

SOZIALRECHT I
Sozialversicherung
Gesetzliche Krankenversicherung
SGB V

WAHLFACHGRUPPE 12

SS 2006

uni.skript.passau

PROF. DR. OTFRIED SEEWALD
UNIVERSITÄT PASSAU
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungs-
recht, insbesondere Sozialrecht

Innstraße 40 / Nikolakloster * 94032 Passau
Tel. 0851/509-2340 * Fax 0851/509-2342
email: ofried.seewald@uni-passau.de

Vorwort

Dieses Skript ist als unterrichtsbegleitendes Material konzipiert: Es soll die in der **Vorlesung** vermittelten Erläuterungen **ergänzen** und Informationen bieten, die im Selbststudium ohne weiteres aufgenommen werden können.

Übersichten und Skizzen vermitteln **Zusammenhänge**, die verbal eher schwierig mitgeteilt werden können, deren Kenntnis aber für das Verständnis des gesamten **Systems** der gesetzlichen **Krankenversicherung** und seiner Subsysteme notwendig erscheint.

Die Auszüge aus **Entscheidungen** der **Gerichte** sollen einerseits das Aufsuchen der Fundstellen ersparen, andererseits aber auch Mut machen zur **Lektüre** wichtiger Entscheidungen, die nicht selten einen guten und durchaus verständlichen **Einblick** in ein **Rechtsgebiet** geben.

Schließlich greift dieses Skript **Themen** auf, die in den gängigen **Lehrbüchern nicht** oder allzu stiefmütterlich behandelt werden, jedoch **von höchstem** rechtlichen (und im Übrigen auch politischen) **Interesse** sind und deshalb auch schon in der sozialversicherungsrechtlichen Grundausbildung ihren Platz haben sollten; hier zählt vor allem das **Leistungserbringungsrecht**, vor dessen Hintergrund auch die Fragen von Wirtschaftlichkeit und Qualitätssicherung sowie neuer Versorgungsformen beantwortet werden können.

Nichts und niemand ist perfekt; nützliche Hinweise zur Verbesserung dieses Skripts sind erwünscht an ofried.seewald@uni-passau.de (oder mit der Post).

Passau, Sommersemester 2006
Otfried Seewald

Inhaltsübersicht

A.	GESCHICHTE DER GESETZLICHEN KRANKENVERSICHERUNG.....	12
B.	POLITISCHE UND WIRTSCHAFTLICHE BEDEUTUNG DER GESETZLICHEN KRANKENVERSICHERUNG	19
C.	GRUNDSÄTZE UND WESENTLICHE MERKMALE DER GKV	23
D.	KREIS DER VERSICHERTEN PERSONEN	35
E.	VERSICHERUNGSFÄLLE DER GKV.....	72
F.	DIE LEISTUNGEN DER GKV	83
G.	BEZIEHUNGEN DER KRANKENKASSEN ZU DEN LEISTUNGSERBRINGERN	105
H.	ÜBERWACHUNG DER WIRTSCHAFTLICHKEIT. QUALITÄTSSICHERUNG.....	171
J.	ORGANISATION DER GKV.....	180
K.	FINANZIERUNG.....	196
L.	MEDIZINISCHER DIENST	200
M.	DATENSCHUTZ.....	201
N.	ABGRENZUNG ZU ANDEREN SOZIALLEISTUNGSBEREICHEN	202

Gliederung

A.	GESCHICHTE DER GESETZLICHEN KRANKENVERSICHERUNG.....	12
B.	POLITISCHE UND WIRTSCHAFTLICHE BEDEUTUNG DER GESETZLICHEN KRANKENVERSICHERUNG	19
I.	Ordnungspolitische Bedeutung	19
II.	Wirtschaftliche Bedeutung der gesetzlichen Krankenversicherung	19
III.	Europarecht und –politik im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung	19
C.	GRUNDSÄTZE UND WESENTLICHE MERKMALE DER GKV	23
I.	Versicherung.....	23
II.	Öffentlich-rechtliche Zwangsversicherung	23
III.	Soziale Versicherung.....	23
IV.	Gegliederte Versicherung	23
V.	Naturalleistungsprinzip („Sachleistungsprinzip“)	24
1.	Die Regelungen der GKV	24
a)	§ 13 Abs. 2 SGB V früher (ab 1.1.1993): für freiwillige Mitglieder und deren Familienangehörige nunmehr (ab 1.7.1997): Wahlrecht für alle Versicherten.....	24
b)	§ 13 Abs. 3 SGB V	24
aa)	1. Fallgruppe: Kostenerstattung bei Nichtleistung	24
bb)	2. Fallgruppe: Kostenerstattung bei zu Unrecht abgelehnter Leistung.....	25
c)	§ 13 Abs. 4 – 6 SGB V	26
aa)	Grundsatz	26
bb)	§ 13 Abs. 4 SGB V.....	26
cc)	§ 13 Abs. 5 SGB V.....	26
d)	§ 14 SGB V	26
e)	§ 17 Abs. 2 SGB.....	27
f)	§ 18 SGB V	27
g)	§ 37 Abs. 4 SGB V: selbstbeschaffte Kraft für häusliche Krankenpflege	28
h)	§ 38 Abs. 4 SGB V: selbstbeschaffte Haushaltshilfe.....	28
i)	§ 60 SGB V: Übernahme von Fahrtkosten (vgl. auch § 133 SGB V)	28
j)	§§ 63 – 65 SGB V a.F.....	28
k)	Exkurs:.....	28
l)	Exkurs:.....	28

2.	Die Regelungen des EU-Rechts und die Rechtsprechung des EuGH	29
a)	Erstattung im Hinblick auf ambulant erbrachte Leistungen	29
b)	Erstattung im Hinblick auf Krankenhausleistungen	32
VI.	Solidarprinzip	33
VII.	Einbindung der Leistungsträger in das System der GKV	34
VIII.	Wirtschaftlichkeitsprinzip	34
D.	KREIS DER VERSICHERTEN PERSONEN	35
I.	Das Regelungssystem der GKV (Überblick)	35
II.	Verhältnis von Mitgliedschaft und Versicherungsverhältnis	35
1.	Allgemeines.....	35
2.	Beginn, Ende, Erhaltung der Mitgliedschaft	36
a)	Beginn der Mitgliedschaft	36
b)	Ende der Mitgliedschaft.....	36
c)	Regelungen für die Arbeitsförderung	37
d)	Erhaltung der Mitgliedschaft	37
aa)	Fortbestehen der Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger	37
bb)	Mitgliedschaft bei Bezug von Kurzarbeiter- oder Winterausfallgeld.....	38
cc)	Mitgliedschaft Wehr- und Zivildienstleistender.....	38
III.	Versicherung kraft Gesetzes - § 5 SGB V.....	38
1.	Probleme: Versicherungszwang; Versicherungspflicht; Freiheitsbeschränkung.....	38
2.	Eintritt der Versicherung kraft Gesetzes	39
a)	Grundsätze	39
b)	Ausnahmen	40
c)	Verhältnis zur Privatversicherung	40
3.	Wichtige Fallgruppen des § 5 Abs. 1 SGB V.....	40
a)	§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V	40
b)	§ 5 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 2a SGB V	42
aa)	Anknüpfungspunkt ist allein der Bezug von Entgeltersatzleistungen bei Arbeitslosigkeit (Nr. 2) oder von Arbeitslosengeld II	42
bb)	Weitere Voraussetzungen: Bezug der Leistung	42
c)	§ 5 Abs. 1 Nr. 3 SGB V	43
aa)	Rechtsgrundlagen.....	43
bb)	Überblick über die Regelungen.....	43
d)	§ 5 Abs. 1 Nr. 4 SGB V	44
aa)	Rechtsgrundlagen.....	44
bb)	Überblick über die Regelungen.....	44
e)	Behinderte	45

f)	Krankenversicherung der Studenten (KVdS)	46
aa)	§ 5 Abs. 1 Nr. 9 SGB V	46
bb)	Ausnahmen von der Versicherungspflicht	46
g)	Krankenversicherung der Rentner (KVdR)	48
aa)	§ 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V	48
bb)	Voraussetzungen für Anspruch auf Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung	48
cc)	Ausnahmen von der Versicherungspflicht	49
dd)	Konkurrenzen.....	49
ee)	Rechtsfolgen der Versicherungspflicht in der KVdR.....	49
ff)	Verfassungsrechtliche Probleme.....	50
h)	Sozialhilfeempfänger, Asylbewerber.....	50
i)	Konkurrenzen	51
IV.	Versicherungsfreiheit – §§ 6, 7 SGB V	51
1.	Die Regelungen des § 6 SGB V	52
a)	Übersteigen der Jahresarbeitsentgeltgrenze – Abs. 1 Nr. 1	52
aa)	Beschäftigte Arbeiter und Angestellte	52
bb)	Die Grenzen	52
cc)	Vereinbarung von Nettoarbeitsentgelt	55
dd)	Überschreiten des JAEG im Laufe des Jahres (§ 6 Abs. 4 SGB V)	57
b)	Beamte, Richter usw. – Abs. 1 Nr. 2	58
c)	Werkstudenten – Abs. 1 Nr. 3	59
aa)	Verhältnis zur geringfügigen Beschäftigung.....	59
bb)	Student; Hochschule, Schulen.....	59
d)	Absolute Versicherungsfreiheit – Abs. 3.....	62
2.	Versicherungsfreiheit bei Geringfügigkeit, § 7 SGB V	63
a)	Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse, (vgl. KassKomm-	63
aa)	§ 8 Abs. 1 SGB IV unterscheidet wie auch früher zwei Arten geringfügiger Beschäftigung: 63	
bb)	Zusammenrechnung mehrerer Beschäftigungen, § 8 Abs. 2 SGB V	63
cc)	Geringfügige Beschäftigung in Privathaushalten, § 8a SGB IV	64
dd)	Einführung einer Gleitzone, §§ 20 Abs. 2 SGB IV, 226 Abs. 4 SGB V	64
ee)	Arbeitgeberbeiträge zur GKV bei geringfügiger Beschäftigung.....	64
b)	Zweck des § 7 SGB V; Ausnahmen	65
c)	Rechtsfolgen.....	65
V.	Befreiung von der Versicherungspflicht - § 8 SGB V.....	66
VI.	Freiwillige Versicherung - § 9 SGB V.....	68
VII.	Familienversicherung - § 10 SGB V.....	69

E.	VERSICHERUNGSFÄLLE DER GKV.....	72
I.	Begriff und Bedeutung des „Versicherungsfalls“ in der Sozialversicherung.....	72
II.	„Versicherungs- und Leistungsfälle“ gem. SGB V.....	74
III.	Krankheit.....	75
	1. Allgemeines.....	75
	2. Merkmale nach der Rechtsprechung.....	75
	a) Regelwidrigkeit.....	76
	b) Funktionsbeeinträchtigung.....	76
	c) Leidensdruck.....	77
	d) Krankheitsverdacht; Gefahr einer Krankheit.....	77
	e) Eigene Krankheit.....	77
	f) (Körper-)Behinderung.....	77
IV.	Krankheitsbedingte Behandlungsbedürftigkeit.....	78
	1. Behandlungsbedürftigkeit i.w.S.....	78
	a) Behandlungsziele.....	78
	b) Rangordnung zwischen Behandlungszielen.....	79
	c) Funktionen der Behandlungsziele.....	79
	d) Behandlungsbedürftigkeit und -fähigkeit.....	79
	e) Behandlungsbedürftigkeit i.e.S.....	80
	f) Behandlungszugänglichkeit (Behandlungsfähigkeit).....	80
	2. Abgrenzung zur Pflege(bedürftigkeit).....	81
	3. Neue Behandlungsmethoden.....	81
	4. Verursachung von Behandlungsbedürftigkeit.....	81
V.	Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit.....	82
	1. Arbeitsunfähigkeit.....	82
	2. Verursachung der Arbeitsunfähigkeit.....	82
F.	DIE LEISTUNGEN DER GKV.....	83
I.	Überblick über die Leistungen.....	83
II.	Grundsätze zur Leistungserbringung.....	84
III.	Allgemeines zum Anspruch auf Leistungen der GKV.....	84
IV.	Anspruch auf Krankenbehandlung.....	84
	1. Umfang des Anspruchs.....	84
	2. Inhaltliche Konkretisierung und Begrenzung des Anspruchs.....	85
	a) Problemaufriss.....	85
	b) Die Rechtslage nach heutigem Stand.....	86

c)	Die Rechtsprechung in ihrer Entwicklung.....	89
aa)	Frühere Rechtsprechung des BSG.....	89
bb)	Neuere Rechtsprechung des BSG	89
cc)	Bestätigung der neuen Rechtsprechung des BSG	90
dd)	Konsequenzen für Inhalt und Umfang des Leistungsanspruchs.....	90
ee)	Kritik am BSG in der Rechtsprechung des LSG Niedersachsen.....	94
ff)	Beschluss des BVerfG v. 6.12.2005 – Az: 1 BvR 347/98; NZS 2006, 84 = NJW 2006, 891 = JZ 2006, 463.....	95
gg)	Terminbericht des BSG v. 27.3.2006 nach Abschluss des Verfahrens durch Vergleich.....	98
V.	Die (umstrittene) „IGeL-Liste“	100
VI.	Krankengeld	101
VII.	Weitere Leistungsfälle, Leistungsbeschränkungen	101
VIII.	Übersicht Zuzahlungsregelungen; zentrale Vorschriften: §§ 61, 62 SGB V	102
G.	BEZIEHUNGEN DER KRANKENKASSEN ZU DEN LEISTUNGSERBRINGERN	105
I.	Überblick über die Regelungen.....	105
II.	Vertragsarztrecht („Kassenarztrecht“).....	106
1.	Organisation der Vertragsärzte.....	106
a)	Verfassung der KÄV	107
b)	Aufgaben der KÄVen / KBV	108
2.	Insb. hausärztliche und fachärztliche Versorgung.....	108
a)	Hausärzte	109
b)	Fachärzte	109
c)	Umfang der vertragsärztlichen Versorgung.....	109
d)	Tätigkeitsbereich „ambulante ärztliche (und zahnärztliche) Behandlung“.....	110
e)	Tätigkeitsbereich „stationäre ärztliche Behandlung durch Belegärzte“.....	111
f)	Tätigkeitsbereich „vertragsärztliche Verordnungen“.....	111
g)	Vertragsärztliche Bescheinigungen und Berichte.....	114
h)	Gutachtenverfahren. Einschalten des medizinischen Dienstes	115
3.	„Strukturverträge“ für „Vernetzte Praxen“	116
4.	Exkurs: Ärztliches Berufsrecht	116
5.	Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit	119
a)	Voraussetzungen für die Zulassung.....	119
b)	Ende der Zulassung (§ 95 Abs. 7 S. 1 SGB V).....	119
c)	Die Zulassungsausschüsse	120
d)	Zulassungsverordnungen	120
e)	Berufungsausschüsse	120

f)	Wirkungen der Zulassung.....	121
g)	Anspruch auf Zulassung?	121
aa)	Frühere Rechtslage.....	121
bb)	Rechtslage nach dem GRG und dem GSG.....	121
6.	Insbesondere: Hilfeleistung anderer Personen	124
a)	Nichtärztliche Mitarbeiter („Heilhilfspersonen“)	125
b)	Stellung der Psychotherapeuten.....	125
aa)	Frühere Rechtslage.....	126
bb)	Heutige Rechtslage	126
7.	Übergang des Sicherstellungsauftrages von der KÄV auf die Krankenkassen	127
8.	Vergütung der vertragsärztlichen Tätigkeit.....	128
a)	„Angemessene Vergütung“ der Vertragsärzte und Versorgung der Versicherten	128
b)	Die Vergütungsregelung im Gesamtvertrag	129
c)	Zahlung der Gesamtvergütung, Rechtslage bis 31.12.2006.....	130
d)	Rechtslage ab 1.1.2007; Regelleistungsvolumina; Übergangsregelung für 2006; Umsetzungsprobleme	132
e)	Veränderungen der Gesamtvergütungen	133
f)	Verteilung der Gesamtvergütung auf die Kassenärzte (durch die KÄV)	134
g)	Bewertungsmaßstäbe, insb. der EBM.....	137
aa)	Inhalt des EBM	137
bb)	Zustandekommen. Rechtswirkungen	138
cc)	Funktionen des EBM	139
dd)	Geschichte und Weiterentwicklung des EBM.....	141
h)	Bundesleistungsverzeichnis für zahntechnische Leistungen	143
i)	Schiedswesen.....	143
III.	Beziehungen zu Krankenhäusern und anderen Einrichtungen	146
1.	Bedeutung der stationären Krankenversorgung im Gesundheitssystem. Das duale Finanzierungssystem 146	
2.	Definitionen.....	146
a)	Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG)	146
Exkurs:	Krankenhaussträger	147
b)	Bereich der GKV	147
c)	Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen	147
d)	Bedeutung der Unterscheidung.....	148
3.	Zugelassene Krankenhäuser. Versorgungsverträge mit Krankenhäusern	148
4.	Zweiseitige Verträge und Rahmenempfehlungen über Krankenhausbehandlung.....	150
5.	„Zulassung“ von Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen durch Versorgungsverträge.....	150
6.	Rahmenempfehlung über Vorsorge- und Rehabilitationsmaßnahmen	151
IV.	Beziehungen zu Krankenhäusern und Vertragsärzten.....	151

V.	Beziehungen zu Leistungserbringern von Heilmitteln und von Hilfsmitteln	154
	a) Heilmittelerbringung	154
	aa) Heilmittel	154
	bb) Zulassung	155
	cc) Konkurrentenklage gegen eine Zulassung	155
	dd) Entziehung der Zulassung	157
	b) Hilfsmittelerbringung	160
VI.	Beziehungen zu Apotheken und pharmazeutischen Unternehmen.....	162
VII.	Beziehungen zu sonstigen Leistungserbringern.....	163
VIII.	Eigeneinrichtungen der Krankenkassen	168
IX.	Integrierte Versorgung	169
H.	ÜBERWACHUNG DER WIRTSCHAFTLICHKEIT.	
	QUALITÄTSSICHERUNG.....	171
I.	Wirtschaftlichkeitsprüfung	171
II.	Qualitätssicherung.....	172
J.	ORGANISATION DER GKV.....	180
I.	Geschichte der Organisation der Krankenkassen	180
II.	Die Verfassung der Krankenversicherungsträger.....	180
	1. Allgemein geltende Vorschriften des SGB IV	180
	2. Besonderheiten für die GKV	180
	3. Ergänzende Bestimmungen	181
III.	Arten der Krankenkassen.....	181
	1. Die Kassenarten	181
	2. Probleme der Kassenartvielfalt	186
IV.	Zuständigkeit der Krankenkassen und Wahlrechte der Mitglieder	186
	1. Zuständigkeit	186
	2. Wahlrechte der Versicherten	186
V.	Mitgliedschaft	188
	1. Regelungssystem.....	188
	2. Rechtsfolgen.....	188
	3. Rechtsfolgen nach Beendigung der Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger	189
	4. Rechtsfolgen bei Ende der freiwilligen Mitgliedschaft	189
	5. Rechtsfolgen bei Fortbestehen der Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger.....	189
	6. Fortbestehen der Mitgliedschaft bei Wehrdienst oder Zivildienst.....	189

VI.	Die Verbände der Krankenkassen	190
VII.	Selbstverwaltung und „gemeinsame Selbstverwaltung“	191
	1. Beispiele für Organisationen mit Selbstverwaltungsstrukturen	191
	2. Gemeinsame Selbstverwaltung	191
VIII.	Zusammenarbeit der Leistungsträger	193
	1. Allgemeine Vorschrift.....	193
	2. Zusammenarbeit der Leistungsträger untereinander	193
	3. Zusammenarbeit der Leistungsträger mit Dritten.....	193
K.	FINANZIERUNG.....	196
I.	Rechtsquellen.....	196
II.	Beitragswesen	196
III.	Finanz- und Risikostrukturausgleiche – §§ 265 - 269 SGB V.....	199
L.	MEDIZINISCHER DIENST	200
M.	DATENSCHUTZ.....	201
N.	ABGRENZUNG ZU ANDEREN SOZIALLEISTUNGSBEREICHEN	202
I.	Verhältnis zur gesetzlichen Unfallversicherung	202
	1. Bereich der Rehabilitation.....	202
	2. Bereich der Prävention	203
II.	Verhältnis zur Pflegeversicherung.....	203
III.	Verhältnis zur gesetzlichen Rentenversicherung.....	204
	1. Bereich der Rehabilitation.....	204
	a) Allgemeines	204
	b) § 13 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI – Akutbehandlung	204
	c) § 13 Abs. 2 Nr. 2 SGB VI – Rehabilitation anstelle einer Krankenhausbehandlung.....	205
	d) § 13 Abs. 2 Nr. 3 SGB VI – Ausschluss wissenschaftlich nicht anerkannter Methoden.....	205
	e) § 13 Abs. 3 SGB VI – Übernahme der Krankenbehandlung	205
	2. Bereich der Geldleistungen	206
IV.	Exkurs: Verhältnis zur privaten Krankenversicherung.....	207
V.	Verhältnis zum Sozialhilferecht	207

A. Geschichte der gesetzlichen Krankenversicherung

- Schrifttum:** *Schulin:* Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, Krankenversicherungsrecht (HS-KV), § 1 (Schlenker)
KassKomm-Peters: vor § 1 SGB V, Rdnr. 1 - 14, 28 - 33
Tennstedt: SRH, 2. A. (Geschichte des Sozialrechts), Rdnr. 10 ff., mit zahlreichen Nachweisen auf weiterführendes Schrifttum
Gitter: Sozialrecht, § 2, insb. III. 1., IV. 1., V. - VII.
Kötter: in LPK-SGB V vor §§ 72 - 76
Peters, H.: Grundlegende Entwicklungen und Tendenzen im Krankenversicherungsrecht im letzten Jahrhundert, SGB 1981, 378
Töns: Hundert Jahre Krankenversicherung, DOK 1988, 925
Eichenhofer: Sozialrecht, § 2, insb. Rdnr. 42 ff.
Hinz: Gesetz zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahr 2000 (GKV-Gesundheitsreform 2000) – Referentenentwurf v. 26.5.1999, ZfS 1999, S. 238 - 244)

Verhältnisse vor dem Aufbau der Sozialversicherung

Armenpflege im Mittelalter

Rationalisierung und Säkularisierung der Armenpflege in der Neuzeit

Entstehungsbedingungen für die Sozialversicherung im 19. Jahrhundert, insb. in Deutschland

Die Entstehung von Hilfskassen (der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber)

Erlaubnis zur Einführung der Versicherungspflicht für gemeindliche Hilfskassen durch die preußische GewO

Versicherungspflicht für die Bergleute in Preußen (1854 – Knappschaftsversicherung)

Die Kaiserliche Botschaft Wilhelm I. vom 17. November 1881 vor dem Deutschen Reichstag (weitgehend abgedruckt bei *Eichenhofer*, aaO.)

