere seine Arbeitsweise und die Zusammenarbeit mit der Geschäftsstelle nach Absatz 3 sowie das Förderverfahren nach Satz 2 regelt. Die Geschäfts- und Verfahrensordnung bedarf der Genehmigung des Bundesministeriums für Gesundheit.</p> <p>(3) Zur Vorbereitung und Umsetzung der Entscheidungen des Innovationsausschusses wird eine Geschäftsstelle eingerichtet. Der personelle und sachliche Bedarf des Innovationsausschusses und seiner Geschäftsstelle wird vom Innovationsausschuss bestimmt und ist vom Gemeinsamen Bundesausschuss in seinen Haushalt einzustellen.</p> <p>(4) Die Geschäftsstelle nach Absatz 3 untersteht der fachlichen Weisung des Innovationsausschusses und der dienstlichen Weisung des unparteiischen Vorsitzenden des Gemeinsamen Bundesausschusses und hat insbesondere folgende Aufgaben:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Erarbeitung von Entwürfen für Förderbekanntmachungen,2. Möglichkeit zur Einholung eines Zweitgutachtens, insbesondere durch das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen nach § 139a oder das Institut für Qualitätssicherung und Transparenz nach § 137a,3. Erlass von Förderbescheiden,4. Veranlassung der Auszahlung der Fördermittel durch das Bundesversicherungsamt,5. Prüfung der ordnungsgemäßen Verwendung der Fördermittel und eventuelle Rückforderung der Fördermittel. <p>(5) Zur Einbringung wissenschaftlichen und versorgungspraktischen Sachverstands in die Beratungsverfahren des Innovationsausschusses wird ein Expertenbeirat gebildet. Mitglieder des Expertenbeirats sind Vertreter aus Wissenschaft und Versorgungspraxis. Die Zahl der Mitglieder soll zehn nicht überschreiten. Der Expertenbeirat wird vom Bundesministerium für Gesundheit</p> |
|--|---|

| | |
|---|---|
| | <p>berufen. Die Empfehlungen des Expertenbeirats sind vom Innovationsausschuss in seine Entscheidungen einzubeziehen.</p> <p>(6) Der Expertenbeirat hat insbesondere folgende Aufgaben:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Abgabe von Empfehlungen zum Inhalt der Förderbekanntmachungen auf Grundlage von Entwürfen der Geschäftsstelle nach Absatz 3, 2. Durchführung von Kurzbegutachtungen der Anträge auf Förderung, 3. Abgabe einer Empfehlung zur Förderentscheidung. <p>(7) Klagen bei Streitigkeiten nach dieser Vorschrift haben keine aufschiebende Wirkung. Ein Vorverfahren findet nicht statt.</p> |
| <p>§ 95 - Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung</p> <p>(1) ¹An der vertragsärztlichen Versorgung nehmen zugelassene Ärzte und zugelassene medizinische Versorgungszentren sowie ermächtigte Ärzte und ermächtigte Einrichtungen teil. ²Medizinische Versorgungszentren sind fachübergreifende ärztlich geleitete Einrichtungen, in denen Ärzte, die in das Arztregister nach Absatz 2 Satz 3 eingetragen sind, als Angestellte oder Vertragsärzte tätig sind. ³Der ärztliche Leiter muss in dem medizinischen Versorgungszentrum selbst als angestellter Arzt oder als Vertragsarzt tätig sein; er ist in medizinischen Fragen weisungsfrei. ⁴Eine Einrichtung nach Satz 2 ist dann fachübergreifend, wenn in ihr Ärzte mit verschiedenen Facharzt- oder Schwerpunktbezeichnungen tätig sind; sie ist nicht fachübergreifend, wenn die Ärzte der hausärztlichen Arztgruppe nach § 101 Abs. 5 angehören und wenn die Ärzte oder Psychotherapeuten der psychotherapeutischen Arztgruppe nach § 101 Abs. 4 angehören. ⁵Sind in einer Einrichtung nach Satz 2 ein fachärztlicher und ein hausärztlicher Internist tätig, so ist die Einrichtung fachübergreifend. ⁶Sind in einem medizinischen Versorgungszentrum Angehörige unterschiedlicher Berufsgruppen, die an der ver-</p> | <p>§ 95 - Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung</p> <p>(1) ¹An der vertragsärztlichen Versorgung nehmen zugelassene Ärzte und zugelassene medizinische Versorgungszentren sowie ermächtigte Ärzte und ermächtigte Einrichtungen teil. ²Medizinische Versorgungszentren sind fachübergreifende ärztlich geleitete Einrichtungen, in denen Ärzte, die in das Arztregister nach Absatz 2 Satz 3 eingetragen sind, als Angestellte oder Vertragsärzte tätig sind. ³Der ärztliche Leiter muss in dem medizinischen Versorgungszentrum selbst als angestellter Arzt oder als Vertragsarzt tätig sein; er ist in medizinischen Fragen weisungsfrei. ⁴Eine Einrichtung nach Satz 2 ist dann fachübergreifend, wenn in ihr Ärzte mit verschiedenen Facharzt- oder Schwerpunktbezeichnungen tätig sind; sie ist nicht fachübergreifend, wenn die Ärzte der hausärztlichen Arztgruppe nach § 101 Abs. 5 angehören und wenn die Ärzte oder Psychotherapeuten der psychotherapeutischen Arztgruppe nach § 101 Abs. 4 angehören. ⁵Sind in einer Einrichtung nach Satz 2 ein fachärztlicher und ein hausärztlicher Internist tätig, so ist die Einrichtung fachübergreifend. ⁶Sind in einem medizinischen Versorgungszentrum Angehörige unterschiedlicher Berufsgruppen, die an der ver-</p> |

tragsärztlichen Versorgung teilnehmen, tätig, ist auch eine kooperative Leitung möglich. ⁷Die Zulassung erfolgt für den Ort der Niederlassung als Arzt oder den Ort der Niederlassung als medizinisches Versorgungszentrum (Vertragsarztsitz).

(1a) ¹Medizinische Versorgungszentren können von zugelassenen Ärzten, von zugelassenen Krankenhäusern, von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Absatz 3 oder von gemeinnützigen Trägern, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, gegründet werden; die Gründung ist nur in der Rechtsform einer Personengesellschaft, einer eingetragenen Genossenschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung möglich. ²Die Zulassung von medizinischen Versorgungszentren, die am 1. Januar 2012 bereits zugelassen sind, gilt unabhängig von der Trägerschaft und der Rechtsform des medizinischen Versorgungszentrums unverändert fort.

(2) unverändert

(3) ¹Die Zulassung bewirkt, daß der Vertragsarzt Mitglied der für seinen Kassenarztsitz zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung wird und zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Umfang seines aus der Zulassung folgenden zeitlich vollen oder hälftigen Versorgungsauftrages berechtigt und verpflichtet ist. ²Die Zulassung des medizinischen Versorgungszentrums bewirkt, dass die in dem Versorgungszentrum angestellten Ärzte Mitglieder der für den Vertragsarztsitz des Versorgungszentrums zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung sind und dass das zugelassene medizinische Versorgungszentrum insoweit zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt und verpflichtet ist. ³Die vertraglichen Bestimmun-

tragsärztlichen Versorgung teilnehmen, tätig, ist auch eine kooperative Leitung möglich. ⁷Die Zulassung erfolgt für den Ort der Niederlassung als Arzt oder den Ort der Niederlassung als medizinisches Versorgungszentrum (Vertragsarztsitz).

(1a) ¹Medizinische Versorgungszentren können von zugelassenen Ärzten, von zugelassenen Krankenhäusern, von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Absatz 3, ~~oder~~ von gemeinnützigen Trägern, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, oder von Kommunen gegründet werden; die Gründung ist nur in der Rechtsform einer Personengesellschaft, einer eingetragenen Genossenschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung möglich. ²Die Zulassung von medizinischen Versorgungszentren, die am 1. Januar 2012 bereits zugelassen sind, gilt unabhängig von der Trägerschaft und der Rechtsform des medizinischen Versorgungszentrums unverändert fort. ³Kommunen können medizinische Versorgungszentren auch in der öffentlich rechtlichen Rechtsform eines Eigen- oder Regiebetriebs gründen. ⁴Für die Gründung von medizinischen Versorgungszentren durch Kommunen findet § 105 Absatz 5 Satz 1 bis 4 keine Anwendung.