Weitere Entwicklungsgeschichte der Sozialversicherung in Deutschland

Reichsversicherungsordnung (RVO) von 1911; der Abschnitt KV stammt aus dem Jahr 1914; Angestelltenversicherungsg (AVG) von 1911

Sozialgesetzgebung 1918 - 1945: Reichsknappschaftsg von 1923; Verbesserung der Leistungen der KV 1941, 1943

Entwicklung nach 1945

KV der Rentner (1956) als Pflichtversicherung; KV der Landwirte (1972); G über die Sozialversicherung der Behinderten (1975); Einbeziehung der Studenten und Praktikanten (1975); Künstlersozialversicherung (1981)

Reichs-Gesetzblatt.

„Wir, Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen u.s.w., thun kund und fügen hiermit zu wissen:

...

Schon im Februar dieses Jahres haben Wir Unsere Überzeugung aussprechen lassen, daß die Heilung der sozialen Schäden nicht ausschließlich im Wege der Repression sozialdemokratischer Ausschreitungen, sondern gleichmäßig auf dem der positiven Förderung des Wohles der Arbeiter zu suchen sein werde. Wir halten es für Unsere Kaiserliche Pflicht, dem Reichstage diese Aufgabe von neuem ans Herz zu legen, und würden Wir mit um so größerer Befriedigung auf alle Erfolge, mit denen Gott Unsere Regierung sichtlich gesegnet hat, zurückblicken, wenn es Uns gelänge, dereinst das Bewußtsein mitzunehmen, dem Vaterlande neue und dauernde Bürgschaften seines inneren Friedens und den Hilfsbedürftigen größere Sicherheit und Ergiebigkeit des Beistandes, auf den sie Anspruch haben, zu hinterlassen. In Unseren darauf gerichteten Bestrebungen sind Wir der Zustimmung aller verbündeten Regierungen gewiß und vertrauen auf die Unterstützung des Reichstages ohne Unterschied der Parteistellungen.

In diesem Sinne wird zunächst der von den verbündeten Regierungen in der vorigen Session vorgelegte Entwurf eines Gesetzes über die Versicherung der Arbeiter gegen Betriebsunfälle mit Rücksicht auf die im Reichstag stattgehabten Verhandlungen über denselben einer Umarbeitung unterzogen, um die erneute Berathung desselben vorzubereiten. Ergänzend wird ihm eine Vorlage zur Seite treten, welche sich eine gleichmäßige Organisation des gewerblichen Krankenkassenwesens zur Aufgabe stellt. Aber auch diejenigen, welche durch Alter oder Invalidität erwerbsunfähig werden, haben der Gesamtheit gegenüber einen begründeten Anspruch auf ein höheres Maß staatlicher Fürsorge, als ihnen bisher hat zutheil werden können.

Für diese Fürsorge die rechten Mittel und Wege zu finden, ist eine schwierige, aber auch eine der höchsten Aufgaben jedes Gemeinwesens, welches auf den sittlichen Fundamenten des christlichen Volkslebens steht. Der engere Anschluß an die realen Kräfte dieses Volkslebens und das Zusammenfassen der letzteren in der Form korporativer Genossenschaften unter staatlichen Schutz und staatlicher Förderung werden, wie Wir hoffen, die Lösung auch von Aufgaben möglich machen, denen die Staatsgewalt allein in gleichem Umfange nicht gewachsen sein würde. Immerhin aber wird auf diesem Wege das Ziel nicht ohne die Aufwendung erheblicher Mittel zu erreichen sein.“

8

Die Krankenversicherung

Am 15. Juni 1883 verabschiedet der Reichstag das Krankenversicherungsgesetz. Die gesetzliche Krankenversicherung schließt sich den schon bestehenden Krankenkassen an. Alle Arbeiter werden Pflichtmitglieder in der Krankenversicherung.

Die Versicherungskosten werden durch Beiträge der Arbeitnehmer ($\frac{2}{3}$) und Arbeitgeber ($\frac{1}{3}$) gedeckt. Der Versicherungsschutz beträgt in der Regel 13 Wochen. Dem erkrankten Arbeiter stehen freie ärztliche Behandlung und Arzneimittel zu. Bei Erwerbsunfähigkeit erhält er ein Krankengeld von 50 Prozent, bei ohnehin bestehendem Verdienst. Die Kassen zahlen ebenfalls den Krankenhausaufenthalt und gewähren den Angehörigen eine Beihilfe. Im Todesfall erhalten die Hinterbliebenen von der Kasse ein Sterbegeld. Alle zugelassenen Krankenkassen werden der staatlichen Aufsicht unterstellt.

Unten: Krankenbehandlung um 1900.



Reichs-Gesetzblatt.

№ 9.

Inhalt: Gesetz, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter. S. 72.

(Nr. 1496.) Gesetz, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter. Vom 15. Juni 1883.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen u.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

A. Versicherungszwang.

§. 1.

Personen, welche gegen Gehalt oder Lohn beschäftigt sind:

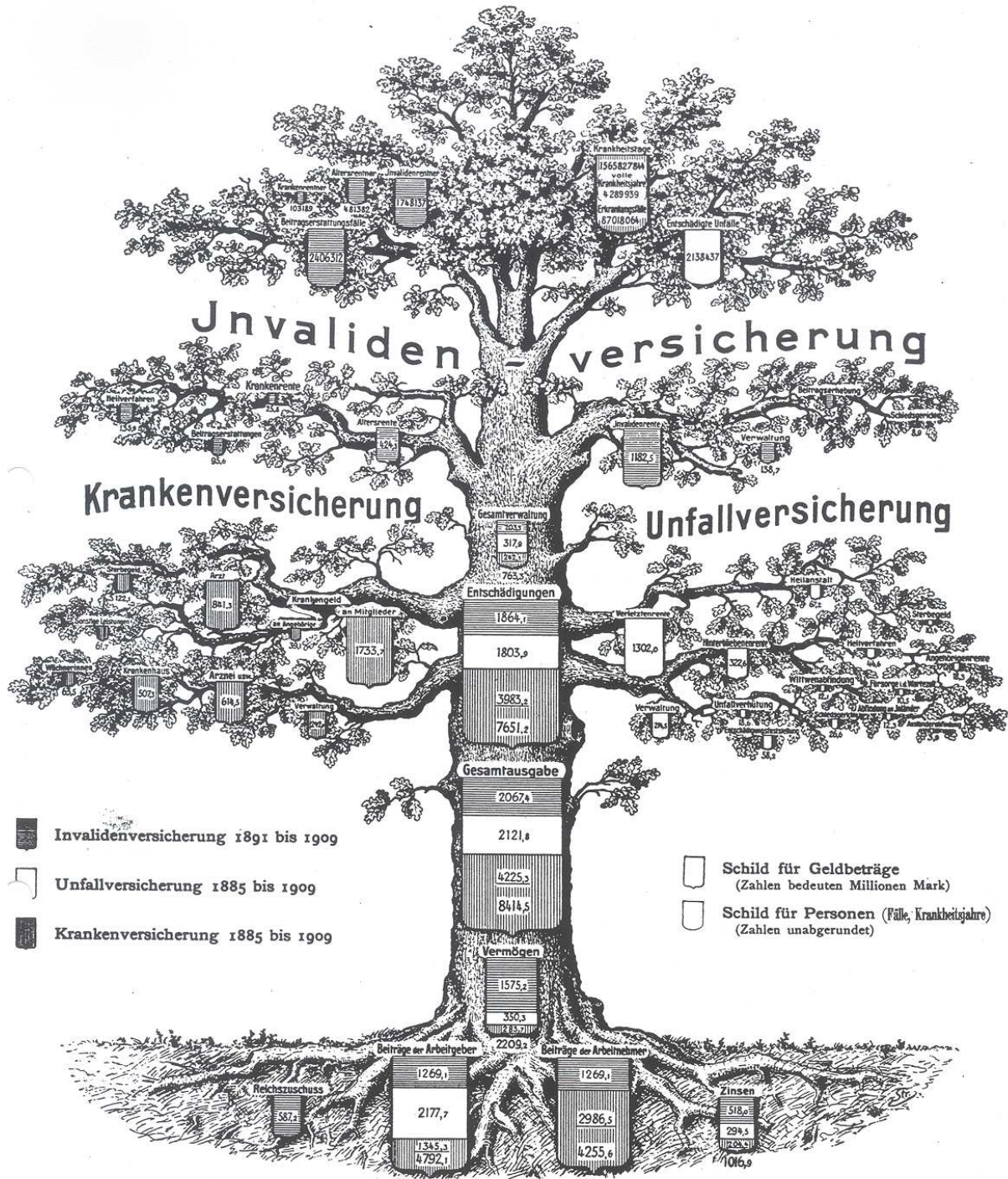
1. in Bergwerken, Salinen, Aufbereitungsanstalten, Brüchen und Gruben, in Fabriken und Hüttenwerken, beim Eisenbahn- und Binnendampfschiffahrtsbetriebe, auf Werften und bei Bauten,
2. im Handwerk und in sonstigen stehenden Gewerbebetrieben,
3. in Betrieben, in denen Dampfkessel oder durch elementare Kraft (Wind, Wasser, Dampf, Gas, heiße Luft u.) bewegte Triebwerke zur Verwendung kommen, sofern diese Verwendung nicht ausschließlich in vorübergehender Benutzung einer nicht zur Betriebsanlage gehörenden Kraftmaschine besteht,

sind mit Ausnahme der im §. 2 unter Ziffer 2 bis 6 aufgeführten Personen, sofern nicht die Beschäftigung ihrer Natur nach eine vorübergehende oder durch den Arbeitsvertrag im voraus auf einen Zeitraum von weniger als einer Woche beschränkt ist, nach Maßgabe der Vorschriften dieses Gesetzes gegen Krankheit zu versichern.

Reichs-Gesetzbl. 1883.

15

Ausgegeben zu Berlin den 21. Juni 1883.



Versicherte Personen:
 Krankenversicherung 13,4, Unfallversicherung 24,1, Invalidenversicherung 15,4 Millionen.
 Gesamtbevölkerung 63,9 Millionen.

Geschichte der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV)

Damit Sie die Entwicklung und Zukunft der GKV besser einschätzen können, wird im folgenden kurz auf die geschichtliche Entwicklung der GKV eingegangen.

Gesetz (Ausschnitt)	Datum	Regelungen (Ausschnitt)
Gesetz betreffend „die“ Krankenversicherung der Arbeiter (vom 15.06.1883)	ab 1.12.1884	<ul style="list-style-type: none"> - Einführung der allgemeinen Versicherungspflicht der Industriearbeiter und Beschäftigten in Handwerks- und sonstigen Gewerbebetrieben - u. a.
Reichsversicherungsordnung	ab 1.1.1914	<ul style="list-style-type: none"> - Zusammenfassung der Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung in der RVO - u. a.
Kostendämpfungsgesetze	von 1977, 1979 und 1981	<ul style="list-style-type: none"> - Stärkung der Eigenverantwortung der Versicherten - Zuzahlungen - Änderung der Zugangsvoraussetzungen - u. a.
Gesundheits-Reformgesetz	ab 1.1.1989	<ul style="list-style-type: none"> - Neuordnung des Gesetzes (von der RVO zum SGB V) - Verzahnung der Versorgungsbereiche - Einführung von Richtgrößen - Krankenversichertenkarte - Erhöhung der Zuzahlungen - u. a.
Gesundheitsstrukturgesetz	ab 1.1.1993	<ul style="list-style-type: none"> - Stärkung der Qualität der Leistung - Einführung der Budgetierung - stärkere Haftung des Arztes für veranlaßte Leistungen - Abschaffung des Selbstkostendeckungsprinzips in Krankenhäusern - Absenkung des Punktwertes für Zahnersatzleistungen - Einführung von Festbeträgen - einnahmeorientierter Risikostrukturausgleich - Einführung neuer Organisationsstrukturen der Krankenkassen - Einführung der Wahlfreiheit - u. a.

Geschichte der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV)

Gesetz (Ausschnitt)	Datum	Regelungen (Ausschnitt)
Gesetz zur Stabilisierung der Krankenhausausgaben 1996	rückwirkend ab 1.1.1996 Gesetz tritt am 31.12.1996 wieder außer Kraft (!)	<ul style="list-style-type: none"> - Vorgabe einer Erlösobergrenze für '96 - Definition der Berechnungsgrundlage - Fortschreibung des Gesamtbetrages um die lineare Erhöhung der BAT-Vergütung - Berücksichtigung der vorgeschriebenen Ausgleichs- und Berichtigungen - u. a.
GKV-Weiterentwicklungsgesetz (3. Stufe der Gesundheitsreform)	gescheitert (Mehrheit im Bundesrat war bei diesem zustimmungsbedürftigen Gesetz nicht vorhanden)	<ul style="list-style-type: none"> - „Vorfahrt für die Selbstverwaltung“ - Einführung von Gestaltungsleistungen - Senkung der Belastungsgrenze der teilweisen Befreiung von 4 auf 2 % - Verstärkung der Haftung des Vorstandes der Kassen - Änderungen im Vertragswesen - u. a.
Krankenhaus-Neuordnungsgesetz 1997	gescheitert (Mehrheit im Bundesrat war bei diesem zustimmungsbedürftigen Gesetz nicht vorhanden)	<ul style="list-style-type: none"> - Vereinbarung der Vertragsparteien auf Landesebene über eine Gesamtvergütung und eine Zuwachsrates als Obergrenze für die Summe der Erlöse der Krankenhäuser im jeweiligen Land - Weiterentwicklung der Fallpauschalen und Sonderentgelte durch die Selbstverwaltung - Aufhebung der Großgeräteplanung - Erweiterte Einbeziehung der Landesverbände der Krankenkassen in die Krankenhausplanung der Länder - u. a.
Beitragsentlastungsgesetz (Bestandteil des 50. Punkte-Programms der Bundesregierung für mehr Wachstum und Beschäftigung)	ab 1.1.1997	<ul style="list-style-type: none"> - Reduzierung der Beitragssätze um 0,4 Prozent - Beitragssatzfestschreibung bis 31.12.1996 - Abbau von Fehlbelegung im Krankenhaus - Erhöhung der Zuzahlung für Arzneimittel - Wegfall des Kassenanteils für Brillenfassungen - Wegfall des Zuschusses zum Zahnersatz und Klarstellung der Leistungspflicht bei Zahnbehandlung - Änderungen bei stationären Kuren - Absenkung des Krankengeldes um 10 v. Hd. - Streichung der Gesundheitsförderung - Konkretisierung der Förderung von Selbsthilfegruppen - u. a.

Leistungserweiterungen

G zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfall von 1957 (Zuschuss des Arbeitgebers zu den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Unfallversicherung); G über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall (von 1969 – Lohnfortzahlung ab 1.1.1970 im Krankheitsfall); damit Gleichstellung der Arbeiter und Dynamisierung der Versicherungspflichtgrenze (G von 1970); LeistungsverbesserungsG (von 1973) – Haushaltshilfe sowie Krankengeld und Sonderurlaub bei Pflege eines erkrankten Kindes; Ansprüche auf Hilfen in Fragen der Empfängnisverhütung, bei nicht rechtswidriger Sterilisation und bei nicht rechtswidrigem Schwangerschaftsabbruch (Strafrechtsreform-ErgänzungsG von 1975)

Kostendämpfung und Leistungseinschränkung seit dem **GesundheitsreformG** (GRG von 1988); damit Herausnahme des KV-Rechts aus der RVO und Einfügung in das SGB als SGB V.

Entwicklung bis zur Herstellung der Deutschen Einheit

vgl. KassKomm-*Peters* vor § 1 SGB V Rdnr. 7 – 14.

Entwicklung ab 1993

vgl. KassKomm *Peters*, vor § 1 SGB V Rdnr. 28 – 35

- **Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) 1993**
- Einführung der **Pflegeversicherung** (1995), SGB XI
- „**Dritte Stufe**“ der Gesundheitsreform (nach GRG und GSG), beginnend mit dem **Beitragsentlastungsgesetz v. 1.1.1996**
- Gesundheitsreformgesetz 2000 (nach dem Regierungswechsel von 1998; im Wesentlichen ab 1.1.2001 in Kraft getreten)

Seither (bis Ende 2005) 60 Änderungen des SGB V (s. Gesetzesübersicht im KassKomm vor SGB V).

B. Politische und wirtschaftliche Bedeutung der gesetzlichen Krankenversicherung

Schrifttum: *Eichenhofer:* Sozialrecht, § 3
Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Hrsg.):
Sozialbericht 1997, Stand: April 1998, insb. Teil B: „Sozialbudget 1997“ mit
Auszügen aus dem Materialband des Sozialberichts, aaO., S. 188 ff.
Herder-Dorneich, Philipp: Kostenexplosion im Gesundheitswesen und ihre
Steuerung, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 16/76, S. 3 ff.
Bley/Kreikebohm: Sozialrecht, A II. 2., mit zahlreichen Nachweisen

I. Ordnungspolitische Bedeutung

Öffentlich-rechtliche Zwangsversicherung

Grundsätzlich Vollversicherung im Krankheitsfall für alle Versicherten auf hohem Niveau

Präventionsleistungen (zurzeit - ab 1.1.2000 - wieder von Bedeutung, vgl. § 20 SGB V)

Staatliche Verantwortung auch für finanzielle Belastung der Beitragszahler (Budgetierung der Gesamtkosten der GKV)

Einbeziehung der Leistungserbringer (insb. Ärzte und Krankenhäuser) in das Regelungssystem der GKV

Als „soziale“ Versicherung spezifische Umverteilung von Vermögen im Hinblick auf die Aufbringung der Kosten für die GKV

II. Wirtschaftliche Bedeutung der gesetzlichen Krankenversicherung

Wirtschaftszweig mit erheblichem Umsatz

Wesentlicher Teil des gesamten Gesundheits-Marktes, vgl. z.B. Übersichten 11, 27 und 29 des Sozialberichts 1997

Multiplikatorwirkung von Ausgaben im Rahmen der GKV

III. Europarecht und –politik im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung

Schrifttum: *Schulin:* HS-KV, § 64 (v.Maydell)
Becker, Ulrich: Brillen aus Luxemburg und Zahnbehandlung in Brüssel – Die Gesetzliche Krankenversicherung im europäischen Binnenmarkt, NZS 98, 359
Arl, Thorsten Günther: Sozialpolitik nach Maastricht. Kompetenzgefüge und Rechtsetzung unter EWG/EG-Vertrag und Sozialabkommen, 1997
Schuler, Rolf: Das internationale Sozialrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 1988, § 14 – Das internationale Krankenversicherungsrecht

Vgl. auch C. V. 2.