(2) unverändert

(3) ¹Die Zulassung bewirkt, daß der Vertragsarzt Mitglied der für seinen Kassenarztsitz zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung wird und zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Umfang seines aus der Zulassung folgenden zeitlich vollen oder hälftigen Versorgungsauftrages berechtigt und verpflichtet ist. ²Die Zulassung des medizinischen Versorgungszentrums bewirkt, dass die in dem Versorgungszentrum angestellten Ärzte Mitglieder der für den Vertragsarztsitz des Versorgungszentrums zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung sind und dass das zugelassene medizinische Versorgungszentrum insoweit zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt und verpflichtet ist. ³Die vertraglichen Bestimmun-

| | |
|--|--|
| <p>gen über die vertragsärztliche Versorgung sind verbindlich.</p> <p>(4) – (8) unverändert</p> <p>(9) ¹Der Vertragsarzt kann mit Genehmigung des Zulassungsausschusses Ärzte, die in das Arztregister eingetragen sind, anstellen, sofern für die Arztgruppe, der der anzustellende Arzt angehört, keine Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind. ²Sind Zulassungsbeschränkungen angeordnet, gilt Satz 1 mit der Maßgabe, dass die Voraussetzungen des § 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 erfüllt sein müssen. ³Das Nähere zu der Anstellung von Ärzten bei Vertragsärzten bestimmen die Zulassungsverordnungen. ⁴Absatz 7 Satz 3 bis 5 gilt entsprechend.</p> <p>(10) – (13) unverändert</p> | <p>gen über die vertragsärztliche Versorgung sind verbindlich. <u>⁴Die Einhaltung der sich aus den Sätzen 1 und 2 ergebenden Versorgungsaufträge sind von der Kassenärztlichen Vereinigung zu prüfen.</u></p> <p>(4) – (8) unverändert</p> <p>(9) ¹Der Vertragsarzt kann mit Genehmigung des Zulassungsausschusses Ärzte, die in das Arztregister eingetragen sind, anstellen, sofern für die Arztgruppe, der der anzustellende Arzt angehört, keine Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind. ²Sind Zulassungsbeschränkungen angeordnet, gilt Satz 1 mit der Maßgabe, dass die Voraussetzungen des § 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 erfüllt sein müssen. ³Das Nähere zu der Anstellung von Ärzten bei Vertragsärzten bestimmen die Zulassungsverordnungen. ⁴Absatz 7 Satz 3 bis 5 gilt entsprechend.</p> <p>(10) – (13) unverändert</p> |
| <p>§ 103 - Zulassungsbeschränkungen</p> <p>(1) ¹Die Landesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen stellen fest, ob eine Überversorgung vorliegt. ²Wenn dies der Fall ist, hat der Landesausschuß nach den Vorschriften der Zulassungsverordnungen und unter Berücksichtigung der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses Zulassungsbeschränkungen anzuordnen.</p> <p>(2) und (3) unverändert</p> <p>(3a) ¹Wenn die Zulassung eines Vertragsarztes in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, durch Tod, Verzicht oder Entziehung endet und die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll, entscheidet der Zulassungsausschuss auf Antrag des Vertragsarztes oder seiner zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben, ob ein Nachbesetzungsverfahren nach Absatz 4 für den Vertragsarztsitz durchgeführt werden soll. ²Satz 1 gilt auch bei hälftigem Verzicht oder bei</p> | <p>§ 103 - Zulassungsbeschränkungen</p> <p>(1) ¹Die Landesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen stellen fest, ob eine Überversorgung vorliegt; <u>die durch Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte sind bei der Feststellung einer Überversorgung nicht zu berücksichtigen.</u> ²Wenn dies der Fall ist, hat der Landesausschuß nach den Vorschriften der Zulassungsverordnungen und unter Berücksichtigung der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses Zulassungsbeschränkungen anzuordnen.</p> <p>(2) und (3) unverändert</p> <p>(3a) ¹Wenn die Zulassung eines Vertragsarztes in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, durch Tod, Verzicht oder Entziehung endet und die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll, entscheidet der Zulassungsausschuss auf Antrag des Vertragsarztes oder seiner zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben, ob ein Nachbesetzungsverfahren nach Absatz 4 für den Vertragsarztsitz durchgeführt werden soll. ²Satz 1 gilt auch bei hälftigem Verzicht oder bei</p> |

häftiger Entziehung; Satz 1 gilt nicht, wenn ein Vertragsarzt, dessen Zulassung befristet ist, vor Ablauf der Frist auf seine Zulassung verzichtet. ³Der Zulassungsausschuss kann den Antrag ablehnen, wenn eine Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist; dies gilt nicht, sofern die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll, der dem in Absatz 4 Satz 5 Nummer 5 und 6 bezeichneten Personenkreis angehört. ⁴Der Zulassungsausschuss beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit ist dem Antrag abweichend von § 96 Absatz 2 Satz 6 zu entsprechen. ⁵§ 96 Absatz 4 findet keine Anwendung. ⁶Ein Vorverfahren (§ 78 des Sozialgerichtsgesetzes) findet nicht statt. ⁷Klagen gegen einen Beschluss des Zulassungsausschusses, mit dem einem Antrag auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens entsprochen wird, haben keine aufschiebende Wirkung. ⁸Hat der Zulassungsausschuss den Antrag abgelehnt, hat die Kassenärztliche Vereinigung dem Vertragsarzt oder seinen zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben eine Entschädigung in der Höhe des Verkehrswertes der Arztpraxis zu zahlen.

(4) – (8) unverändert

häftiger Entziehung; Satz 1 gilt nicht, wenn ein Vertragsarzt, dessen Zulassung befristet ist, vor Ablauf der Frist auf seine Zulassung verzichtet. ³Der Zulassungsausschuss kann-soll den Antrag ablehnen, wenn eine Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist; dies gilt nicht, sofern die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll, der dem in Absatz 4 Satz 5 Nummer 5 und 6 bezeichneten Personenkreis angehört oder der sich verpflichtet, die Praxis in ein anders (sic!) Gebiet des Planungsbereichs zu verlegen, in dem nach Mitteilung der Kassenärztlichen Vereinigung aufgrund einer zu geringen Ärztedichte ein Versorgungsbedarf besteht. ⁴Für einen Nachfolger, der dem in Absatz 4 Satz 5 Nummer 6 bezeichneten Personenkreis angehört, gilt Satz 3 zweiter Halbsatz mit der Maßgabe, dass das Anstellungsverhältnis oder der gemeinschaftliche Betrieb der Praxis mindestens drei Jahre lang angedauert haben muss. ⁵Satz 4 gilt nicht, wenn das Anstellungsverhältnis oder der gemeinschaftliche Praxisbetrieb vor dem...[einsetzen: Datum des Tages der 1. Lesung des Deutschen Bundestages] begründet wurden. ⁶Einem Antrag auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens kann auch dann stattgegeben werden, wenn die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll, der dem in Absatz 4 Satz 5 Nummer 4 bezeichneten Personenkreis angehört und dieser die vertragsärztliche Tätigkeit in einem Gebiet, in dem der Landesausschuss nach § 100 Absatz 1 das Bestehen von Unterversorgung festgestellt hat, nach dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 20 Absatz 1] erstmalig aufgenommen hat. ⁷Der Zulassungsausschuss beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit ist dem Antrag abweichend von § 96 Absatz 2 Satz 6 zu entsprechen. ⁸§ 96 Absatz 4 findet keine Anwendung. ⁹Ein Vorverfahren (§ 78 des Sozialgerichtsgesetzes) findet nicht statt. ¹⁰Klagen gegen einen Beschluss des Zulassungsausschusses, mit dem einem Antrag auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens entsprochen wird, haben keine aufschie-