Tabelle I-4

Leistungen nach Institutionen
Deutschland

	13.12.2004	1991	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002p	2003p
		Millionen €									
Sozialbudget insgesamt.....	426015	560512	585737	588467	603504	626775	644761	661210	683036	694430	
<i>einschl. Beiträge des Staates.....</i>	<i>444991</i>	<i>594411</i>	<i>622917</i>	<i>628414</i>	<i>642538</i>	<i>664825</i>	<i>679947</i>	<i>696653</i>	<i>720798</i>	<i>732889</i>	
1 Allgemeine Systeme.....	224253	284735	296671	298867	305654	315235	323442	334193	347752	355158	
<i>einschl. Beiträge des Staates.....</i>	<i>278274</i>	<i>388143</i>	<i>410625</i>	<i>415920</i>	<i>424324</i>	<i>435273</i>	<i>441571</i>	<i>454611</i>	<i>473699</i>	<i>483913</i>	
11 Rentenversicherung.....	133342	184752	192205	197365	204080	210125	217431	224352	232795	238508	
111 - Rentenversicherung der Arbeiter.....	68630	93314	96841	99194	102158	104718	107688	110322	113388	115229	
112 - Rentenversicherung der Angestellten.....	54560	78289	81854	84546	88144	91517	95796	100115	105267	108804	
113 - Knappschaftl. Rentenversicherung.....	10152	13149	13509	13626	13778	13890	13947	13915	14140	14475	
12 Private Altersvorsorge.....	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
13 Krankenversicherung.....	92674	122135	126328	123706	125733	129082	132044	137086	141227	143337	
14 Pflegeversicherung.....	-	5278	10903	15093	15781	16307	16667	16840	17287	17407	
15 Unfallversicherung.....	7640	10244	10377	10611	10664	10643	10835	10934	11253	11344	
16 Arbeitsförderung.....	44618	65735	70811	69146	68066	69116	64595	65399	71137	73316	
2 Sondersysteme.....	3568	4610	4869	5062	5121	5229	5230	5454	5650	5827	
21 Alterssicherung der Landwirte.....	2457	3178	3371	3469	3416	3394	3272	3334	3333	3309	
22 Versorgungswerke.....	1111	1432	1498	1593	1704	1835	1958	2120	2316	2518	
3 Leistungssysteme des öff. Dienstes.....	34512	41993	43259	44373	46134	47575	49063	50768	52127	52712	
31 Pensionen.....	23183	28260	29046	29724	30724	31874	33070	34281	35379	35806	
32 Familienzuschläge.....	5865	6444	6480	6409	6951	7019	7020	7050	6969	6971	
33 Beihilfen.....	5464	7289	7733	8239	8458	8682	8972	9437	9779	9936	
4 Leistungssysteme der Arbeitgeber.....	45385	52454	49789	47347	47791	51377	53646	54438	54021	52576	
41 Entgeltfortzahlung.....	24159	28308	25526	22864	22878	25611	26776	27150	26540	25043	
42 Betriebliche Altersversorgung.....	10804	13585	13621	13657	13989	14362	15359	15748	16200	16130	
43 Zusatzversorgung.....	5960	6614	6821	7204	7445	7925	8122	8343	8483	8717	
44 Sonstige Arbeitgeberleistungen.....	4463	3947	3821	3623	3479	3479	3389	3197	2799	2685	
5 Entschädigungssysteme.....	8736	9260	8672	7524	8085	7114	6536	6018	5748	5557	
51 Soziale Entschädigung.....	6865	7128	6703	6104	5753	5353	5077	4743	4577	4451	
52 Lastenausgleich.....	477	278	226	198	173	153	133	115	100	88	
53 Wiedergutmachung.....	973	1577	1474	1046	2000	1466	1201	1013	907	873	
54 Sonstige Entschädigungen.....	421	277	269	176	159	142	124	147	164	145	
6 Förder- und Fürsorgesysteme.....	47291	62081	51323	50304	51091	51633	52965	53522	55380	57272	
61 Sozialhilfe.....	18103	27690	26922	25268	25549	25557	25867	26027	26675	27975	
62 Jugendhilfe.....	10900	14951	15566	16060	16286	16633	17243	17481	17753	17914	
63 Kindergeld.....	10435	10877	420	127	70	87	106	101	108	132	
64 Erziehungsgeld.....	3232	3882	3760	3891	3980	3864	3732	3628	3648	3481	
65 Ausbildungsförderung.....	1326	950	918	854	842	882	917	1194	1527	1670	
66 Wohngeld.....	2527	3175	3382	3670	3860	3856	4309	4276	4907	5209	
67 Förderung der Vermögensbildung (Staat).....	768	557	356	434	504	754	790	816	762	892	
Direkte Leistungen insgesamt.....	398791	524641	531356	530582	543512	560151	573824	589368	608863	619399	
<i>einschl. Beiträge des Staates.....</i>	<i>417767</i>	<i>558540</i>	<i>568536</i>	<i>570530</i>	<i>582545</i>	<i>598201</i>	<i>609011</i>	<i>624811</i>	<i>646625</i>	<i>657857</i>	
7 Indirekte Leistungen.....	27224	35871	54381	57884	59992	66624	70936	71842	74173	75032	
71 Steuerliche Maßnahmen (ohne FLA).....	27224	35871	32240	32440	34438	37122	39287	39988	38223	38952	
72 Familienleistungsausgleich (FLA).....	-	-	22141	25444	25554	29502	31649	31853	35950	36080	

Tabelle I-4

Leistungen nach Institutionen
Deutschland

	13.12.2004	1991	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002p	2003p
		Struktur in %									
Sozialbudget insgesamt (einschl. Beiträge des Staates)	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
1 Allgemeine Systeme.....	62,5	65,3	65,9	66,2	66,0	65,5	64,9	65,3	65,7	66,0	66,0
11 Rentenversicherung.....	30,0	31,1	30,9	31,4	31,8	31,6	32,0	32,2	32,3	32,5	32,5
111 - Rentenversicherung der Arbeiter.....	15,4	15,7	15,5	15,8	15,9	15,8	15,8	15,8	15,8	15,7	15,7
112 - Rentenversicherung der Angestellten.....	12,3	13,2	13,1	13,5	13,7	13,8	14,1	14,4	14,6	14,8	14,8
113 - Knappschaftl. Rentenversicherung.....	2,3	2,2	2,2	2,2	2,1	2,1	2,1	2,0	2,0	2,0	2,0
12 Private Altersvorsorge.....	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
13 Krankenversicherung.....	20,8	20,5	20,3	19,7	19,6	19,4	19,4	19,7	19,6	19,6	19,6
14 Pflegeversicherung.....	-	0,9	1,8	2,4	2,5	2,5	2,5	2,4	2,4	2,4	2,4
15 Unfallversicherung.....	1,7	1,7	1,7	1,7	1,7	1,6	1,6	1,6	1,6	1,6	1,5
16 Arbeitsförderung.....	10,0	11,1	11,4	11,0	10,6	10,4	9,5	9,4	9,9	10,0	10,0
2 Sondersysteme.....	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8
21 Alterssicherung der Landwirte.....	0,6	0,5	0,5	0,6	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5
22 Versorgungswerke.....	0,2	0,2	0,2	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3
3 Leistungssysteme des öff. Dienstes.....	7,8	7,1	6,9	7,1	7,2	7,2	7,2	7,3	7,2	7,2	7,2
31 Pensionen.....	5,2	4,8	4,7	4,7	4,8	4,8	4,9	4,9	4,9	4,9	4,9
32 Familienzuschläge.....	1,3	1,1	1,0	1,0	1,1	1,1	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0
33 Beihilfen.....	1,2	1,2	1,2	1,3	1,3	1,3	1,3	1,4	1,4	1,4	1,4
4 Leistungssysteme der Arbeitgeber.....	10,2	8,8	8,0	7,5	7,4	7,7	7,9	7,8	7,5	7,2	7,2
41 Entgeltfortzahlung.....	5,4	4,8	4,1	3,6	3,6	3,9	3,9	3,9	3,7	3,4	3,4
42 Betriebliche Altersversorgung.....	2,4	2,3	2,2	2,2	2,2	2,2	2,3	2,3	2,2	2,2	2,2
43 Zusatzversorgung.....	1,3	1,1	1,1	1,1	1,2	1,2	1,2	1,2	1,2	1,2	1,2
44 Sonstige Arbeitgeberleistungen.....	1,0	0,7	0,6	0,6	0,5	0,5	0,5	0,5	0,4	0,4	0,4
5 Entschädigungssysteme.....	2,0	1,6	1,4	1,2	1,3	1,1	1,0	0,9	0,8	0,8	0,8
51 Soziale Entschädigung.....	1,5	1,2	1,1	1,0	0,9	0,8	0,7	0,7	0,6	0,6	0,6
52 Lastenausgleich.....	0,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
53 Wiedergutmachung.....	0,2	0,3	0,2	0,2	0,3	0,2	0,2	0,1	0,1	0,1	0,1
54 Sonstige Entschädigungen.....	0,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
6 Förder- und Fürsorgesysteme.....	10,6	10,4	8,2	8,0	8,0	7,8	7,8	7,7	7,7	7,8	7,8
61 Sozialhilfe.....	4,1	4,7	4,3	4,0	4,0	3,8	3,8	3,7	3,7	3,8	3,8
62 Jugendhilfe.....	2,4	2,5	2,5	2,6	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5	2,4	2,4
63 Kindergeld.....	2,3	1,8	0,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
64 Erziehungsgeld.....	0,7	0,7	0,6	0,6	0,6	0,6	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5
65 Ausbildungsförderung.....	0,3	0,2	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,2	0,2	0,2	0,2
66 Wohngeld.....	0,6	0,5	0,5	0,6	0,6	0,6	0,6	0,6	0,7	0,7	0,7
67 Förderung der Vermögensbildung (Staat).....	0,2	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Direkte Leistungen insgesamt.....	93,9	94,0	91,3	90,8	90,7	90,0	89,6	89,7	89,7	89,8	89,8
7 Indirekte Leistungen.....	6,1	6,0	8,7	9,2	9,3	10,0	10,4	10,3	10,3	10,2	10,2
71 Steuerliche Maßnahmen (ohne FLA).....	6,1	6,0	5,2	5,2	5,4	5,6	5,8	5,7	5,3	5,3	5,3
72 Familienleistungsausgleich (FLA).....	-	-	3,6	4,0	4,0	4,4	4,7	4,6	5,0	4,9	4,9

Tabelle I-4

Leistungen nach Institutionen
Deutschland

13.12.2004		1991	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002p	2003p
Anteile am Bruttoinlandsprodukt in %											
	Sozialbudget insgesamt.....	28,4	31,1	31,9	31,4	31,3	31,7	31,8	31,9	32,4	32,6
	<i>einschl. Beiträge des Staates.....</i>	<i>29,6</i>	<i>33,0</i>	<i>34,0</i>	<i>33,6</i>	<i>33,3</i>	<i>33,6</i>	<i>33,5</i>	<i>33,6</i>	<i>34,2</i>	<i>34,4</i>
1	Allgemeine Systeme.....	14,9	15,8	16,2	16,0	15,8	15,9	15,9	16,1	16,5	16,7
	<i>einschl. Beiträge des Staates.....</i>	<i>18,5</i>	<i>21,5</i>	<i>22,4</i>	<i>22,2</i>	<i>22,0</i>	<i>22,0</i>	<i>21,8</i>	<i>21,9</i>	<i>22,5</i>	<i>22,7</i>
11	Rentenversicherung.....	8,9	10,3	10,5	10,5	10,6	10,6	10,7	10,8	11,0	11,2
111	- Rentenversicherung der Arbeiter.....	4,6	5,2	5,3	5,3	5,3	5,3	5,3	5,3	5,4	5,4
112	- Rentenversicherung der Angestellten.....	3,6	4,3	4,5	4,5	4,6	4,6	4,7	4,8	5,0	5,1
113	- Knappschaftl. Rentenversicherung.....	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7
12	Private Altersvorsorge.....	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
13	Krankenversicherung.....	6,2	6,8	6,9	6,6	6,5	6,5	6,5	6,6	6,7	6,7
14	Pflegeversicherung.....	-	0,3	0,6	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8
15	Unfallversicherung.....	0,5	0,6	0,6	0,6	0,6	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5
16	Arbeitsförderung.....	3,0	3,6	3,9	3,7	3,5	3,5	3,2	3,2	3,4	3,4
2	Sondersysteme.....	0,2	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3
21	Altersicherung der Landwirte.....	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2
22	Versorgungswerke.....	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
3	Leistungssysteme des öff. Dienstes.....	2,3	2,3	2,4	2,4	2,4	2,4	2,4	2,4	2,5	2,5
31	Pensionen.....	1,5	1,6	1,6	1,6	1,6	1,6	1,6	1,7	1,7	1,7
32	Familienzuschläge.....	0,4	0,4	0,4	0,3	0,4	0,4	0,3	0,3	0,3	0,3
33	Beihilfen.....	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,5	0,5	0,5
4	Leistungssysteme der Arbeitgeber.....	3,0	2,9	2,7	2,5	2,5	2,6	2,6	2,6	2,6	2,5
41	Entgeltfortzahlung.....	1,6	1,6	1,4	1,2	1,2	1,3	1,3	1,3	1,3	1,2
42	Betriebliche Altersversorgung.....	0,7	0,8	0,7	0,7	0,7	0,7	0,8	0,8	0,8	0,8
43	Zusatzversorgung.....	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4
44	Sonstige Arbeitgeberleistungen.....	0,3	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,1	0,1
5	Entschädigungssysteme.....	0,6	0,5	0,5	0,4	0,4	0,4	0,3	0,3	0,3	0,3
51	Soziale Entschädigung.....	0,5	0,4	0,4	0,3	0,3	0,3	0,3	0,2	0,2	0,2
52	Lastenausgleich.....	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
53	Wiedergutmachung.....	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,0	0,0	0,0
54	Sonstige Entschädigungen.....	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
6	Förder- und Fürsorgesysteme.....	3,1	3,4	2,8	2,7	2,6	2,6	2,6	2,6	2,6	2,7
61	Sozialhilfe.....	1,2	1,5	1,5	1,4	1,3	1,3	1,3	1,3	1,3	1,3
62	Jugendhilfe.....	0,7	0,8	0,8	0,9	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8
63	Kindergeld.....	0,7	0,6	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
64	Erziehungsgeld.....	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2
65	Ausbildungsförderung.....	0,1	0,1	0,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,1	0,1	0,1
66	Wohngeld.....	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2
67	Förderung der Vermögensbildung (Staat).	0,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
	Direkte Leistungen insgesamt.....	26,5	29,1	29,0	28,3	28,2	28,3	28,3	28,4	28,9	29,1
	<i>einschl. Beiträge des Staates.....</i>	<i>27,8</i>	<i>31,0</i>	<i>31,0</i>	<i>30,5</i>	<i>30,2</i>	<i>30,2</i>	<i>30,0</i>	<i>30,1</i>	<i>30,7</i>	<i>30,9</i>
7	Indirekte Leistungen.....	1,8	2,0	3,0	3,1	3,1	3,4	3,5	3,5	3,5	3,5
71	Steuerliche Maßnahmen (ohne FLA).....	1,8	2,0	1,8	1,7	1,8	1,9	1,9	1,9	1,8	1,8
72	Familienleistungsausgleich (FLA).....	-	-	1,2	1,4	1,3	1,5	1,6	1,5	1,7	1,7

C. Grundsätze und wesentliche Merkmale der GKV

Schrifttum: *Ebsen/Knieps*, in: v.Maydell/Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl. 2003, C. 14, Rdnr. 68 ff.
Fuchs/Preis: Sozialversicherungsrecht, 2005, § 16
Schulin: HS-KV, § 6

I. Versicherung

Gegensatz: staatliche Versorgungsanstalt oder –einrichtungen

II. Öffentlich-rechtliche Zwangsversicherung

Gegensatz: privat-rechtliche Krankenversicherung auf freiwilliger (Vertrags-)Basis; Abschluss und Inhalt grundsätzlich frei vereinbar

III. Soziale Versicherung

Elemente des sozialen Ausgleichs neben dem Versicherungsprinzip

Merkmale, Teilaspekte:

- Beitrag und Leistungen nicht vom individuellen Risiko abhängig (Gesundheitszustand, Alter, Geschlecht)
- Leistungsumfang weitgehend vereinheitlicht
- Beitrag wird nach dem Einkommen bemessen
- dadurch Risikoausgleich innerhalb einer Kasse
- Finanz- und Risikostrukturausgleiche z.T. auch kassenübergreifend (vgl. §§ 265 ff. SGB V) sowie K. III.
- kostenlose Mitversicherung von Familienangehörigen (vgl. § 10 SGB V)

IV. Gegliederte Versicherung

Kassenarten, vgl. § 4, §§ 143 – 172 SGB V

Keine „Einheitsversicherung“

Wahlrechte der Versicherten, §§ 173 – 185 SGB V; dadurch Wettbewerb zwischen den Krankenkassen

Durchführung durch Krankenversicherungsträger mit Selbstverwaltung (vgl. §§ 29 ff. SGB IV)

Staatliche Kontrolle durch Verwaltungsbehörden (vgl. §§ 87 ff. SGB IV – Aufsicht) und die Sozialgerichtsbarkeit (vgl. § 51 Abs. 1, 2 SGG)

V. Naturalleistungsprinzip („Sachleistungsprinzip“)

Gegensatz: Kostenerstattungsprinzip der Privaten Krankenversicherung (PKV)

1. Die Regelungen der GKV

Grundsatz

§ 2 Abs. 2 SGB V: Sach- und Dienstleistungen (vgl. auch § 11 SGB I)

Kostenerstattung in Ausnahmefällen

- a) **§ 13 Abs. 2 SGB V**
früher (ab 1.1.1993): für freiwillige Mitglieder und deren Familienangehörige
nunmehr (ab 1.7.1997): Wahlrecht für alle Versicherten

§ 13 Abs. 2 S. 6: Zwingender Abschlag für Verwaltungskosten und fehlende Wirtschaftlichkeitsprüfung

- b) **§ 13 Abs. 3 SGB V**

- aa) **1. Fallgruppe: Kostenerstattung bei Nichtleistung**

Fall: BSGE 73, 271 = SozR 3-2500 § 13 Nr. 4 – LS 1: „Die Kostenerstattungsnorm des § 13 Abs. 2 (jetzt: Abs. 3) SGB V regelt einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch aus Garantiehaftung des Krankenversicherungsträgers“.

S. 12, 13: „Zutreffend haben die Vorinstanzen erkannt, daß § 13 Abs. 2 SGB V die einzige auf das Begehren des Klägers anwendbare Anspruchsgrundlage ist; für den in der Zeit bis zum 31.12.1988 **richterrechtlich entwickelten sog. krankenversicherungsrechtlichen „Kostenerstattungs-/Kostenübernahmeanspruch“** ... ist seit dem Inkrafttreten des SGB V am 1.1.1989 kein Raum mehr. Der **Gesetzgeber** hat die Frage, ob und inwieweit die KV-Träger den Versicherten Kostenerstattung/Kostenübernahme statt Sach- oder Dienstleistungen gewähren oder zusagen dürfen, in **SGB V umfassend und abschließend** geregelt. ... Die Fallgruppen ... sind im Gesetz aufgezählt ... § 13 Abs. 2 SGB V läßt ... „Kostenerstattung/Kostenübernahme“ nur dann zu, wenn der KV-Träger einen Sach- oder Dienstleistungsanspruch nicht erfüllt hat (stellvertretend BSG-SozR 3-2200 § 182 Nr. 15 ...; BSG E 70, 24 = SozR 3-2500 § 13 Nr. 2). Die Vorschrift erlaubt **unter keinen Umständen eine Wahl zwischen der Naturalleistung und der Kostenerstattung**; auch die KK darf Kostenerstattung/Kostenübernahme statt Naturalleistung nicht nach Ermessen gewähren oder zusagen.“

S. 13: „Die **KKn** (ferner auch sämtliche Leistungserbringer) haben den Versicherten „zu **gewährleisten** (so ausdrücklich § 70 Abs. 1 S. 1 SGB V), daß die gesetzlich vorgesehenen **Dienst- und Sachleistungen**, und zwar gerade „als Sach- und Dienstleistungen“ (§ 2 Abs. 2 S. 1 SGB V), also nach dem **Naturalleistungsprinzip** zur Verfügung gestellt werden (§ 2 Abs. 1 S. 1 SGB V).“

Diese Grundentscheidung, bei jedem Versicherten die zur Erhaltung, Wiederherstellung oder Besserung des Gesundheitszustandes (§ 1 S. 1 SGB V) erforderlichen Dienste und/oder Sachen zu verschaffen, dient dem **Schutz der Mehrheit der Kassenmitglieder**. Deren verfügbares, d.h. nach Abzug u.a. der KV-Beiträge für die Lebensführung verwendbares (Erwerbs-)Einkommen reicht in der Regel **nicht** aus, Dienste (z.B. ärztliche) oder Sachen (z.B. **Arzneien, Heil- oder Hilfsmittel**) zusätzlich zum Beitrag in mehr als geringem Umfang **vorzufinanzieren**.“

S. 14: „Das gesetzliche Naturalleistungsprinzip (§ 2 Abs. 2 S. 1 SGB V – **sozialpolitisch: „Sachleistungsprinzip“**) schließt für alle in „der Krankenversicherung“ Verbundenen (§ 2 Abs. 4 aaO.) die krankenversicherungsrechtliche Beachtlichkeit einer Selbstbeschaffung von Diensten oder Sachen aus, „soweit dieses Buch nichts Abweichendes vorsieht“; diese Ausnahmen vom Naturalleistungsprinzip sind ... im SGB V abschließend aufgezählt: Die **Maxime: „Beschaffe selbst und liquidiere bei der Kasse“** (sozialpolitisch: „Kostenerstattungsprinzip“) **widerspricht grundsätzlich dem Naturalleistungsprinzip** und ist mit ihm zumindest in dem Sinne unvereinbar, daß Versicherte nicht zugleich in das Naturalleistungssystem einbezogen und zur Selbstbeschaffung mit Kostenersatz befugt sein können. ...“

Ersichtlich übersteigt die **Sicherstellung und Erbringung** des in den ersten vier Kapiteln des SGB V geregelten Naturalleistungsangebotes die **Kräfte des einzelnen KV-Trägers**. Deswegen hat das Gesetz u.a. die **KKn** und die Leistungserbringer in einem **vielschichtig funktional gegliederten Gesamtsystem (Naturalleistungssystem)** zu dem Zweck verbunden, dadurch den Versicherten u.a. die gesetzlich zugesagte Krankenbehandlung (§ 27 aaO.) bedarfsgerecht und in hoher Qualität (§ 2 Abs. 1 S. 3, § 70 aaO.) zu garantieren. Der einzelne KV-Träger, der dieses Naturalleistungssystem gegenüber seinen Mitgliedern repräsentiert, hat diesen im Rechtssinne für den Verschaffungserfolg zu haften (**Garantiehaftung**).“

S. 15: „Grundvoraussetzung für einen **Schadensersatzanspruch nach § 13 Abs. 2 SGB V** ist, daß der Kläger eine Naturalleistungs- oder Naturalverschaffungsanspruch (**Primäranspruch**) auf die Sach- oder Dienstleistung hatte ..., den die zuständige **KK nicht erfüllt** hat. Der Versicherte muß also in dem Zeitpunkt, in dem die Bedarfsdeckung unaufschiebbar und deswegen von ihm selbst beschafft wurde, einen im SGB V ausgestalteten Sach- oder Dienstleistungsanspruch gegen die zuständige **KK** gehabt haben, der durch die selbstbeschaffte Bedarfsdeckung untergegangen ist (**Identität zwischen Bedarfsdeckung und Anspruchsinhalt**). Daher muß sich der **Primäranspruch** grundsätzlich aus dem **materiellen Leistungs- und Leistungserbringungsrecht des SGB V** ergeben; er kann aber auch (was hier fern liegt) einem wirksamen **verwaltungsrechtlichen Vertrag (§§ 53 ff., 58 SGB X)** oder auf einem unter Umständen hier bei dem Telefonat oder durch die Kostenerstattung verlaublichen, (**rechtswidrig**) **begünstigenden – Verwaltungsakt** (Leistungsbewilligung / Anerkennung des Anspruchs) der zuständigen **KK** beruhen.“

bb) 2. Fallgruppe: Kostenerstattung bei zu Unrecht abgelehnter Leistung

Fälle: BSG SozR 3-2500 § 13 Nr. 11 – LS: „Zu den Grenzen des Kostenerstattungsanspruchs, wenn der Versicherte sich die von der Krankenkasse zu Unrecht abgelehnte Leistung nicht in einem nicht zugelassenen Krankenhaus selbst beschafft.“

S. 51: „Der Kostenerstattungsanspruch des § 13 Abs. 3 SGB V ist ... nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß sich die Klägerin **in einem nicht zugelassenen Krankenhaus** hat **operieren** lassen. Andererseits kann der Senat auch der Auffassung der Revision **nicht** folgen, wonach die **Kosten** für eine privatärztliche Inanspruchnahme **in jedem Fall zu erstatten** seien. Vielmehr kommt es auf den – vom LSG nicht festgestellten – **ursächlichen Zusammenhang** mit der Anlehnung an.

§ 13 Abs. 3 SGB V gibt dem Versicherten einen Anspruch auf Kostenerstattung, um ihn so zu stellen, als hätte er die geschuldete Sachleistung erhalten; Kosten, die er trotz Leistungsbewilligung der **KK** selbst hätte tragen müssen, sind nicht zu erstatten. In der **Rechtsfolge** stimmt die Vorschrift mit **§ 249 S. 1, § 251 Abs. 1 BGB** überein, so daß von einem „verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch“ gesprochen werden kann (BSG E 73, 271, 274 ...). Insoweit hat sie **Ähnlichkeit zum sozialrechtlichen Herstellungsanspruch**, der ebenfalls auf **Naturalrestitution** gerichtet ist und stellt sich im Anschluß an die Rechtsprechung aus der Zeit vor dem SGB V ... als abschließende gesetzliche Regelung der auf dem Herstellungsgedanken beruhenden Kostenerstattungsansprüche im KV-Recht dar. ... Sowohl als Schadensersatz- wie als Herstellungsanspruch setzt § 13 Abs. 3 SGB V einen **Kausalzusammenhang zwischen dem die Haftung der KK begründenden Umstand** (bei Voraussetzung 1: Unvermögen zur rechtzeitigen Leistung; bei Voraussetzung 2: rechtswidrige Ablehnung) **und dem Nachteil des Versicherten** (Kostenlast) voraus. Das kommt auch im **Gesetzeswortlaut** zum Ausdruck, denn danach müßten die Kosten „... **dadurch ... entstanden**“ sein. Ohne Kausalzusammenhang zum haftungsbegründenden Umstand ist die Bedingung des § 13 Abs. 1 SGB V für eine Ausnahme vom Sachleistungsgrundsatz nicht erfüllt. Unerheblich ist demgegenüber, ob die **KK** wegen der von ihr zu verantwortenden Umstände Aufwendungen erspart hat.“

S. 53: „Dabei muß sich der **Kausalzusammenhang** auch **auf die Inanspruchnahme gerade der Privatklinik** beziehen, denn § 13 Abs. 3 SGB V erfaßt nur die beim Versicherten konkret entstandenen **Kosten**. **Weder** die **fiktiven Kosten** für eine Leistung, die ebenfalls in Frage gekommen wäre, **noch** die **Ersparnis der KK** gehören dazu. Sonst würde der Versicherte nicht so gestellt wie bei unverzüglicher Anerkennung der Leistungspflicht durch die **KK**, sondern besser.“

BSG SozR 3-2500 § 13 Nr. 15 – LS: „Kosten für eine selbstbeschaffte Leistung sind im Regelfall nicht zu erstatten, wenn der Versicherte sich die Leistung besorgt, ohne zuvor mit der Krankenkasse Kontakt aufzunehmen und deren Entscheidung abzuwarten (Bestätigung und Fortführung von BSG SozR 3-2200 § 182 Nr. 15).“

S. 74: „Wie der Senat ... ausgeführt hat, muß zwischen dem die **Haftung** der K begründenden Umstand ... und dem **Nachteil** des Versicherten (Kostenlast) ein **Kausalzusammenhang** bestehen, ohne den die Bedingung des § 13 Abs. 1 SGB V für eine Ausnahme vom Sachleistungsgrundsatz nicht erfüllt ist. Das bedeutet einmal, dass die KK nur für solche Leistungen aufzukommen hat, die sie auch bei rechtzeitiger bzw. ordnungsgemäßer Bereitstellung der geschuldeten Behandlung hätte gewähren müssen. Des weiteren bedeutet es, **daß Kosten für eine selbstbeschaffte Leistung**, soweit diese nicht ausnahmsweise unaufschiebbar, **nur zu ersetzen** sind, **wenn** die KK die **Leistungsgewährung vorher abgelehnt** hatte; ein Kausalzusammenhang und damit eine Kostenerstattung scheiden aus, wenn der Versicherte sich die streitige Behandlung außerhalb des vorgeschriebenen Beschaffungsweges selbst besorgt hat, ohne sich vorher mit seiner KK ins Benehmen zu setzen und deren Entscheidung abzuwarten.“

c) § 13 Abs. 4 – 6 SGB V

Kostenerstattung bei Leistungserbringung im EG- oder EWR-Ausland

Vgl. auch unten C.V 2.

aa) Grundsatz

Geltung der (vorrangigen) EWG-VO Nr. 1408/71 und Nr. 584/72

Anspruch auf Erstattung von Behandlungskosten nur gem. Art. 34 EWG-VO Nr. 1408/71, wenn das Verfahren der sog. **Leistungsaushilfe** durch den ausländischen Krankenversicherungsträger nicht eingehalten werden konnte

Weitere Fälle der Kostenerstattung gem. **EuGH-Rechtsprechung** hinsichtlich ambulant erbrachter Leistungen, nicht jedoch bei Krankenhausbehandlung (Nachweise bei **KassKomm-Höfler § 13 SGB V**, Rdnr. 51).

bb) § 13 Abs. 4 SGB V

Reaktion des deutschen Gesetzgebers auf EuGH-Rspr. hinsichtlich ambulant erbrachter Leistungen (entsprechen „Decker“ und „Kohll“-Entscheidungen).

cc) § 13 Abs. 5 SGB V

Erforderlichkeit der vorherigen Zustimmung der Krankenkasse bei Krankenhausleistungen (nach § 39 SGB V), entsprechend der Entscheidungen des EuGH („Smits und Peerbooms“ sowie „Müller-Fauré“).

d) § 14 SGB V

Teilkostenerstattung, weil dieser Personenkreis wegen der beamtenrechtlichen Krankenfürsorge (vgl. im Einzelnen die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift über die Gewährung von Beihilfen“ – BhV – des Bundes, die eine prozentuale Kostenerstattung vorsieht) keine Vollversicherung / Vollversorgung benötigt; Wahlfreiheit zwischen Sachleistung und Teilkostenerstattung gem. Abs. 2.

e) § 17 Abs. 2 SGB

Erstattungsanspruch des Arbeitgebers für seine Aufwendungen gem. § 17 Abs. 1 SGB V.

f) § 18 SGB V

Kostenübernahme bei Behandlung im Nicht-EG oder –EWR-Ausland

Fälle: BSG SozR 3-2500 § 18 Nr. 1 – Ambulante Badekur am Toten Meer wegen einer Neurodermitis

S. 2: „Die Gewährung einer **Behandlung im Ausland** setzt zunächst voraus, daß eine **ausreichende und rechtzeitige Behandlung im Inland nicht möglich** ist ... Davon kann allerdings nicht schon dann ausgegangen werden, wenn die zu behandelnde Krankheit generell mit Erfolg im Inland behandelt werden kann. Es ist vielmehr **stets auf den Gesundheitszustand des Antragstellers abzustellen**. Das bedeutet: Dem Antragsteller darf eine **Auslandsbehandlung nicht schon dann versagt werden, wenn generell die Möglichkeit einer Behandlung im Inland besteht**, aber diese aus im spezifischen Krankheitsbild liegenden Gründen keinen Erfolg verspricht. Ein solcher Fall könnte etwa vorliegen, wenn bei dem Antragsteller eine besondere Kombination von Krankheiten besteht, für die die Behandlungsmöglichkeiten im Inland nicht ausreichen. Daß insoweit statt eines generell-abstrakten Maßstabes eine **individuelle Beurteilung der Behandlungsmöglichkeit** zu erfolgen hat, entnimmt der Senat aus **§ 1 Satz 1 SGB V**. Danach hat die KV als Solidargemeinschaft die Aufgabe, die **Gesundheit der Versicherten** zu erhalten, wiederherzustellen oder ihren Gesundheitszustand zu verbessern. Diesen Aufgaben können die KKn aber nur gerecht werden, wenn sie eine Krankenbehandlung zur Verfügung stellen, die den **Erfordernissen des Einzelfalles** entspricht (vgl. dazu *Schneider*, in: Schulin, Handbuch des SV-Rechts, Bd. I KV-Recht, § 22 Rdnrn. 6 sowie 34 und 35).

S. 4: „Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das LSG gem. § 170 Abs. 5 SGG davon ausgehen müssen, daß es auch bei der Anwendung des § 18 Abs. 1 Satz 1 SGB V auf die **Besonderheiten des Einzelfalles** ankommt, und zu prüfen haben, ob bei der Klägerin eine **spezielle Form der Neurodermitis** oder **psychische Abweichungen mit Krankheitswert** vorliegen, die eine ausreichende Behandlung ihrer Krankheit im Inland ausschließen. Steht dies fest, ist ferner der Frage nachzugehen, ob die Möglichkeit besteht, am Toten Meer die bei der Klägerin bestehende Krankheit mit Erfolg zu behandeln.“

BSG SozR 3-2500 § 18 Nr. 2 – Kein Anspruch auf Erstattung der Kosten (in Höhe von 35.000 US-Dollar), die für die Transplantation eines gegen Bezahlung gespendeten Organs (hier: Nierentransplantation in Indien) aufgewendet wurden.

S. 6: „Durch die Sonderregelung des § 18 Abs. 1 SGB V soll gewährleistet werden, daß die Versicherten der gesetzlichen KV eine dem aktuellen Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende **Behandlung** auch dann erhalten, wenn diese in **Deutschland (noch) nicht** oder nicht in ausreichendem Umfang **angeboten** wird. Auslandsbehandlungen werden deshalb insoweit in die Leistungspflicht der KKn einbezogen, als es darum geht, **Defizite der medizinischen Versorgung im Inland auszugleichen**. Dagegen bietet die Vorschrift **keine** Handhabe für eine Ausdehnung der **Leistungspflicht** auf solche Behandlungen, die im Inland aus rechtlichen oder **ethisch-moralischen Erwägungen nicht** durchgeführt und von den Kassen nicht bezahlt werden.“

S.7: „In diesem Zusammenhang braucht nicht entschieden zu werden, ob es sich in Indien vorgenommenen Nierentransplantation um eine „dem allgemeinen Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Behandlung“ iS des § 18 Abs. 1 S. 1 SGB V gehandelt hat. Die Beklagte weist darauf hin, daß **Organtransplantationen** in den **Staaten der Dritten Welt** und speziell in Indien **häufig mit einem hohen gesundheitlichen Risiko behaftet** sind, das sich aus dem Fehlen einer Gewebeverträglichkeitsuntersuchung und dem unbekanntem Infektionsstatus des Spenders bei der Weiterverbreitung von Hepatitis, Tuberkulose und HIV sowie einer Reihe weiterer Virusinfektionen in der einheimischen Bevölkerung ergibt. ...

Das LSG hat zutreffend dargelegt, daß es mit der **Wertordnung des Grundgesetzes** und der Achtung vor der **menschlichen Würde** nicht vereinbar ist, wenn durch Organspenden gegen Entgelt der Mensch bzw. seine **sterblichen Überreste zum Objekt finanzieller Interessen** gemacht werden. Über die **Sittenwidrigkeit** eines kommerzialisierten Organhandels und die Notwendigkeit seiner Ächtung besteht in der Bundesrepublik ein breiter gesellschaftlicher Konsens. Davon zeugen sowohl die verschiedenen parlamentarischen Initiativen zur Schaffung eines Transplantationsgesetzes als auch in der derzeitigen Ermangelung der gesetzli-

chen Regelung in der Praxis befolgte Transplantationskodex der Arbeitsgemeinschaft der Transplantationszentren in der Bundesrepublik Deutschland.“

S. 9: „Ist danach der **Verkauf menschlicher Organe** als **sittenwidrig** zu beurteilen, so steht dies einer **Kostenübernahme** durch die Krankenkasse nicht nur hinsichtlich des **Kaufpreises** der Niere, sondern auch hinsichtlich der durch die Transplantation entstandenen **finanziellen Aufwendungen** entgegen. Den Vorinstanzen ist beizupflichten, daß die Transplantationsbehandlung **tatsächlich und rechtlich eine Einheit** bildet und nicht, was die Leistungspflicht der KK angeht, in die ärztliche Behandlung und die Krankenhauspflege auf der einen und die Beschaffung des Organs auf der anderen Seite aufgespalten werden kann.“

- g) § 37 Abs. 4 SGB V: selbstbeschaffte Kraft für häusliche Krankenpflege
- h) § 38 Abs. 4 SGB V: selbstbeschaffte Haushaltshilfe
- i) § 60 SGB V: Übernahme von Fahrtkosten (vgl. auch § 133 SGB V)

Fall: BGH U.v. 26.11.1998 – III ZR 223/97 – NJW 1999, S. 858 – Krankentransport als Sachleistung der GKV

LS 2: „Gewährt die Krankenkasse ihrem Mitglied mit Hilfe eines Leistungserbringers Leistungen nach dem **Sachleistungsprinzip (hier: Krankentransportleistungen)**, ist der Leistungserbringer auf Vergütungsansprüche gegen die Krankenkasse beschränkt; eine Vergütungspflicht des Versicherten besteht auch nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht“.

Ob es sich bei § 60 SGB V um Kostenerstattung handelt, ist str., vgl. BGH aaO., S. 859 m.w.N.

- j) §§ 63 – 65 SGB V a.F.

enthielten u.a. auch die Möglichkeit, erprobungsweise eine Kostenerstattung einzuführen; diese Regelungen sind m.W.v. 1.7.1997 entfallen, vgl. nunmehr § 13 Abs. 2 SGB V, nachdem mittlerweile §§ 54 und 56 SGB V ebenfalls entfallen sind, m.W.v. 1.1.1999.

- k) **Exkurs:**

§ 54 a.F. SGB V: Möglichkeit der Einführung einer Beitragsrückzahlung (m.W.v. 1.7.1997 eingeführt, m.W.v. 1.1.1999 aufgehoben durch das GKV-Solidaritätsstärkungsgesetz).

- l) **Exkurs:**

Eine Kostenerstattung ist auch die „Rückzahlung“ der Eigenbeteiligung gem. § 29 Abs. 3 S. 2 SGB V. Anspruch auf Erstattung von 80 % der Kosten der im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung durchgeführten kieferorthopädischen Behandlung (§ 29).

2. Die Regelungen des EU-Rechts und die Rechtsprechung des EuGH

Art. 19 ff. VO(EWG) Nr. 1408/71

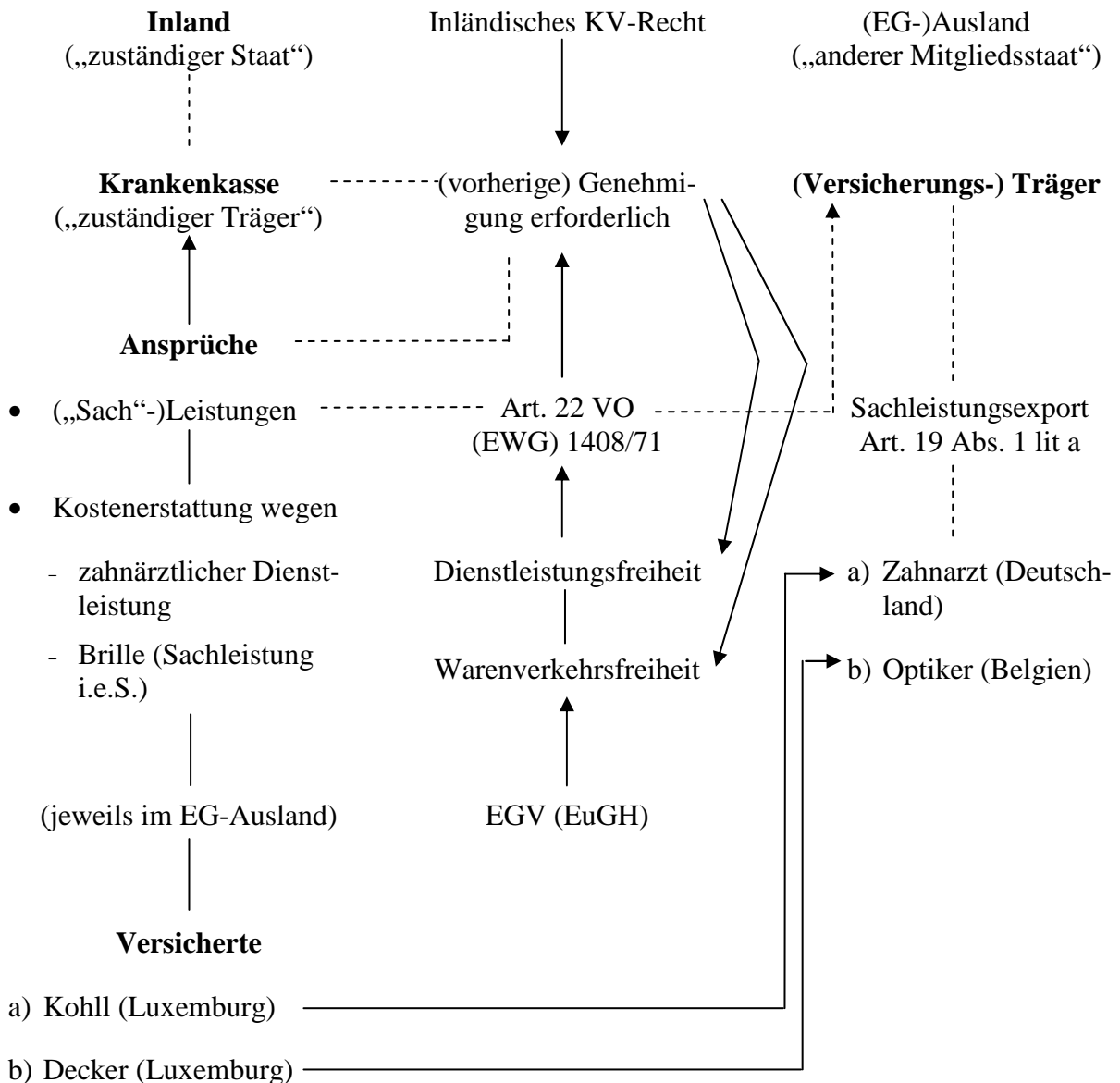
a) Erstattung im Hinblick auf ambulant erbrachte Leistungen

Fälle: EuGH U.v. 28.4.1998 – Rs C-158/96 – Kohll = EuGH E 1998 I-1931 = NJW 1998, S. 1771
EuGH U.v. v. 28.4.1998 – Rs C 120/95 – Decker = EuGH E 1998, I-1831 = NJW 1998, S. 1769

Die Entscheidungen Kohll und Decker betreffen die Frage, inwieweit es mit der **Warenverkehrsfreiheit** (Art. 28, vormals 30 EGV) bzw. der **Dienstleistungsfreiheit** (Art. 49, vormals 59 EGV) vereinbar ist, wenn für eine zahnärztliche Behandlung bzw. für eine Brille, die in einem anderen Mitgliedstaat durch eine befugte Person (Zahnarzt bzw. Optiker) geleistet wird, die **Kostenerstattung im nationalen Recht** zusätzlich von einer **vorherigen behördlichen Genehmigung** abhängig gemacht wird (vgl. hierzu auch Felix, Das Leistungsrecht der Krankenversicherung im Licht der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Soziale Sicherheit 1998, 371 ff.).