| | |
|---|--|
| | <p>bende Wirkung. ¹¹Hat der Zulassungsausschuss den Antrag abgelehnt, hat die Kassenärztliche Vereinigung dem Vertragsarzt oder seinen zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben eine Entschädigung in der Höhe des Verkehrswertes der Arztpraxis zu zahlen.</p> <p>(4) – (8) unverändert</p> |
| <p>§ 140a - Integrierte Versorgung</p> <p>(1) Abweichend von den übrigen Regelungen dieses Kapitels können die Krankenkassen Verträge über eine verschiedene Leistungssektoren übergreifende Versorgung der Versicherten oder eine interdisziplinär-fachübergreifende Versorgung mit den in § 140b Abs. 1 genannten Vertragspartnern abschließen. Die Verträge zur integrierten Versorgung sollen eine bevölkerungsbezogene Flächendeckung der Versorgung ermöglichen. Soweit die Versorgung der Versicherten nach diesen Verträgen durchgeführt wird, ist der Sicherstellungsauftrag nach § 75 Abs. 1 eingeschränkt. Das Versorgungsangebot und die Voraussetzungen seiner Inanspruchnahme ergeben sich aus dem Vertrag zur integrierten Versorgung.</p> <p>(2) Die Teilnahme der Versicherten an den integrierten Versorgungsformen ist freiwillig. Die Versicherten können die Teilnahmeerklärung innerhalb von zwei Wochen nach deren Abgabe in Textform oder zur Niederschrift bei der Krankenkasse ohne Angabe von Gründen widerrufen. Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung an die Krankenkasse. Die Widerrufsfrist beginnt, wenn die Krankenkasse dem Versicherten eine Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt hat, frühestens jedoch mit der Abgabe der Teilnahmeerklärung. § 73b Absatz 3 Satz 8 gilt entsprechend. Ein behandelnder Leistungserbringer darf aus der gemeinsamen Dokumentation nach § 140b Abs. 3 die den Versicherten betreffenden Behandlungsdaten und Befunde nur dann abrufen, wenn der Versicherte ihm gegenüber seine Einwilligung erteilt hat, die Information für den konkret anstehenden Be-</p> | <p>§ 140a - Besondere Versorgung</p> <p>(1) Die Krankenkassen können Verträge mit den in Absatz 3 genannten Leistungserbringern über eine besondere Versorgung der Versicherten abschließen. Sie ermöglicht eine verschiedene Leistungssektoren übergreifende oder eine interdisziplinär fachübergreifende Versorgung (integrierte Versorgung) sowie unter Beteiligung zugelassener vertragsärztlicher Leistungserbringer oder deren Gemeinschaften besondere ambulante ärztliche Versorgungsaufträge. Verträge, die nach den §§ 73a, 73c und 140a in der am ... [einsetzen: Datum des Tages der Verkündung] geltenden Fassung geschlossen wurden, gelten fort.</p> <p>(2) Die Verträge können Abweichendes von den Vorschriften dieses Kapitels, des Krankenhausfinanzierungsgesetzes, des Krankenhausentgeltgesetzes sowie den nach diesen Vorschriften getroffenen Regelungen beinhalten. Die Verträge können auch Abweichendes von den im Dritten Kapitel benannten Leistungen beinhalten, soweit sie die in § 11 Absatz 6 genannten Leistungen, Leistungen nach den §§ 20d, 25, 26, 37a und 37b sowie ärztliche Leistungen einschließlich neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden betreffen. Die Sätze 1 und 2 gelten insoweit, als über die Eignung der Vertragsinhalte als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung der Gemeinsame Bundesausschuss nach § 91 im Rahmen der Beschlüsse nach § 92 Absatz 1 Satz 2 Nummer 5 oder im Rahmen der Beschlüsse nach § 137c Absatz 1 keine ablehnende Entscheidung getroffen hat und die abweichende Regelung dem Sinn und der Eigenart der vereinbarten besonderen Versorgung entspricht, sie insbesondere darauf ausgerichtet ist, die Quali-</p> |

handlungsfall genutzt werden soll und der Leistungserbringer zu dem Personenkreis gehört, der nach § 203 des Strafgesetzbuches zur Geheimhaltung verpflichtet ist. Vertragspartner der Krankenkassen nach § 140b Absatz 1 Nummer 4 dürfen die für die Durchführung der zum Versorgungsmanagement notwendigen Steuerungsaufgaben im Rahmen der integrierten Versorgung erforderlichen personenbezogenen Daten aus der gemeinsamen Dokumentation nach § 140b Absatz 3 nur mit Einwilligung und nach vorheriger Information des Versicherten erheben, verarbeiten und nutzen. Für die Vertragspartner nach § 140b Absatz 1 Nummer 4 gilt § 35 des Ersten Buches entsprechend.