Der **EuGH** hält eine derartige **Beschränkung der jeweiligen Grundfreiheit** und – da nach den Verfahrensergebnissen eine sachliche Rechtfertigung nicht festgestellt werden konnte – als solche für **ungerechtfertigt**.

(Forts. nächstes Blatt)



Die **beschränkende Wirkung** der in diesen Fällen streitigen (luxemburgischen) **Regelungen** wird folgendermaßen begründet: Da die Kostenerstattung für medizinische Erzeugnisse und Leistungen, die im Ausland erlangt werden, von einer **vorherigen Genehmigung des Versicherungsträgers** abhängig gemacht werden, wird der Versicherte jedenfalls potentiell veranlasst, derartige Erzeugnisse im Inland zu erwerben, weil dann die Erstattungsfähigkeit keiner derartigen Genehmigung unterliegt. Somit gehen von der sozialrechtlichen Regelung Wirkungen aus, wie sie gemäß der „**Dassonville**“-Formel des EuGH als **Maßnahme gleicher Wirkung** wie bei einer mengenmäßigen Einfuhrbeschränkung i.S. von Art. 28 EGV erkannt worden sind (vgl. EuGH E 1974, 837, 852 Rdnr. 5). In gleicher Weise werden die Versicherten davon abgehalten, sich für die freiberufliche ärztliche Dienstleistung (Art. 50 EGV) an Dienstleistungserbringer in einem Mitgliedsstaat zu wenden. Dies führt zu einer **Erschwerung der grenzüberschreitenden Leistung** von Diensten im Binnenmarkt, die Art. 49 EGV zuwiderläuft (EuGH E 1994, I-5145, I-5169, Rdnr. 17). Soweit der EuGH diesbezüglich die Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs gerade für die Patienten hervorhebt – insoweit handelt es sich um die **sog. passive Erbringung der**

Dienstleistung (vgl. *Oppermann*, Europarecht, 1991, Rdnr. 1497 m.w.N.; EuGH, EuZW 1998, 345 [347 Rdnr. 35]), ist zur Entscheidung *Decker* zu ergänzen, dass die Rechtsprechung auch im Bereich des Art. 28 EGV die **Nachfrage** ausdrücklich in den **Gewährleistungsgehalt der Grundfreiheit** einbezogen hat (EuGH, EuZW 1998, 343 [345, Rdnrn. 43 ff.]; 345 [347 f, Rdnrn. 77 ff.]).

Geprüft wird auch eine **mögliche Rechtfertigung** der beschränkenden Wirkungen der streitigen Regelung; der EuGH prüft zunächst Gründe des **Schutzes der öffentlichen Gesundheit** gem. Art. 30 (ex 36) EGV bzw. Art. 55 (ex 66) EGV i.V.m. Art. 46 (ex 56) EGV. Dabei kommt er zu dem Ergebnis, dass sich das Genehmigungserfordernis nicht unter Berufung auf Gründe des Gesundheitsschutzes damit rechtfertigen lasse, dass die **Qualität medizinischer Erzeugnisse oder ärztlicher Leistungen in anderen Mitgliedsstaaten** gewährleistet werden müsse. Das wird damit begründet, dass die Bedingungen des Zugangs und der Ausübung der Tätigkeit als Arzt sowie im geregelten Beruf des Optikers **Gegenstand des EG-Sekundärrechts** seien; der in einem anderen Mitgliedsstaat niedergelassene Arzt sei deshalb für Zwecke des freien Dienstleistungsverkehrs als **ebenso qualifiziert** anzuerkennen wie der im Inland niedergelassene; der Kauf einer Brille bei einem Optiker im anderen Mitgliedsstaat biete gleichwertige Garantien im Vergleich zum Kauf vom inländischen Optiker (EuGH, EuZW 1998, 343 [345, Rdnrn. 43 ff.]; 345 [347 f, Rdnrn. 47 ff.]).

Im Rahmen der Erörterung rechtfertigender Gründe setzt sich der EuGH auch mit den **finanziellen Auswirkungen einer Erstattungspflicht für** im Ausland bezogene medizinische Leistungen für **die nationalen Sozialleistungssysteme** auseinander. Dabei weist das Gericht zunächst darauf hin, dass „rein wirtschaftliche Gründe“ eine Beschränkung des elementaren Grundsatzes „des freien Waren- bzw. Dienstleistungsverkehrs“ nicht rechtfertigen könne. Jedoch könne eine **erhebliche Gefährdung** des finanziellen Gleichgewichts der Systeme der sozialen Sicherheit einen **zwingenden Grund** des Allgemeininteresses darstellen, der eine solche Beschränkung rechtfertigen kann. Im vorliegenden Fall hat das Gericht aber schon aus tatsächlichen Gründen Auswirkungen auf die Finanzierung des Systems der sozialen Sicherheit verneint, zumal im Fall *Decker* auch bei Erwerb der **Brille im Ausland** nur die auch beim Kauf im Inland vorgesehene Pauschalerstattung in Rede stand.

Im Fall *Kohll* hatte dieser für die in Aussicht genommene Behandlung seiner Tochter beim deutschen Zahnarzt nur die Übernahme der Krankheitskosten zu dem in Luxemburg geltenden Tarif beantragt. Somit hatte **in beiden Fällen** die Verlagerung der **Leistungserbringung ins EG-Ausland keine Auswirkung auf die Höhe dieser Kosten**, die der luxemburgischen Krankenversicherung entstanden waren.

Schrifttum: *Bayer/Freitag*: Das Sozialrecht in den Zeiten des Binnenmarktes – EuGH, EuZW 1998, 217, 343 und 345, JuS 2000, S. 852 ff.

Schneider-Danwitz: Freizügigkeit der Versicherten in der Krankenversicherung, SGB 2000, S. 354 ff. (mit weiteren Fällen aus der Rechtsprechung des EuGH)

Lorff/Maier-Rigaud: Die europäische Krankenversicherung ist längst möglich – Weggestaltungen für die Zukunft, SGB 2000, S. 393 ff.

Bemerkenswert sind u.a. die Ausführungen des EuGH in der RS *Kohll* (eine **Zahnregulierung im Ausland** betreffend) zu **Art. 22 VO(EWG) 1408/71**. Art. 22 (Aufenthalt außerhalb des zuständigen Staates – Rückkehr oder Wohnortwechsel in einen anderen Mitgliedstaat während eines Krankheits- oder Mutterschaftsfall – Notwendigkeit, sich zwecks angemessener Behandlung in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben) sieht in Abs. 1 vor, dass ein Arbeitnehmer (oder Selbstständiger), der die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für den Leistungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, u.a. vom zuständi-

gen Träger die **Genehmigung** erhalten muss, sich in das **Gebiet eines anderen Mitgliedstaates** zu begeben, um dort eine seinem Zustand angemessene **Behandlung** zu erhalten (Abs. 1 Buchst. c); er hat dann Anspruch auf u.a. „Sachleistungen für Rechnung des zuständigen Trägers vom Träger des Aufenthalts- oder Wohnorts nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften, als ob er bei diesem versichert wäre; die Dauer der Leistungsgewährung richtet sich jedoch nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates (Abs. 1 Buchst. i).

Gem. Art. 22 Abs. 2 darf die nach Abs. 1 Buchst. c erforderliche Genehmigung nicht verweigert werden, wenn die betreffende Behandlung zu den **Leistungen** gehört, die in den **Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates** vorgesehen sind, in dessen Gebiet der **Betreffende** wohnt, und wenn er in Anbetracht seines derzeitigen Gesundheitszustandes und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit diese Behandlung nicht in einem Zeitraum erhalten kann, der für diese Behandlung in dem Staat, in dem er seinen Wohnsitz hat, normalerweise erforderlich ist.

Zu dem Umstand, dass gem. Art. 22 die Sachleistungserbringung in einem anderen Mitgliedstaat der vorherigen Genehmigung des zuständigen Trägers bedarf, führt der **EuGH** aus:

„Der Umstand, daß eine **nationale Maßnahme** möglicherweise einer **Bestimmung des abgeleiteten Rechts** – hier dem Art. 22 der VO(EWG) 1408/71 – entspricht, hat nicht zur Folge, daß sie nicht an den **Bestimmungen des EG-Vertrags** zu messen wäre“ (aaO., Rz. 25).

Und weiterhin kommt der EuGH zum Ergebnis, dass bei zweckgerichteter Auslegung Art. 22 nur den Fall der **Sachleistungserbringung** (sog. Sachleistungs-Export oder „Sachleistungs-Aushilfe“) regelt, nicht den Fall der Kostenerstattung.

Damit ist nicht gesagt, dass in den Fällen Kohll und Decker dem **zuständigen kostenerstattenden Versicherungsträger** jegliche **Entscheidungskompetenz** genommen ist; sie beschränkt sich aber auf eine **nachträgliche Kontrolle**. Die Frage der Leistungsberechtigung wird demnach nicht von der vorherigen Genehmigung durch den zuständigen Träger abhängig gemacht werden können. Damit kann als Ergebnis festgehalten werden, dass eine nationale Kostenerstattungspflicht grundsätzlich auch für im EU-Ausland (sowie im EWR-Ausland) in Anspruch genommene Leistungen besteht.

Die Entscheidungen **Kohll und Decker** betreffen **nicht direkt das deutsche Recht der GKV**; die darin enthaltenen grundsätzlichen Überlegungen gelten jedoch auch für Fallgestaltungen, in denen von **Deutschland** aus Sach- oder Dienstleistungen im EG-Ausland in Anspruch genommen werden. Der Gesetzgeber hat mittlerweile auf diese Entscheidungen reagiert (vgl. § 13 Abs. 4 SGB V)

b) Erstattung im Hinblick auf Krankenhausleistungen

EuGH U.v. 12.7.2001 – Rs C-157/99 – Smits und Peerbooms = Slg. 2001 I-5473

EuGH U.v. 13.5.2003 – Rs C-385/99 – Müller-Fauré und E.E.M. van Riet =

www.curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.p/?lang=de&num=79969486C19990385...13.05.2003

Urteilsformel: „Artikel 59 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 49 EG) und Artikel 60 EG-Vertrag (jetzt Artikel 50 EG) sind dahin auszulegen, dass sie Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, die wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden die Übernahme der Kosten für eine Krankenhausversorgung in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Niederlassung der Krankenkasse des Versicherten durch einen Leistungserbrin-

ger, mit dem diese Kasse keine vertragliche Vereinbarung getroffen hat, davon abhängig machen, dass die Kasse vorher ihre Genehmigung erteilt, und nach denen diese Genehmigung nur erteilt wird, wenn die medizinische Behandlung des Versicherten es erfordert. Die Genehmigung kann jedoch nur dann aus diesem Grund versagt werden, wenn die gleiche oder eine für den Patienten ebenso wirksame Behandlung rechtzeitig in einer Einrichtung erlangt werden kann, die eine vertragliche Vereinbarung mit der betreffenden Kasse getroffen hat.

Dagegen stehen die Artikel 59 und 60 des Vertrages diesen Rechtsvorschriften entgegen, wenn sie die Übernahme der Kosten für eine Versorgung, die in einem anderen Mitgliedstaat außerhalb eines Krankenhauses durch eine Person oder Einrichtung erfolgt, mit der die Krankenkasse des Versicherten keine vertragliche Vereinbarung getroffen hat, davon abhängig machen, dass die betreffende Kasse vorher ihre Genehmigung erteilt, auch wenn die fraglichen nationalen Rechtsvorschriften ein Sachleistungssystem einführen, in dessen Rahmen die Versicherten Anspruch nicht auf die Erstattung der Kosten für die medizinische Versorgung, sondern auf die Versorgung selbst haben, die kostenlos erfolgt.“

VI. Solidarprinzip

Vgl. § 1, § 3 SGB V

Ergänzung und Konkretisierung der Merkmale „sozialer“ Versicherung, s.o. III.,

§ 1 SGB V: Wechselbeziehung zwischen

- KV als Solidargemeinschaft (S. 1)
- Mitverantwortlichkeit des Einzelnen (S. 2), insb. im Hinblick auf Prävention und Ermöglichung von Früherkennung (über §§ 60 ff. SGB I hinausgehend)
- Unterstützungsfunktionen der KKn (S. 3, über die Aufklärungs-, Beratungs- und Auskunftspflichten nach §§ 13-15 SGB I hinausgehend)

Die **rechtliche Bedeutung** dieser Einweisungsvorschrift ist **fraglich**. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 11/2237, S. 157) sollen die genannten gesetzgeberischen Zielvorstellungen bei der **Auslegung des SGB V** herangezogen werden.

§ 3 SGB V (Solidarische Finanzierung)

Grundsätze zur Finanzierung der GKV

Näheres in §§ 220-274 SGB V „Finanzierung“; dabei Bildung von Solidargemeinschaften auf verschiedenen Ebenen

- innerhalb einer KK; hier findet Solidarausgleich in folgenden Bereichen statt (übereinstimmend mit Kriterien der „sozialen KV“)
 - Ausgleich zwischen „**Arm und Reich**“: Finanzierung gleicher Risiken durch unterschiedlich hohe Beiträge (Prozentsatz von Arbeitsentgelt)
 - Ausgleich zwischen „**Gesund und Krank**“ (kein risikoabhängiger Beitrag; kein Leistungs- oder Risikoausschluss; keine Ablehnung von Versicherungsschutz bei „schlechten“ Risiken)
 - „**Familienlastenausgleich**“ durch Familienversicherung, vgl. § 10 SGB V; keine Beitragsabstufungen wegen der Anzahl der Familienmitglieder (vgl. auch § 243 Abs. 2 S. 2 SGB V)

- (Fakultativer) Finanzausgleich zwischen gleichartigen Krankenkassen gem. § 265, § 265a SGB V, § 54 KVLG 1989
- **Risikostrukturausgleich** zwischen allen Krankenkassen ohne landwirtschaftliche Krankenkassen)
§§ 266, 267, 268 SGB V: bundesweit und kassenartenübergreifend (ab 1.1.2007) u.a. unter Einbeziehung der Morbiditätsstrukturen, sog. Morbi-RSA.
- Risikopool für die Finanzierung aufwändiger Leistungsfälle (ohne LKK) § 269 SGB V: bundesweit und kassenartenübergreifend

Durchbrechungen des Solidarprinzips (Elemente der PKV im SGB V)

- Zuzahlungsregelungen (vgl. Übersicht F.VIII.)
- Selbstbehalt bei entsprechender Beitragsermäßigung für freiwillig Versicherte (§ 53 SGB V)
- Beitragsrückzahlung an freiwillig Versicherte bei Nicht-Inanspruchnahme von Leistungen (§ 54 SGB V)

Das Zuzahlungssystem wurde durch das **GMG** (v. 14.11.2003, in Kraft getreten am 1.1.2004, BGBl I, S. 2190) grundlegend neu geordnet und wesentlich verschärft. Die Ausgangslage der Gesundheitsreform war geprägt von der prekären finanziellen Situation der GKV. Eine Konsolidierung sollte u.a. durch die maßvolle Einbeziehung der Versicherten in Sparmaßnahmen erreicht werden. Der Gesetzgeber spricht insoweit von einer „**Stärkung der Eigenverantwortung**“ (**BT-Drucks. 15/1525, S. 83 zu Nr. 15**). Unter Solidaritätsgesichtspunkten betrachtet bedeuten Zuzahlungen eine Lockerung des Grundsatzes risikounabhängiger Kassenfinanzierung.

Die §§ 53 und 54 SGB V waren nach dem Regierungswechsel 1998 noch zur Stärkung der Solidarität in der GKV gestrichen worden (vgl. BT-Drucks. 14/157, S. 30). Im Zuge des GMG wurden sie (in der Begründung kommentarlos) mit leichten Modifikationen wieder eingefügt.

VII. Einbindung der Leistungsträger in das System der GKV

§§ 69 – 140 h SGB V (4. Kapitel: Beziehungen zu den Leistungserbringern)

notwendige Konsequenz aus dem Naturalleistungsprinzip

Vgl. dazu näher unten G.

VIII. Wirtschaftlichkeitsprinzip

Vgl. dazu näher unten H.: „Überwachung der Wirtschaftlichkeit. Qualitätssicherung“.

D. Kreis der versicherten Personen

Schrifttum: *Ebsen/Knieps*, in: v. Maydell/Ruland, Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl. 2003, C. 14, Rdnr. 75 ff.
Erlenkämper/Fichte: Sozialrecht, 5. Aufl. 2003, 5.4
Fuchs/Preis: Sozialversicherungsrecht, 2005, § 18
Gitter: Sozialrecht, § 7, 7. Aufl. 2002
Schulin: HS-KV - §§ 15 ff. (Bloch)
Schulin/Igl: Sozialrecht, Rdnr. 162 ff.
Bley/Kreikebohm/Marschner: Sozialrecht, Rdnr. 319 ff.

I. Das Regelungssystem der GKV (Überblick)

Versicherung kraft Gesetzes - § 5 SGB V (keine Versicherung kraft Satzung, vgl. § 3 SGB VII)

Versicherungsfreiheit - § 6 und § 7 (i.V.m. § 8, 8a SGB IV) SGB V (gesetzliche, zwingende Ausnahmen von § 5 SGB V)

Befreiung von der Versicherungspflicht - §§ 8 SGB V (z.B. von Studenten, vgl. Abs. 1 Nr. 5)

Freiwillige Versicherung (Versicherungsberechtigung) - § 9 SGB V

Familienversicherung - § 10 SGB V

II. Verhältnis von Mitgliedschaft und Versicherungsverhältnis

Schrifttum: *Schulin*, HS-KV, § 19 (Leitherer)
Schulin: Mitgliedschaft, Versicherungsverhältnis und Versicherungsfall nach neuem Krankenversicherungsrecht, KrV 1989, 215
Töns: Mitgliedschaft, Versicherungsverhältnis und Versicherungsfall nach neuem Krankenversicherungsrecht, KrV 1990, 32
Schulin/Igl: Sozialrecht, 7. Aufl. 2002, Rdnr. 206 ff.

1. Allgemeines

Mitgliedschaft – Status des Mitgliedes einer (z.B. Personal-)Körperschaft, mit zahlreichen Einzelrechten und –pflichten

- z.B. (aktives und passives) Wahlrecht zur Vertreterversammlung (vgl. §§ 46, 50, 51 SGB IV)
- Anspruch auf Leistungen (vgl. § 19 Abs. 2 SGB V)
- Pflicht zur Tragung von Beiträgen durch Versicherungspflichtige / Mitglieder (vgl. z.B. § 250 SGB V – Text / Überschrift!)

- Ob Arbeitgeber in der GKV „Mitglieder“ sind, ist str. (vgl. *Leitherer*, in: Schulin, HS-KV, § 19, Rdnr. 13), jedoch angesichts ihres durch das SGB V sowie das SGB IV eingeräumten Status zu bejahen.
Das SGB V äußert sich nicht an jeder Stelle eindeutig; die Zugehörigkeit zum versicherten Personenkreis ist auch ohne Mitgliedschaft möglich (s. § 10 SGB V).

Anmerkung: Das SGB VII vermeidet den Begriff des Mitgliedes / der Mitgliedschaft.

2. Beginn, Ende, Erhaltung der Mitgliedschaft

a) Beginn der Mitgliedschaft

Die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger beginnt mit dem Tage an dem die Voraussetzungen für die Versicherungspflicht erfüllt sind, **§ 186 SGB V**. Maßgeblich ist also nicht der Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme, sondern der **Beginn des Tages**. Die Mitgliedschaft versicherungspflichtiger Arbeitnehmer beginnt demnach – nach § 186 Abs. 1 SGB V – mit dem **Tage des Eintritts in die versicherungspflichtige Beschäftigung**.

Beispiel: X, Sohn des Y, muss sich am Neujahrstag frühmorgens um 5 Uhr einen „akuten Blinddarm“ operieren lassen; Y hat entsprechend einem Arbeitsvertrag um 7.30 Uhr (des 1.1.) eine entgeltliche Beschäftigung aufgenommen und ist damit versicherungspflichtig geworden. Der Versicherungsschutz des Y beginnt demnach am 1.1. „rückwirkend“ um 0.00 Uhr; sein Sohn steht vom gleichen Zeitpunkt an wegen seiner Erkrankung unter dem Schutz der Krankenversicherung (vgl. § 10 SGB V).

Im Fall des **freiwilligen Beitritts** zur gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. § 9 SGB V) beginnt die Mitgliedschaft grundsätzlich mit dem Tage des Beitritts, also der schriftlichen Anmeldung bei der Krankenkasse, **§ 188 Abs. 1, 3 SGB V**.

Bei freiwilliger **Fortsetzung** der Versicherung („Weiterversicherung“) schließt sich die freiwillige Mitgliedschaft unmittelbar an das Ende der vorherigen Pflichtversicherung an, **§ 188 Abs. 2 SGB V**. Das bedeutet, dass auch die Beitragspflicht (§§ 223 Abs. 1, 240 SGB V) unmittelbar einsetzt. Es wird **damit verhindert**, dass Versicherungsbeneficiäre die dreimonatige Erklärungsfrist des § 9 Abs. 2 SGB V alleine deshalb bis zum Ende ausnutzen, um **Beiträge zu sparen**.

b) Ende der Mitgliedschaft

Die Mitgliedschaft versicherungspflichtig Beschäftigter endet u.a. bei

- Ausscheiden aus der Beschäftigung
- Eintritt von Versicherungsfreiheit (vgl. aber §§ 6 Abs. 4, 190 Abs. 3 SGB V – s. unten).