(3) Die Versicherten haben das Recht, von ihrer Krankenkasse umfassend über die Verträge zur integrierten Versorgung, die teilnehmenden Leistungserbringer, besondere Leistungen und vereinbarte Qualitätsstandards informiert zu werden.

tät, die Wirksamkeit und die Wirtschaftlichkeit der Versorgung zu verbessern. Die Wirtschaftlichkeit der besonderen Versorgung muss spätestens vier Jahre nach dem Wirksamwerden der zu Grunde liegenden Verträge nachweisbar sein; § 88 Absatz 2 des Vierten Buches gilt entsprechend. Für die Qualitätsanforderungen zur Durchführung der Verträge gelten die vom Gemeinsamen Bundesausschuss sowie die in den Bundesmantelverträgen für die Leistungserbringung in der vertragsärztlichen Versorgung beschlossenen Anforderungen als Mindestvoraussetzungen entsprechend. Gegenstand der Verträge dürfen auch Vereinbarungen sein, die allein die Organisation der Versorgung betreffen.

(3) Die Krankenkassen können nach Maßgabe von Absatz 1 Satz 2 Verträge abschließen mit:

1. nach diesem Kapitel zur Versorgung der Versicherten berechtigten Leistungserbringern oder deren Gemeinschaften,
2. Trägern von Einrichtungen, die eine besondere Versorgung durch zur Versorgung der Versicherten nach dem Vierten Kapitel berechnete Leistungserbringer anbieten,
3. Pflegekassen und zugelassenen Pflegeeinrichtungen auf der Grundlage des § 92b des Elften Buches,
4. Praxiskliniken nach § 115 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1,
5. pharmazeutischen Unternehmen,
6. Herstellern von Medizinprodukten im Sinne des Gesetzes über Medizinprodukte,
7. Kassenärztlichen Vereinigungen zur Unterstützung von Mitgliedern, die an der besonderen Versorgung teilnehmen.

Die Partner eines Vertrages über eine integrierte Versorgung nach Absatz 1 können sich auf der Grundlage ihres jeweiligen Zulassungsstatus für die Durchführung der besonderen Versorgung darauf verständigen, dass Leistungen auch dann erbracht werden können, wenn die Erbringung dieser Leistungen vom Zulassungs-, Ermächti-

| | |
|--|--|
| | <p>gungs- oder Berechtigungsstatus des jeweiligen Leistungserbringers nicht gedeckt ist.</p> <p>(4) Die Versicherten erklären ihre freiwillige Teilnahme an der besonderen Versorgung schriftlich gegenüber ihrer Krankenkasse. Die Versicherten können die Teilnahmeerklärung innerhalb von zwei Wochen nach deren Abgabe in Textform oder zur Niederschrift bei der Krankenkasse ohne Angabe von Gründen widerrufen. Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung an die Krankenkasse. Die Widerrufsfrist beginnt, wenn die Krankenkasse dem Versicherten eine Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt hat, frühestens jedoch mit der Abgabe der Teilnahmeerklärung. Das Nähere zur Durchführung der Teilnahme der Versicherten, insbesondere zur zeitlichen Bindung an die Teilnahmeerklärung, zur Bindung an die vertraglich gebundenen Leistungserbringer und zu den Folgen bei Pflichtverstößen der Versicherten, regeln die Krankenkassen in den Teilnahmeerklärungen. Die Satzung der Krankenkasse hat Regelungen zur Abgabe der Teilnahmeerklärungen zu enthalten. Die Regelungen sind auf der Grundlage der Richtlinie nach § 217f Absatz 4a zu treffen.</p> <p>(5) Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der für die Durchführung der Verträge nach Absatz 1 erforderlichen personenbezogenen Daten durch die Vertragspartner nach Absatz 1 darf nur mit Einwilligung und nach vorheriger Information der Versicherten erfolgen.</p> <p>(6) Für die Bereinigung des Behandlungsbedarfs nach § 87a Absatz 3 Satz 2 gilt § 73b Absatz 7 entsprechend. Falls eine Vorabanschreibung der teilnehmenden Versicherten nicht möglich ist, kann einerückwirkende Bereinigung vereinbart werden.</p> |
|--|--|