Nach **§ 190 Abs. 2 SGB V** endet die Mitgliedschaft mit Ablauf des Tages, an dem das **Beschäftigungsverhältnis** endet.

Arbeitnehmer, die wegen **Überschreitens der Jahresarbeitsentgelt-Grenze** (JAE-Grenze) aus der Krankenversicherungspflicht ausscheiden, bleiben auf jeden Fall bis Ende des Kalenderjahres und im Übrigen auch weiterhin Mitglied der gesetzlichen Krankenkasse – nunmehr im Rahmen einer freiwilligen Mitgliedschaft -, wenn sie nicht innerhalb von zwei Wochen nach Hinweis der Krankenkasse über die Austrittsmöglichkeit ihren **Austritt erklären**, **§ 190**

Abs. 3 SGB V mit Bezugnahme auf § 6 Abs. 4 SGB V, wo das Ende der Versicherungspflicht geregelt ist.

Sonderregelungen gibt es z.B. für **Studenten** (vgl. § 190 Abs. 9 SGB V) und für **Rentner** (§ 190 Abs. 11 SGB V).

Die **freiwillige Mitgliedschaft** endet nach § **191 SGB V** bei

- Tod (vgl. auch § 190 Abs. 1 SGB V)
- Eintritt einer Pflichtmitgliedschaft
- Zahlungsverzug
- Austrittserklärung

c) **Regelungen für die Arbeitsförderung**

Seit Abschaffung des AFG und der Überführung des Arbeitsförderungsrechts in das SGB III (1.1.1998) regelt § **186 Abs. 2a SGB V den Beginn der Mitgliedschaft** und § **190 Abs. 12 SGB V das Ende** der Mitgliedschaft der gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2 versicherten Personen (Bezieher von Arbeitslosengeld - vgl. dazu auch unten). Gleiches gilt seit 1.1.2004 für Empfänger von Arbeitslosengeld II („Hartz IV“-Empfänger). Zu beachten ist, dass die Mitgliedschaft insoweit nicht rückwirkend endet, wenn die Entscheidung über die Leistungsbewilligung rückwirkend aufgehoben oder die Leistung zurückgefordert oder zurückgezahlt wird (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2, 2. HS und Nr. 2a, 2. HS SGB V).

d) **Erhaltung der Mitgliedschaft**

aa) **Fortbestehen der Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger**

Nach § **192 SGB V** (eingef. m.W.v. 1.1.1989 als Nachfolgeregelung des alten § 311 RVO) besteht die Mitgliedschaft versicherungspflichtiger Personen noch für eine gewisse Zeit über das nach den allgemeinen Regeln (vgl. § 190 SGB V) an sich eintretende Ende der Mitgliedschaft hinaus fort. Hierfür gibt es verschiedene **Gründe** (vgl. KassKomm-Peters, § 192 SGB V Rdnr. 2). I.W. wird der Tatsache Rechnung getragen, dass in den aufgeführten Fällen die Weiterführung eines regulären Versicherungsschutzes aus tatsächlichen Gründen unmöglich oder sehr schwierig wird.

Zum **Verhältnis zu § 7 Abs. 3 SGB IV** gilt Folgendes: In den Fällen des § **192 SGB V** besteht die Mitgliedschaft (als **Pflichtmitgliedschaft**) **kraft spezieller gesetzlicher Regelung** fort, obwohl die Voraussetzungen der Versicherungspflicht und der Pflichtmitgliedschaft nicht mehr gegeben sind. Es handelt sich um eine reine Fortbestehens-, Erhaltens- und Verlängerungsregelung zur Mitgliedschaft, **ohne** dass es der **Fiktion** eines Versicherungspflicht-Tatbestandes als solchen bedarf. In § **7 Abs. 3 SGB IV** hat der Gesetzgeber – seit dem 1.1.1999 – einen **konstruktiv anderen Weg** beschritten: Nach dessen S. 1 gilt eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend (**Fiktion**), solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat (vgl. die bisherige Regelung in § 192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V). Im **SGB IV** wird also der Versicherungspflicht-Tatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V **fingiert**, so dass schon aus diesem Grunde zugleich **auch die Pflichtmitgliedschaft fortbesteht** und es der mitgliedschaftsverlängernden Regelung des § 192 SGB V nicht bedarf.

Soweit jedoch die Fiktion des § 7 Abs. 3 S. 1 SGB IV nach dessen S. 2 nicht reicht (bei Krankengeld, Verletztengeld, Versorgungskrankengeld, Übergangsgeld, Mutterschaftsgeld, Erziehungsgeld oder Elternzeit), kann ein Fortbestehenstatbestand des § 192 SGB V eingreifen.

bb) Mitgliedschaft bei Bezug von Kurzarbeiter- oder Winterausfallgeld

Der frühere § 162 AFG ist m.W. v. 1.1.1998 in § 192 Abs. 1 Nr. 4 SGB V integriert worden.

cc) Mitgliedschaft Wehr- und Zivildienstleistender

§ 193 SGB V sorgt für das Fortbestehen der Mitgliedschaft während des Wehrdienstes oder Zivildienstes sowie während einer Auslandsverwendung. Geregelt wird aber **nur der Erhalt der Mitgliedschaft als solcher**; leistungs- und beitragsrechtliche Fragen sind hingegen kein Gegenstand mehr (wie noch in § 209a RVO). Es wird zwischen zwei Personengruppen unterschieden:

- Versicherte, die während der Dauer ihrer Dienstleistung einen gesetzlichen Anspruch auf Weiterzahlung ihres Arbeitsentgelts haben (Abs. 1)
- Versicherte, die in dieser Zeit kein Arbeitsentgelt vom Arbeitgeber erhalten (Abs. 2).

Wird während der Dienstleistung das **Arbeitsentgelt weitergewährt**, gilt die versicherungspflichtige **Beschäftigung als nicht unterbrochen** (§ 193 Abs. 1, 3 SGB V). Auch für Personen, denen kein Arbeitsentgelt vom Arbeitgeber zusteht, bleibt die Mitgliedschaft während des Wehr- oder Zivildienstes bestehen (§ 193 Abs. 2, 3 SGB V).

III. Versicherung kraft Gesetzes - § 5 SGB V

Schrifttum: *Figge:* Sozialversicherungshandbuch für die betriebliche Praxis, Loseblatt

1. Probleme: Versicherungszwang; Versicherungspflicht; Freiheitsbeschränkung

Selbstverantwortung des Bürgers

Unterwerfung unter die Verhaltensnormen einer verbindlichen Gesundheitsprüfung (Schutz vor dem Staat)

Schaffung von Freiheitsebene: sozial gesicherte Basis des Lebens in möglichst weitgehender Selbstbestimmung (Schutz durch den Staat)

Gesichtspunkte für Auswahl der versicherten Personengruppen

Beschäftigte, Selbstständige; arbeitnehmerähnliche Selbstständige (vgl. – neuerdings - § 2 Nr. 9 SGB VI sowie – traditionell - § 12 SGB IV: Hausgewerbetreibende, Heimarbeiter und Zwischenmeister)

Insb. sog. Scheinselbstständigkeit

Versicherungszwang als Voraussetzung für einen sozialen Ausgleich

Pflichtversicherungs- und Beitragsbemessungsgrenzen (vgl. § 6 Abs. 1 S. 1, § 223 Abs. 3 SGB V)

Geringfügige Beschäftigung (vgl. § 7 SGB V i.V.m. § 8, 8a SGB IV)

2. Eintritt der Versicherung kraft Gesetzes

a) Grundsätze

Vgl. persönliche und räumliche Voraussetzungen des SGB (§§ 3 – 6 SGB IV).

Wenn und solange Tatbestand erfüllt, tritt Versicherung unabdingbar ein, ohne weitere gesetzliche Anforderungen (z.B. Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Gesundheitszustand).

Nicht erforderlich: Antrag, „Aufnahmeakt“ der Krankenkasse, Beitragszahlung.

Fall: BSG SozR 5420 § 2 Nr. 33 (= NZA 1985, 565 – LS: „Eine Unkenntnis des Versicherten und/oder des Beitragspflichtigen vom Bestehen der Versicherung schließt für sich allein eine Beitragspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht aus ...“.

In diesem Falle hatte ein **landwirtschaftlicher Unternehmer** (nach dem KVLG) für seine Tante (als mitarbeitende Familienangehörige) dagegen geklagt, dass für diese **Tante (auch rückwirkend) Beiträge** verlangt wurden, nachdem deren Versicherungspflicht gem. §§ 5 Abs. 1 Nr. 3 SGB V, § 2 Abs. 1 Nr. 3 KVLG festgesetzt worden war.

In sämtlichen in Betracht kommenden **gesetzlichen Vorschriften** ist **nichts** dafür zu entnehmen, dass es zum Eintritt der Versicherungs- oder Beitragspflicht einer **Kenntnis des Versicherten oder des Arbeitgebers vom Versicherungsverhältnis** bedarf; das Gesetz lasse vielmehr keinen Zweifel daran, dass die **Versicherungs- und Beitragspflicht** unmittelbar mit der **Verwirklichung** des sie begründenden **Tatbestandes** eintritt, ohne dass es auf den Willen oder das Bewusstsein der Beteiligten ankomme. Auch aus dem Gedanken der **Wechselbeziehung von Beitrag und Leistung** lässt sich **nicht** die Folgerung ableiten, dass **Beiträge nur für Zeiten** verlangt werden können, für die **Leistungen** in Anspruch genommen worden sind oder noch in Anspruch genommen werden können. Die gesetzliche Krankenversicherung beruhe auf dem Prinzip der **Solidarität** der Versicherten und ihrer Arbeitgeber, so dass die Beiträge des Einzelnen nicht nur seiner eigenen Sicherung, sondern auch der **Sicherung der gesamten Solidargemeinschaft in Krankheitsfällen** dienen. Auch aus dem **Sachleistungsprinzip** der gesetzlichen Krankenversicherung ergebe sich **nichts anderes**:

S. 66: „Es ist zwar richtig, **daß Sachleistungen** wie insbesondere Krankenpflege und Krankenhauspflege (§ 11 Nr. 1 und 2 KVLG) für zurückliegende Krankheiten sowie vorbeugende Maßnahmen **nicht nachträglich gewährt** werden können. Aber abgesehen davon, daß aus der gesetzlichen Krankenversicherung auch Barleistungen wie vor allem das **Krankengeld** (§ 12 Nr. 4 KVLG) gewährt werden, deren **nachträgliche Zahlung keinen Schwierigkeiten** begegnet, hat die Rechtsprechung in nicht wenigen Fällen (vgl. die Zusammenstellung in BSGE 53, 273, 276f. = SozR 2200 § 182 Nr. 82) die **Umwandlung von Sachleistungsansprüchen in Kostenerstattungsansprüche** anerkannt. Eine solche kann auch bei **zeitweiser Unkenntnis vom Versicherungsschutz** schon zur Vermeidung einer ‚Bereicherung‘ des Versicherungsträgers nicht ausgeschlossen werden.“

S. 67, 68: „Der hier getroffenen Entscheidung steht ferner nicht das neuere Urteil des 12. Senates vom 9.10.1984 (SozR 2200 § 517 Nr. 8) entgegen, in dem der 12. Senat wieder ausführt, es könne gegen **Treu und Glauben** verstoßen, wenn die Krankenkasse Beiträge für eine Zeit nachfordert, in dem der Versicherte mangels Kenntnis von seiner Versicherung keine Leistungsansprüche erheben konnte. Der erkennende Senat läßt offen, ob hierbei an **frühere Entscheidungen des RVA ... und des BSG ...** angeknüpft werden konnte, die nach Meinung des erkennenden Senats einen solchen **Grundsatz nicht** bestätigen. Denn auch in dem am

9.10.1984 entschiedenen **Fall des 12. Senates** (aaO.) traten noch besondere Umstände für die Annahme eines Verstoßes gegen Treu und Glauben hinzu; es war die Vorlage einer Mitgliedsbescheinigung nach § 517 Abs. 2 RVO versehentlich unterblieben und so eine **unbeabsichtigte Doppelmitgliedschaft bei der Ersatzkasse und der gesetzlichen Krankenkasse** entstanden. Im übrigen hat der 12. Senat in diesem Zusammenhang ebenfalls dargelegt, daß „in der – vom Solidaritätsprinzip beherrschten – Sozialversicherung **Vorteile und Lasten** für den einzelnen Versicherten **nicht äquivalent** zu sein brauchen, daß Beiträge daher u.U. auch für Zeiten (nach)gezahlt werden müssen, für die Versicherungsschutz nicht oder nicht voll in Anspruch genommen werden konnte; das gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber eine rechtzeitige Meldung eines – etwa irrtümlich als nicht versicherungspflichtig angesehenen – Arbeitnehmers unterlassen hatte.“

Vgl. in diesem Zusammenhang auch LSG NRW v. 23.1.1997 – L 16 Kr 121/96.

b) Ausnahmen

Feststellung der Versicherungspflicht (konstitutiv) erforderlich

§ 186 Abs. 2 SGB V - unständig Beschäftigte (d.h. die Beschäftigung wird im Gegensatz zu § 8 SGB IV berufsmäßig jeweils kürzer als eine Woche ausgeübt, vgl. § 232 Abs. 3 SGB V)

§ 186 Abs. 3 SGB V - **Künstler und Publizisten**

c) Verhältnis zur Privatversicherung

§ 5 Abs. 9 SGB V - Kündigungsrecht m.W.v. Eintritt der Versicherungspflicht (Zweck: Vermeidung von Doppelversicherung)

Vgl. auch unten N. IV.

3. Wichtige Fallgruppen des § 5 Abs. 1 SGB V

a) § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V

- Beschäftigte, s. § 7 SGB IV
- Die **Rechtsfigur des „missglückten Arbeitsversuchs“** ist vom BSG (BSGE 81, 231 = SozR-3 2500 § 5 Nr. 37) Ende 1997 **aufgegeben worden**, vgl. *Schulin/Igl*, Rdnr. 127 ff., *KassKomm-Seewald*, § 7 SGB IV Rdnr. 17 - 24, *KassKomm-Peters*, § 186 SGB V, Rdnr. 10.
- Arbeiter und Angestellte (Unterscheidung hatte früher Bedeutung für Zugehörigkeit zur „zuständigen“ Kasse und für die – mittlerweile einheitliche – Jahresarbeitsentgeltgrenze, anders noch § 165 Abs. 1 Nr. 1, 2 RVO).
- Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt (Grundsatz) s. § 14 SGB IV
 - ebenso: § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI, § 25 SGB III; anders: § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII
 - keine (unentgeltlichen) Gefälligkeitsverhältnisse
 - Arbeitsentgelt = Bruttoarbeitsentgelt, vgl. § 14 Abs. 2 SGB IV, also: Nettoarbeitsentgelt zuzüglich Lohn- und Kirchensteuern sowie die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung, auch wenn der Arbeitgeber sie aufgrund arbeitsvertraglicher Regelung übernimmt.

Fall: BSG SozR 2200 § 160 Nr. 3 - LS: „Übernimmt ein Arbeitgeber, der Teilzeitkräfte beschäftigt und ihre Bezüge pauschal versteuert, auch die auf die Arbeitnehmer entfallenden Beitragsanteile zur Sozialversicherung, so liegt insoweit eine Nettolohnvereinbarung vor; die übernommenen Beitragsanteile sind deshalb Entgelt i.S. der Sozialversicherung und bei der Beitragsberechnung zu berücksichtigen“.

Die Klägerin dieses Verfahrens hatte **Arbeitnehmer** für „höchstens 10 Arbeitstage im Monat“ eingestellt, mit ihnen ein bestimmtes „**Gehalt“ je Tag oder Stunde** vereinbart und in den formularmäßigen Verträgen „**die Lohn- und Kirchensteuer sowie gesetzliche Sozialabgaben“ übernommen**. Entsprechend wurde verfahren, wobei die Klägerin die Lohn- und die Kirchensteuer als Pauschsteuer abführte. Die Beiträge zur Sozialversicherung berechnete sie vom Nettogehalt, d.h. ohne Berücksichtigung der von ihr übernommenen Steuern und Beiträge. Die beklagte AOK forderte deshalb – unter Berücksichtigung der übernommenen Steuern und Beiträge – für bestimmte Monate Beiträge nach.

Das **Gericht** konnte offen lassen, wie die Rechtslage im Steuerrecht ist, hinsichtlich der Lohnsteuer. **Grundlage der Beitragsbemessung im Sozialversicherungsrecht** sei das **Bruttoprinzip**, zu dem **auch** die auf die **Arbeitnehmer** entfallenden **Beitragsanteile** gehören (vgl. BSGE 60, 61, 64). Die Berechnung der Beiträge mache dabei im Übrigen auch keine Schwierigkeiten; insbesondere werde die mit der Erhebung der **Pauschsteuer** bezweckte Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens nicht gefährdet. Durch eine verhältnismäßig **einfache Rechenoperation** brauche lediglich festgestellt zu werden, wie hoch der Ausgangswert für die Beitragsberechnung sein müsse, damit sich nach Abzug der vom Arbeitgeber übernommenen Beiträge der ausgezahlte Nettobetrag ergebe. Eine – in jedem Fall **nur geringfügige – Erschwerung des Beitragsverfahrens** müsse im Interesse der „**Beitragsgerechtigkeit**“ in Kauf genommen werden.

- Nicht zum Arbeitsentgelt zählen die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung sowie die allein vom Arbeitgeber zu tragenden Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung, allgem. Meinung.
- Ausnahmen durch die **Arbeitsentgeltverordnung** (ArEV, Aichberger 4/10, vgl. auch § 17 SGB IV; z.B. §§ 1, 2 ArEV).
- Nicht zum Arbeitsentgelt zählen außerdem steuerfreie Aufwandsentschädigungen und die nach § 3 Nr. 26 EStG steuerfreien Einnahmen (sog. „Übungsleiterpauschale“), § 14 Abs. 1 S. 3 SGB IV.
- **Keine Versicherungspflicht trotz Beschäftigung** in folgenden Fällen:
 - Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze, vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V
 - Versicherungsfreiheit des Werkstudenten, § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V (Vs.: die Beschäftigung wird während des Semesters in geringerem Umfang als 20 Stunden pro Woche ausgeübt, vgl. BSG SozR 4-2500 § 6 Nr. 3)
 - Beschäftigte, die nach beamtenrechtlichen Vorschriften Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge und Beihilfe haben (DO-Angestellte)
 - geringfügige Beschäftigung, § 7 SGB V
- Versicherungspflicht bei Beschäftigung ohne Arbeitsentgelt: § 5 Abs. 1 Nr. 5, Nr. 7, Nr. 10 SGB V

b) § 5 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 2a SGB V

Krankenversicherung der Arbeitslosen (KVdA)

aa) Anknüpfungspunkt ist allein der Bezug von Entgeltersatzleistungen bei Arbeitslosigkeit (Nr. 2) oder von Arbeitslosengeld II

- Arbeitslosengeld (Alg), vgl. §§ 117 ff. SGB III
- Unterhaltsgeld (§§ **153 ff. SGB III a.F.** – wurden ebenso wie Arbeitslosenhilfe m.W.v. 1.1.005 **gestrichen**, vgl. aber Übergangsvorschrift in § 434 j Abs. 8 SGB III)
- Weitere Fälle der KVdA: Kurzarbeitergeld (§§ 169 ff. SGB III) und Winterausfallgeld (§ 214 SGB III) i.V.m. § 192 Abs. 1 Nr. 4 SGB III: Erhalt einer bestehenden Mitgliedschaft
- Arbeitslosengeld II (Alg II), vgl. §§ 19 ff. SGB II

Bei anderen Leistungen kann Versicherungspflicht aus anderen Gründen in Frage kommen (Beispiel bei KassKomm-Peters, § 5 SGB V Rdnr. 37 a.E.).

bb) Weitere Voraussetzungen: Bezug der Leistung

- Auch bei **rückwirkender Aufhebung**, Rückforderung und Rückzahlung der Leistung: Vertrauensschutz verhindert rückwirkende Beseitigung des Versicherungsverhältnisses in der KV, vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2, 2. HS, Nr. 2a, 2. HS SGB V.
- Zu Ausnahmen von der „mitgliedschaftserhaltenden Wirkung“ und dem darin liegenden Vertrauensschutz (vgl. BSGE 79, 302 = SozR 3-2500 § 251 Nr. 1): Pflicht auch zur beitragsrechtlichen Rückabwicklung.
- Auch bei vorläufigen Leistungen, vgl. § 43 SGB I.
- Allein der Anspruch begründet nicht die Versicherungspflicht in der KVdA.
- „Für-Prinzip“ führt häufig zu einer gewissen Rückwirkung.
- Sperrzeit-Ausnahme (Versicherungspflicht ohne Bezug von Leistungen) führt zum Umkehrschluss, dass in anderen Ruhens-Fällen keine KVdA eintritt.
- Verfahrensfragen: Über Leistungen nach dem SGB III entscheidet die Agentur für Arbeit (bindend für Krankenkasse: Tatbestandswirkung! Die KK ist im Streit mit Arbeitsamt nicht zu beteiligen, KassKomm-Peters, aaO., Rdnr. 42), über die KVdA die Krankenkasse.
- Kassenzuständigkeit: §§ 173 ff. SGB V.

c) § 5 Abs. 1 Nr. 3 SGB V

Landwirtschaftliche Krankenversicherung

Schrifttum: *Deisler:* Die agrarsoziale Sicherung, in: v.Maydell/Ruland, Sozialrechtshandbuch (SRH), 3. Aufl. 2003, § 19 Rdnr. 85 ff.
KassKomm-Peters, § 5 SGB V, Rdnr. 47 - 51
Noell, K./Deisler, H.: Die Krankenversicherung der Landwirte, 16. Aufl. 2001

aa) **Rechtsgrundlagen**

Gesetz zur Weiterentwicklung des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung (G über die Krankenversicherung der Landwirte – KVLG v. 1972, Aichb 670) – enthält nur noch Regelungen über die Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft (entsprechend §§ 195 ff. RVO).

Zweites G über die Krankenversicherung der Landwirte v. 20.12.1988 (**KVLG 1989**, Aichb 30/22).

bb) **Überblick über die Regelungen**

- Kreis der versicherten Personen: § 2 **KVLG 1989** – **Pflichtversicherte** (vor allem landwirtschaftliche Unternehmer, Mitarbeitende Familienangehörige, Rentner)
 Verhältnis zur Versicherungspflicht aufgrund anderer Gesetze: § 3 **KVLG 1989**
 Versicherungsfreiheit: § 3a **KVLG 1989**
 Befreiung von der Versicherungspflicht: § 4 **KVLG 1989**
 Freiwillige Versicherung: § 6 **KVLG 1989**
 Familienversicherung: § 7 **KVLG 1989**
- **Leistungen:** § 8 **KVLG 1989** (wie **SGB V**, 3. Kap.); § 9 **KVLG 1989** (Betriebshilfe statt Krankengeld); § 10 **KVLG 1989** (Haushaltshilfe)
- Beziehungen zu Leistungserbringern: § 15 **KVLG 1989** (wie **SGB V**, 4. und 5. Kap.); § 16 **KVLG**: Anstellung von Personen durch LKK
- Organisation, Mitgliedschaft usw.: §§ 17 ff. **KVLG 1989**
 Zusammensetzung der Selbstverwaltungsorgane: § 44 Abs. 1 Nr. 2 **SGB IV**
 (Nicht-)Mitwirkung der Vertreter der Selbstständigen: § 44 Abs. 3 **SGB IV**

d) § 5 Abs. 1 Nr. 4 SGB V

Versicherung der Künstler und Publizisten

Schrifttum: *Finke/Brackmann/Nordhausen:* Künstlersozialversicherungsgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2004

Finke, Hugo: Künstlersozialversicherung, in: SRH, 3. Aufl. 2003, § 20

Stoer: Das Recht der Künstlersozialversicherung, Kommentar, Loseblatt

aa) Rechtsgrundlagen

Gesetz über die Sozialversicherung der selbstständigen Künstler und Publizisten (Künstlersozialversicherungsgesetz – **KSVG**) v. 27.7.1981, Aichb. 20/50; KSVG - Beitragsüberwachungs-VO, Aichb. 30/56.

bb) Überblick über die Regelungen

- Kreis der versicherten Personen: §§ 1 – 7a KSVG
Beachte: § 1 Nr. 2 KSVG
- Organisation: Keine besonderen Träger, so dass die KK nach dem SGB V zuständig sind
- Künstlersozialkasse (kein Sozialversicherungsträger) entscheidet über Versicherungspflicht und zahlt Beiträge ein (vgl. §§ 7a, 15 ff. KSVG)
- Finanzierung: § 14, §§ 15, 16, 16a, §§ 23 – 26 KSVG
- Insb.: Künstlersozialabgabe (§ 23 KSVG) für Verwerter (§ 24 KSVG)

BVerfGE 75, 108 = SozR 5425 § 1 Nr. 1 - Leitsätze: „1.a Der Begriff ‚**Sozialversicherung**‘ in Art. 74 Nr. 12 GG ist als weit gefasster verfassungsrechtlicher **Gattungsbegriff** zu verstehen (vgl. BVerfGE 11, 105, 112). **Neue Lebenssachverhalte** können in das Gesamtsystem ‚Sozialversicherung‘ einbezogen werden, wenn die neuen Sozialleistungen in ihren wesentlichen Strukturelementen, insbesondere in der organisatorischen Durchführung und hinsichtlich der abzudeckenden Risiken dem Bild entsprechen, das durch die ‚**klassische**‘ **Sozialversicherung** geprägt ist.

1.b. Als Beteiligter darf ein **nicht selbst Versicherter** nur dann zur **Finanzierung** von Sozialleistungen herangezogen werden, wenn es dafür einen **sachorientierten Anknüpfungspunkt** in den Beziehungen zwischen Versicherten und Beitragspflichtigen gibt, der diese Heranziehung nicht außerhalb der Vorstellungen liegend erscheinen lässt, von denen die **Sozialversicherung** in ihrem **sachlichen Gehalt** bestimmt sind.

1.c. Sozialversicherungsbeiträge sind **keine Sonderabgaben** i.S. der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. zuletzt BVerfGE 67, 256, 274 ff.).

3. Im Sachbereich der Sozialversicherung verlangt der **Gleichheitssatz** des Art. 3 Abs. 1 GG einen – bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise – **sachlich einleuchtenden Grund** dafür, dass ein Privater im Unterschied zu anderen Privaten über seine Steuerpflicht hinaus als Beteiligter i.S. des Sozialversicherungsrechts zu einer Abgabe herangezogen wird, die weder ihm selbst noch seiner Gruppe zugute kommt, ihm vielmehr als **fremdnützige Abgabe** auferlegt wird, die **sozialen Ausgleich und Umverteilung** zum Ziel hat und herstellt.

4. Während jeder Bürger ohne weiteres der Steuergewalt unterworfen ist, bedürfen weitere, **auf Ausgleich und Umverteilung angelegte Abgabenbelastungen** im Hinblick auf die

Belastungsgleichheit der Bürger einer **besonderen Rechtfertigung**. Eine solche Rechtfertigung fremdnütziger Sozialversicherungsbeiträge kann sich aus **spezifischen Solidaritäts- und Verantwortlichkeitsbeziehungen** zwischen Zahlungsverpflichteten und Versicherten ergeben, die in den **Lebensverhältnissen**, wie sie sich geschichtlich entwickelt haben und weiterentwickeln, angelegt sind. Solche Beziehungen, die von einer besonderen Verantwortlichkeit geprägt sind, können z.B. aus auf Dauer ausgerichteten integrierten Arbeitszusammenhängen oder aus einem kulturgeschichtlich gewachsenen besonderen Verhältnis gleichsam symbiotischer Art entstehen.“

Fall: BSG SozR 3-5425 § 25 Nr. 5 – Leitsätze: „1. Der Künstlersozialversicherungsabgabe unterliegen **auch Entgelte**, die an Künstler und Publizisten im **Ausland**, insbesondere in Mitgliedstaaten der EG gezahlt werden.

2. Der Abgabepflicht unterliegen auch Ausfallhonorare, die von einem Verleger bei Nichtveröffentlichung eines Manuskripts ohne Rechtspflicht gezahlt werden.“

S. 8: „Der Sinn der in § 25 KSVG getroffenen Regelung, Entgelte an selbständige Künstler auch dann der **Abgabepflicht** zu unterwerfen, wenn diese **Künstler selbst nach diesem Gesetz nicht versicherungspflichtig** sind, trifft **auch auf Künstler** zu, **die im Ausland wohnen** und deswegen nach dem KSVG aufgrund des Territorialitätsprinzips (§ 30 SGB I) nicht versicherungspflichtig sind. Der Gesetzgeber hat auch nicht übersehen, daß zu der Gruppe der selbständigen Künstler, die nicht nach dem KSVG versichert sind, auch die im Ausland lebenden Künstler gehören. Diese Gruppe ist im schriftlichen Bericht des Ausschusses ausdrücklich erwähnt (BT-Drucks. 9/429 S. 33), ...

Gegen die Abgabepflichtigkeit der an im Ausland ansässige Künstler und Publizisten gezahlte Entgelte wird zu Unrecht eingewandt, dies verstoße gegen tragende **Prinzipien des internationalen Sozialrechts** (so *Eichenhofer*, SGB 1992, 385, 387). Das für die Pflichtversicherung Selbständiger in der besonderen Ausgestaltung durch die §§ 3 ff. SGB IV geltende **Territorialitätsprinzip des § 30 SGB I**, wonach dem deutschen Sozialversicherungsrecht nur Selbständige unterliegen, die im Inland ihre Niederlassung haben, ist **nicht verletzt**. Das SGB I gilt wie das SGB X auch ohne Sonderregelung im KSVG nach seinem Geltungswillen für alle Sozialleistungsbereiche dieses Gesetzbuchs. **§ 1 des Art. 2 SGB I** nennt die Gesetze, die bis zu ihrer Einordnung in das SGB mit den zu ihrer Ergänzung und Änderung erlassenen Gesetze als Besondere Teile des SGB gelten. Dabei wird das **KSVG nicht genannt**. Gleichwohl ist das SGB I anwendbar. ... Nunmehr ist durch § 36a S. 1 KSVG 1989 klargestellt, daß auf die Rechtsbeziehungen zwischen der Künstlersozialkasse und dem zur Abgabe Verpflichteten die Vorschriften des SGB Anwendung finden – nach der amtlichen Begründung, weil die **Künstlersozialversicherung Teil der Sozialversicherung** sei (BT-Drucks. 11/2964 S. 19 zu Nr. 12).“

S. 12: „Schließlich wendet die Revision unter Berufung auf *Eichenhofer* (aaO., S. 387) ein, die Abgabepflicht für einen Ausländer ins Ausland gezahlte Entgelte verstoße gegen **Art. 13 EWGV 1408/71**. Die **Sozialversicherungspflicht Selbständiger** müsse nach dieser Regelung allein an den **Ort der gewerblichen Betätigung** anknüpfen. Das ist, wie bereits sinngemäß ausgeführt, hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht des selbständigen Künstlers von der gesetzlichen Regelung beachtet. Wie eine Regelung zu erfolgen hat, die neben der Beitragspflicht des Selbständigen eine **Abgabepflicht anderer Handels- oder Produktionsstufen** vergleichbar der Abgabepflicht für Vermarkter nach dem KSVG vorsieht, ist in **Art. 13 EWGV 1408/71 nicht geregelt**. Auch insoweit gilt, daß eine Auslegung dieser Vorschrift in dem Sinne, das vom deutschen Vermarkter an den in einem anderen Mitgliedstaat der EG ansässigen Künstler gezahlte Entgelt dürfe weder vom deutschen Gesetzgeber noch vom Gesetzgeber des anderen Mitgliedstaates abgabepflichtig gestaltet werden, vom Ergebnis her abzulehnen ist.“

S. 13: „Der Senat hat aufgrund der maßgebenden **Rechtsgrundlagen im Recht der EG** und der bisherigen **Rechtsprechung des EuGH** keine Zweifel, daß auch der EuGH die Rechtssetzung des EG-Rechts so auslegt, wie sie die im KSVG getroffene Regelung nicht ausschließen. Er hat deshalb davon abgesehen, nach **Art. 177 EGV-Vertrag** eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen.“

e) **Behinderte**

§ 5 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 8 SGB V

f) Krankenversicherung der Studenten (KVdS)

Schrifttum: *Felix*: Studenten und gesetzliche Krankenversicherung, NZS 2000, S. 477 ff.

aa) § 5 Abs. 1 Nr. 9 SGB V

Eingeführt 1975 durch das KSVG; gegenüber der früheren Regelung (in § 165 Abs. 1 Nr. 5 RVO) zwei **Änderungen**:

- Bei Eintritt der Versicherungspflicht ist unerheblich, ob Studenten ihren Wohnsitz (oder gewöhnlichen Aufenthalt) im Inland oder Ausland haben.
- Seit 1.4.1989 ist die Versicherungspflicht grundsätzlich auf eine Fachstudienzeit von 14 Semestern und das Alter von 30 Jahren beschränkt.

Fall: BSG SozR 3-2500 § 5 Nr. 10 – LS: „Wer nach einem im 14. Semester erfolgreich abgeschlossenen Studium der Physik lediglich als Doktorand eingeschrieben ist, gehört nicht mehr zu den krankenversicherungspflichtigen Studenten.“

S. 36: „Die **Promotion** im Fach Physik ist **nicht Teil des Physikstudiums**, sondern setzt ... ein erfolgreich abgeschlossenes Physikstudium voraus. Sie ist **auch kein Aufbau- oder Erweiterungsstudium**, sondern dient der wissenschaftlichen Qualifikation nach Abschluß des Studiums. Daß diese Doktoranden nicht zu den Studenten i.S. des § 5 Abs.1 Nr. 9 HS 1 SGB V gehören, läßt auch HS 2 der Vorschrift erkennen, wo von ‚Fachsemestern‘ und der ‚Fachstudienzeit‘ die Rede ist.

Die Ansicht des Klägers, daß **jede Einschreibung an der Universität** ausreiche, um die **Versicherungspflicht** in der KVdS herbeizuführen, trifft **nicht** zu. Sie beachtet nicht hinreichend, daß noch oder zumindest auch noch studiert werden muß und das **Studieren nicht** bereits **vollständig abgeschlossen** sein darf, wenn weiterhin Versicherungspflicht bestehen soll. In diesem Zusammenhang hat der Senat ... bereits entschieden, daß Teilnehmer an **studienvorbereitenden Sprachkursen und Studienkollegiaten**, die an einer Universität ein Eignungsverfahren für den Hochschulzugang durchlaufen, trotz Einschreibung nicht zu den krankenversicherungspflichtigen Studenten gehören. Zwar können die Länder in ihrer Hochschulgesetzgebung und die **Universität** im Rahmen ihrer **Rechtsetzungsbefugnis** regeln, wer (als Student) eingeschrieben wird. Damit können sie jedoch die **Entscheidung über die Versicherungspflicht in der KVdS nicht ausnahmslos präjudizieren**. Dazu hat vielmehr der **Bundesgesetzgeber** im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz für die Sozialversicherung (Art. 74 Nr. 12 GG) in § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V eine Regelung getroffen, über deren Auslegung die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit entscheiden.“

bb) Ausnahmen von der Versicherungspflicht

- Ausübung einer hauptberuflichen selbstständigen Tätigkeit (§ 5 Abs. 5 SGB V); **anders** zum **früheren Recht** BSG SozR 3-2200 § 165 Nr. 2 – Krankenversicherungspflicht eines selbstständigen **Rechtsanwalts**, der neben seiner Anwaltstätigkeit ein **Studium** aufgenommen hat; dass der Gesetzgeber Selbstständige nicht allgemein im Krankheitsfall für schutzbedürftig hält, rechtfertigt nicht, ihnen den **Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung** zu verweigern, wenn sie wegen eines von ihrer selbstständigen Tätigkeit unabhängigen Sachverhaltes einen Tatbestand der Versicherungspflicht erfüllen.
- Vorliegen der Voraussetzungen der Versicherungsfreiheit gem. § 6 SGB V
 - § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 6 SGB V: Arbeitsentgelt über der Jahresarbeitsentgeltgrenze (2006: 47.250 € $\hat{=}$ 3.937,50 € mtl.), vgl. aber §§ 4, 190 Abs. 3 SGB V sowie oben D. II. 2. b).
 - § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V – Werkstudentenprivileg, vgl. KassKomm-Peters, § 6 SGB V Rdnr. 23 - 30.

- § 6 Abs. 3 SGB V – Grundsätzlich absolute Versicherungsfreiheit, um zu vermeiden, dass grundsätzlich nicht schutzbedürftige Personengruppen in die GKV einbezogen werden (z.B. der versicherungsfreie Soldat infolge einer an sich gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungspflichtigen Nebenbeschäftigung); jedoch keine Geltung für gegen Entgelt beschäftigte Studenten, weil sich ihre Versicherungsfreiheit nur auf die während des Studiums ausgeübte Tätigkeit als „Werkstudent“ (Studium muss dominieren) erstrecken soll.
- Befreiung von der Versicherungspflicht gem. § 8 Abs. 1 Nr. 5 SGB V

Fall: BSGE 74, 271 = SozR 3-2500 § 8 Nr. 1 – LS: „In der Krankenversicherung der Studenten ist die Befreiung nur einmal bei Beginn der Versicherungspflicht zulässig (§ 8 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 SGB V). Bei deren ununterbrochenem Fortbestand kommt eine Befreiung zu Beginn eines späteren Semesters nicht mehr in Betracht (Aufgabe von BSGE 52, 150 = SozR 2200 § 172d Nr. 23 nach Inkrafttreten des SGB V).“

S. 3, 4: „In der **KVdS beginnt die Versicherungspflicht** bei fortlaufendem Studium in der Regel **nur einmal** am Beginn des Studiums und wird dann später lediglich verlängert. Hierfür spricht das **Ineinandergreifen** der Vorschriften über den **Beginn und das Ende der Mitgliedschaft** (§ 186 Abs. 7, § 190 Abs. 9 SGB V). Zwar heißt es in § 186 Abs. 7 SGB V, daß die Mitgliedschaft mit dem Semester, frühestens mit der Einschreibung oder Rückmeldung beginnt. **Beginnen** kann sie indes **nur, wenn sie noch nicht oder nicht mehr besteht**. Bei einem fortlaufenden Studium endet die Mitgliedschaft jedoch erst sieben Monate nach Beginn des Semesters, für das sich der Student zuletzt eingeschrieben oder zurückgemeldet hat (§ 190 Abs. 9 SGB V, spätestens mit der Exmatrikulation. *Anmerkung: Abs. 9 wurde inzwischen sprachlich vereinfacht: „...einen Monat nach Ablauf des Semesters...“; außerdem wurde der besondere Beendigungsgrund der Exmatrikulation abgeschafft*). Sie wird also bei einer **Rückmeldung an derselben Universität lediglich fortgesetzt**, wenn die Rückmeldung spätestens im ersten Monat des neuen Semesters erfolgt. Nur wenn sie ausnahmsweise erst im zweiten oder einem späteren Monat des neuen Semesters vorgenommen wird, tritt eine vorübergehende Unterbrechung der Versicherungspflicht ein. Dem regelmäßigen Fortbestand der Versicherungspflicht über die Semester hinweg entspricht eine **semesterübergreifende Betrachtung der Mitgliedschaft und der Versicherungspflicht**. Sie findet im Gesetz auch insofern eine Stütze, als die Mitgliedschaft sieben Monate nach Beginn des Semesters endet, für das sich die Studenten ‚zuletzt‘ eingeschrieben oder zurückgemeldet haben (vgl. § 190 Abs. 9 SGB V); die **Mitgliedschaft endet** demnach jedenfalls **in Fällen der Rückmeldung nicht mit dem Ablauf eines Semesters**, um anschließend für das folgende Semester neu zu beginnen. Ob diese Kontinuität auch besteht, wenn eine Exmatrikulation und eine anschließende Immatrikulation lediglich zum Zwecke des **Hochschulwechsels** erfolgen, kann **offen** bleiben.“

Weitere Hinweise zur KVdS:

- kein Anspruch auf Krankengeld (§ 44 Abs. 1 S. 2 HS 1 SGB V)
- Kassenzuständigkeit: §§ 173 ff. SGB V
- Meldepflicht: § 200 Abs. 2 SGB V
- beitragspflichtige „Einnahmen“: § 236 SGB V
- Beitragssatz: § 245 SGB V (WS 2005/2006: 10,2 % von 466 € (BAföG-Bedarf) = 47,53 €)
- Beitragszahlung: § 254 SGB V

g) Krankenversicherung der Rentner (KVdR)

aa) § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V

Zur Entwicklung der KVdR vgl. KassKomm-*Peters*, § 5 SGB V Rdnr. 104 - 141.

Nach dem **Gesundheitsstrukturgesetz (GSG)** ist – m.W.v. 1.1.1993 – die Erfüllung der **9/10-Belegung** nur noch mit Zeiten der **Pflichtversicherung** möglich. In Abweichung von früherem Recht, wonach die „Halbbelegung“ ausreichte (s.u.), soll mit dieser Neuregelung (Geltung für „GSG-Neurentner“: Rentenanspruchstellung nach 1993) verhindert werden, dass Personen, die wegen Überschreitung der JAE oder als Selbstständige viele Jahre bei der (vergleichsweise günstigeren) PKV versichert waren, im Alter in die dann kostengünstigere GKV wechseln.

Das Recht unterscheidet **drei Gruppen** von Rentnern (vgl. KassKomm-*Peters*, aaO., Rdnr. 111 ff., sowie Art. 56 GRG – ähnliche Gruppenbildung für „GRG-Rentner“):

- **GSG-Altrentner** (am 31.12.1992 versicherungspflichtig wegen des Bezuges einer Rente oder fiktives Mitglied wegen Antragstellung)
- **GSG-Übergangsrentner** (Rentenbezug oder Rentenanspruch in der Zeit vom 1.1.1993 – 31.12.1993)
- **GSG-Neurentner** (s.o.)

bb) Voraussetzungen für Anspruch auf Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung

- grundsätzlich nicht Auslandsrenten
- keine Renten aus anderen Bereichen (private Versicherung, UV, BundesversorgungG, BundesentschädigungG, berufsständische Versorgungsleistungen, Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes)
- alle Renten i.S.d. § 33 SGB VI
- Rentenanspruch – dieser Zeitpunkt bedeutet das Ende der Rahmenfrist (s.u.), in der die Vorversicherungszeit erfüllt werden muss

Vorversicherungszeit

- Alte Rechtslage (bis 31.12.1993): **Halbbelegung** (= **Halbdeckung**), vgl. Art. 56 Abs. 1 GRG, für „GSG-Übergangsrentner“: In dem Zeitraum seit der erstmaligen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit (= Beginn der **Rahmenfrist**) muss mindestens während der Hälfte der Zeit eine Pflichtmitgliedschaft (vgl. Art. 56 Abs. 3 GRG) in der GKV bestanden haben.
- **Neue Rechtslage**: 9/10-Belegung („9/10-Deckung“); unerlässlich für „**GSG-Neurentner**“, alternativ zulässig bei „GSG-Übergangs- und Altrentnern“.

Eigene Mitgliedszeiten

- bei „GSG-Altrentnern“ kamen neben den Zeiten der Pflichtmitgliedschaft auch Zeiten der freiwilligen Mitgliedschaft in Betracht
- bei „**GSG-Übergangs- und –neurentnern**“ sind **nur Zeiten mit Pflichtmitgliedschaft** ausreichend

Abgeleitete Zeiten

- Zeiten der Ehe mit einem Mitglied bis zum 31.12.1988 (= Geltung der RVO, vgl. § 5 Abs. 2 S. 1 SGB V, Art. 56 Abs. 1 S. 1 GRG)
- Vorversicherungszeit bei abgeleiteten Renten, § 5 Abs. 2 S. 2 SGB V, Art. 56 Abs. 1 S. 1 GRG

cc) Ausnahmen von der Versicherungspflicht

- für „GRG-Übergangsrentner“ und „GRG-Neurentner“
 - § 5 Abs. 5 SGB V: hauptberufliche selbstständige Erwerbstätigkeit
 - § 6 Abs. 2 SGB V: Hinterbliebenenrentner mit Beihilfeanspruch
 - § 6 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 SGB V: Übergreifen eines Tatbestandes der Versicherungsfreiheit auf die Versicherungspflicht als Rentner, vgl. auch Umkehrschluss aus Art. 56 Abs. 3 HS 2 GRG)
 - § 8 Abs. 1 Nr. 4 SGB V: Befreiung auf Antrag
- für „GRG-Altrentner“
Art. 56 Abs. 3 HS 2 GRG: Keine Geltung der absoluten Versicherungsfreiheit nach § 6 Abs. 3 S. 1 SGB V (=weitergehender Bestandsschutz als bei den „GRG-Übergangs- und -neurentnern“)

dd) Konkurrenzen

Vorrang der KVdR vor der Versicherungspflicht nach Nrn. 9 u. 10 (Studenten, Praktikanten); ansonsten Nachrang der Nr. 11 gegenüber jeder anderen Versicherungspflicht aus Abs. 1 (vgl. § 5 Abs. 7 S. 1, Abs. 8 S. 1 SGB V).

ee) Rechtsfolgen der Versicherungspflicht in der KVdR

Vorteil im Beitragsrecht

- Beschränkung der beitragspflichtigen Einnahmearten nach § 237 SGB V
- Diese Vorteile gelten i.d.R. nicht für freiwillig versicherte Rentner (vgl. § 240 SGB V)

Keine Möglichkeit des freiwilligen Beitritts zur KVdR (anders früher § 176 S. 1 Nr. 9, S. 4 RVO), **wenn** die notwendige **Vorversicherungszeit verfehlt** ist (keine diesbezügliche Übergangsregelung in Art. 56, 57 GRG)

U.U. Recht zur freiwilligen Versicherung gem. § 9, insb. Abs. 1 S. 1 SGB V. Vgl. dort die – mehrfach verlängerte – **Vorversicherungszeit** sowie Abs. 2 Nr. 1: rechtzeitige Erklärung des Beitritts. Wer diese Möglichkeit versäumt, bleibt insoweit schutzlos.

Fall: BSGE 70, 99 = SozR 3-1500 § 54 Nr. 15 – Ein Bescheid, in dem eine Krankenkasse bindend festgestellt hat, dass die Versicherungspflicht in der KVdR nicht besteht, kann von der Versorgungsverwaltung, die ihrer eigene Leistungspflicht entgehen will, nicht angefochten werden.

ff) Verfassungsrechtliche Probleme

Vgl. die Nachweise bei KassKomm-Peters, aaO., Rdnr. 138.

h) Sozialhilfeempfänger, Asylbewerber

Schrifttum: *Conradis*, in: Rothkegel (Hrsg.): Sozialhilferecht, 2005, Kap. 24
KassKomm-Peters, § 264 SGB V, Rdnr. 4 ff.

§ 264 Abs. 2-7 SGB V:

Seit 1.1.2004 wird die **Krankenbehandlung von nicht versicherten Sozialhilfeempfängern und Empfängern laufender Leistungen nach § 2 Asylbewerberleistungsg von der Krankenkasse übernommen (§ 264 Abs. 2 S. 1 SGB V)**. Ausgenommen sind lediglich solche Personen, die voraussichtlich weniger als einen Monat lang Hilfe zum Lebensunterhalt beziehen, deren Anspruch nur auf Beratung (§ 11 Abs. 5 S. 3 SGB XII) oder Übernahme von Vorsorgebeiträgen (§ 33 SGB XII) gerichtet ist oder die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben (vgl. § 264 Abs. 2 S. 2 SGB V).

Die **Sozialhilfeempfänger** sind – trotz der Statusbezeichnung „Mitglied“ auf der Versichertenkarte (vgl. § 264 Abs. 4 SGB V) – **keine Mitglieder der Krankenkasse** im körperschaftsrechtlichen Sinn (so die Gesetzesbegründung – BT-Drucks. 15/1525 S. 141 zu Nr. 152 –, wonach die Betroffenen zwar leistungsrechtlich, aber nicht mitgliedschaftsrechtlich den GKV-Versicherten gleichgestellt seien).

Gem. **§ 264 Abs. 7** haben die zuständigen **Träger der Sozialhilfe** vierteljährlich die **Aufwendungen der Krankenkasse zuzüglich eines Verwaltungskostenaufschlags zu erstatten**. In jedem Fall – also auch wenn der betreffende Sozialhilfeempfänger keine Leistungen der KK in Anspruch nimmt – hat der Sozialhilfeträger die zur Ermittlung der Gesamtvergütung in der vertragsärztlichen Versorgung (§§ 85, 85a SGB V) herangezogenen Kopfpauschalen (vgl. a. § 264 Abs. 6 SGB V) zu begleichen. Die Erstattung nicht pauschal-budgetierter Leistungsaufwendungen erfolgt in tatsächlicher Höhe.

§ 32 SGB XII: Übernahme von Beiträgen für freiwillig oder aufgrund Fiktion versicherte Hilfsbedürftige

- Nach **§ 32 SGB XII** werden **als Teil der Hilfe zum Lebensunterhalt die Beiträge zur GKV** unabhängig von ihrer Höhe für solche Personen übernommen, die ohnehin als freiwillig Weiterversicherte (§§ 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V, 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 KVLG 1989) oder aufgrund fingierter Mitgliedschaft als Rentenantragsteller (§ 189 SGB V) Versicherungsschutz genießen (Abs. 1).
- Ebenso hat der Sozialhilfeträger Beiträge zu anderweitiger freiwilliger Krankenversicherung (also nach §§ 9 Abs. 1 S. 1 Nrn. 2, 4, 6, 7 u. 8 SGB V, 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KVLG 1989 oder zur Privaten Krankenversicherung) zu bezahlen, wenn Hilfe zum Lebensunterhalt voraussichtlich nur für kurze Zeit (Obergrenze etwa 6 Monate) zu leisten ist und soweit die Beiträge angemessen sind (§ 32 Abs. 2 S. 2 SGB XII).
- In anderen Fällen eines eigenen Versicherungsschutzes steht die Übernahme angemessener Beiträge im Ermessen des Sozialhilfeträgers (§ 32 Abs. 2 S. 1 SGB XII).

§ 82 Abs. 2 SGB XII: Bereinigung des Einkommens um Krankenversicherungsbeiträge i.R.d. Bedürftigkeitsprüfung

Sozialhilfeempfänger, die über ein **eigenes Einkommen** verfügen (und damit lediglich ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt beanspruchen), können selbst gezahlte **Krankenversicherungsbeiträge** nach § 82 Abs. 2 Nr. 2 (Pflichtbeiträge zur GKV) und Nr. 3 SGB XII (Beiträge zur freiwilligen Gesetzlichen oder Privaten KV) bedürftigkeitserhöhend absetzen, wenn sie nicht (bereits) nach § 32 vom SHT übernommen werden, vgl. § 32 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 3 SGB XII. Eine Ermessensentscheidung nach § 32 Abs. 2 S. 1 SGB XII findet für solche Personen also regelmäßig nicht statt, da es im Ergebnis irrelevant ist, ob nun der Bedarf um KV-Beiträge erhöht (§ 32) oder das darauf anzurechnende Einkommen um die Beitragslast vermindert wird (§ 82).

i) Konkurrenzen

Die **Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V** ist gegenüber anderen Tatbeständen der Versicherungspflicht **grundsätzlich vorrangig**; das entspricht dem **Grundcharakter der GKV als Versicherung der (abhängig) Beschäftigten**. Diese Vorrangigkeit der Beschäftigungsversicherung gegenüber den in Abs. 1 Nr. 5 - 12 geregelten Tatbeständen der Versicherungspflicht ergibt sich aus Abs. 6 - 8.

Dass dies **auch** – mit entsprechender Beitragspflicht – **für beschäftigte Rentner** gilt, war mit dem Grundgesetz vereinbar, als die KVdR noch beitragsfrei war (BVerfG SozR 2200 § 381 Nr. 38) und gilt nach Einführung der Beitragspflicht in der KVdR erst recht. Die Versicherungspflicht nach Abs. 1 Nr. 1 geht auch einer Versicherung als Familienangehöriger vor (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB V).

Für das **Verhältnis** der Versicherungspflicht nach Abs. 1 Nr. 1 **zu Abs. 1 Nr. 2 oder 2a** enthält das Gesetz keine Regelung (vgl. dazu KassKomm-Peters, aaO., Rdnr. 15, 168 sowie § 232a SGB V, Rdnr. 4). Die beiden Versicherungspflichttatbestände bestehen nebeneinander, wobei auf Beitragsseite aber eine Entlastung der Arbeitsagentur erfolgt (§ 232a Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 u. 2, jeweils HS 2).

Für das Verhältnis des Abs. 1 Nr. 1 zur **landwirtschaftlichen Krankenversicherung** gilt § 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 KVLG 1989.

Gegenüber einer Versicherung als selbstständiger **Künstler oder Publizist** (Abs. 1 Nr. 4) ist die Versicherungspflicht nach Abs. 1 Nr. 1 ebenfalls vorrangig (§ 5 Nr. 1 KSVG).

IV. Versicherungsfreiheit – §§ 6, 7 SGB V

§ 6 SGB V enthält **Ausnahmen von der Versicherungspflicht**, die bei Vorliegen der im Gesetz genannten Voraussetzungen zwingend – von Gesetzes wegen – eintreten. Die Gründe für diese Versicherungsfreiheit nach § 6 SGB V sind in den dort aufgeführten neun Tatbeständen (Abs. 1 Nr. 1 - 8, Abs. 2) unterschiedlich:

- Bei den meisten Tatbeständen ist eine Pflichtversicherung in der GKV entbehrlich, weil eine **Sicherung** durch ein **anderes Versorgungssystem** vorhanden ist (Abs. 1 Nr. 2, 4 - 8 und Abs. 2).
- Bei dem Tatbestand des **Abs. 1 Nr. 1** wird wegen der **Höhe** des im Arbeitsleben erzielten **Entgeltes** eine Sicherung in der GKV nicht für erforderlich gehalten.

- Beim Tatbestand des **Abs. 1 Nr. 3** erscheint dem Gesetzgeber eine Versicherungspflicht aufgrund einer nur **vorübergehenden Beschäftigung** nicht für erforderlich, zumal der Schutz in der GKV in der Regel anderweitig gewährleistet ist (nämlich durch die KVD-Studenten, durch die Familienversicherung oder durch eine freiwillige Weiterversicherung).

Weitere Ausnahmen von der Versicherungspflicht enthalten

- § 5 Abs. 5 SGB V – bei hauptberuflicher selbstständiger Erwerbstätigkeit
- § 7 SGB V – bei geringfügiger Beschäftigung

Innerhalb des § 6 SGB V ergänzen die **Abs. 4 und 5** den Tatbestand des Abs. 1 Nr. 1.

§ 6 **Abs. 3 SGB V** regelt das Übergreifen von Versicherungsfreiheit auf andere Tatbestände der Versicherungspflicht („**absolute Versicherungsfreiheit**“, vgl. KassKomm-Peters, § 6 SGB V Rdnr. 51 ff.).

1. Die Regelungen des § 6 SGB V

a) Übersteigen der Jahresarbeitsentgeltgrenze – Abs. 1 Nr. 1

aa) Beschäftigte Arbeiter und Angestellte

Nach der Regelung in der **RVO** galt diese **Grenze nur für Angestellte**; das war verfassungsrechtlich bedenklich und ist im SGB V aufgegeben worden.

Beibehalten worden sind **zwei Ausnahmen** des früheren Rechts: Nach HS 2 gilt die Grenze nicht für **Seeleute** (vgl. § 13 Abs. 1 S. 2 SGB IV). Außerdem kann nach Abs. 5 die Deutsche Rentenversicherung **Knappschaft-Bahn-See** in ihrer Satzung die Versicherung auf Beschäftigte über der Grenze erstrecken, wenn sie als Trägerin der Knappschaftlichen Krankenversicherung für die Versicherung zuständig ist; von dieser Ermächtigung wurde Gebrauch gemacht (vgl. **§ 45 Abs. 2 der Satzung** – danach sind Mitglieder der Knappschaftlichen Krankenversicherung auch „Arbeitnehmer“ mit einem JAE über der Grenze, wenn sie der Versicherungspflicht in der Knappschaftlichen Rentenversicherung unterliegen).

Nicht geregelt ist in Nr. 1 die Versicherungsfreiheit der **Bezieher von Vorruhestandsgeld** über der JAEG; bei ihnen wird die Versicherungsfreiheit in einem Umkehrschluss aus § 5 Abs. 3 SGB V abgeleitet (KassKomm-Peters, § 6 SGB V Rdnr. 7). Sie ergibt sich außerdem aus § 257 Abs. 3 SGB V, in dem der Beitragszuschuss für freiwillig versicherte Bezieher von Vorruhestandsgeld geregelt wird – also für solche Personen, die ansonsten versicherungsfrei sind.

bb) Die Grenzen

Ursprünglich war die Grenze in einem **Betrag** im Gesetz bestimmt; **seit 1971** ist sie **dynamisiert** worden (75 % der Beitragsbemessungsgrenze - BBG - in der RV, vgl. §§ 157, 159, 160 Nr. 2 SGB VI). **Ab 2003** ist zwar inhaltlich die Anbindung an die BBG in der RV erhalten geblieben, allerdings wurde die JAEG wegen der über die übliche Dynamisierung hinausgehenden deutlichen Erhöhung der BBG in der RV ebenfalls angehoben und in ihrem Ausgangswert für 2003 **im SGB V selbst festgehalten**. Für diejenigen, die am 31.12.2002 bereits

versicherungsfrei und privat krankenversichert waren, gilt aus Gründen des Vertrauensschutzes die alte Grenze, die auch der BBG in der GKV (223 Abs. 3 SGB V) entspricht (vgl. § 6 Abs. 7 SGB V). In der politischen Diskussion um die Höhe der Grenze – und damit den Zugang zur PKV – wird diese Grenze als **Friedensgrenze** (zwischen PKV und GKV) bezeichnet.

Nach der heute geltenden Terminologie handelt es sich um die **Jahresarbeitsentgeltgrenze** (früher, nach der **RVO: Jahres-Arbeitsverdienstgrenze**). Das Abstellen auf das Jahresentgelt bedeutet, dass nur seine Höhe darüber entscheidet, ob bei einer **an sich** nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V **versicherungspflichtigen entgeltlichen Beschäftigung gleichwohl Versicherungsfreiheit** eintritt. Arbeitsentgelte aus mehreren versicherungspflichtigen Verhältnissen sind zusammenzurechnen, auch dann, wenn gleichzeitig eine Beschäftigung als Arbeiter und eine andere als Angestellte ausgeübt wird.

Unberücksichtigt bleiben Einnahmen, die aus einer **grundsätzlich versicherungsfreien Beschäftigung oder Tätigkeit** erzielt werden:

- Entgelt aus **einer** geringfügiger Beschäftigung, vgl. § 8 Abs. 2 S. 1 SGB IV („... mit Ausnahme einer geringfügigen Beschäftigung ...“)
- Gehalt aus einem Beamtenverhältnis, heute absolute Versicherungsfreiheit nach § 6 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 SGB V
- Arbeitseinkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit, vgl. für die jetzige Rechtslage auch § 5 Abs. 5 SGB V
- Versorgungsbezüge einer versicherungspflichtig beschäftigten Beamtenwitwe

Fall: BSG SozR 3-2500 § 6 Nr. 6 – LS: „Eine verwitwete Angestellte ist auch dann nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V krankenversicherungspflichtig und nicht nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 2 SGB V versicherungsfrei, wenn ihr Gehalt nur zusammen mit ihren Versorgungsbezügen die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschreitet.“

Sachverhalt: Die verwitwete **Klägerin** ist mit einem **über der Geringfügigkeit liegenden Gehalt** als Angestellte beschäftigt. **Daneben** erhält sie **Witwenbezüge** einer Versorgungskasse sowie eine Hinterbliebenenrente. Arbeitsentgelt und Versorgungsbezüge **überschritten zusammengerechnet** in den Jahren 1988 und 1989 die **Versicherungspflichtgrenze in der KV**. Die Klägerin hält sich deshalb und weil sie beamtenrechtlich Hinterbliebenenbezüge erhält und beihilfeberechtigt ist für versicherungsfrei. Die beklagte **Ersatzkasse** stellte mit Bescheid deren **Versicherungspflicht in der KV** fest.

S. 10: „Die Klägerin ist als Beschäftigte nicht deshalb versicherungsfrei, weil sie eine Hinterbliebenenrente aus der Rentenversicherung sowie Hinterbliebenenversorgung nach beamtenrechtlichen Vorschriften und beihilfeberechtigt ist ... In § 6 Abs. 2 SGB V ist lediglich bestimmt, daß als Rentner versicherungspflichtige **Hinterbliebene** (§ 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V) **der nach § 6 Abs. 1 Nrn. 2 und 4-6 SGB V versicherungsfreien Personen (u.a. Beamte)** versicherungsfrei sind, wenn sie ihren Rentenanspruch nur aus der Versicherung dieser Personen ableiten und beihilfeberechtigt sind. Das trifft auf Hinterbliebene, die – wie die **Klägerin** – **aufgrund einer eigenen Beschäftigung versicherungspflichtig** sind, nicht zu, was durch § 6 Abs. 3 S. 1 SGB V bestätigt wird, wonach die Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, also die Beschäftigungsversicherung, durch eine Versicherungsfreiheit von Hinterbliebenen nach § 6 Abs. 2 SGB V nicht verdrängt wird.

Die genannten **Regelungen** über die Versicherungspflicht und Versicherungsfreiheit sind **eindeutig** und im Wege der Rechtsanbindung einer Ausdehnung auf Versicherte wie der Klägerin nicht fähig. Der Senat konnte sich auf nicht davon überzeugen, daß die Einbeziehung dieses Personenkreises in die Versicherungspflicht **verfassungswidrig** ist; eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG schied daher aus.

Der **Zwang**, als Versicherte **versicherungspflichtig zu bleiben**, wenn das Arbeitsentgelt mit hinzutretenden Versorgungsbezügen die Versicherungspflichtgrenze überschreitet, verletzt **nicht** das **Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit** des Art. 2 Abs. 1 GG, das auch die wirtschaftliche Handlungsfreiheit umfaßt (vgl. BVerfG E 75, 108, 154, 155 = SozR 5425 § 1 Nr. 1).“

S. 11: „Die mit der Versicherungspflicht verbundene Beitragspflicht stellt **keine unverhältnismäßig hohe Belastung** dar (vgl. BVerfG E 75 aaO.); denn sie wird durch die Beitragsbemessungsgrenze und die Höhe des Beitrages begrenzt (... § 223 Abs. 3, § 241 S. 1 SGB V).“

S. 12/13: „Die gesetzliche Regelung ist auch mit dem allgemeinen **Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG** vereinbar. Diese Verfassungsnorm verbietet es, eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen anders zu behandeln, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und von solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfG E 75, 78, 105 = SozR 2200 § 1246 Nr. 142 m.w.N.). Dabei ist nicht zu untersuchen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste und gerechteste Lösung gefunden hat, sondern nur, ob er die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit eingeräumt hat ...

Die gesetzliche Regelung mit ihren Auswirkungen beruht auch darauf, daß der Gesetzgeber die **Versicherungspflicht der Beschäftigten vom erzielten Arbeitsentgelt abhängig** macht. Es tritt Versicherungspflicht ein, wenn die Höhe des Arbeitsentgeltes zwischen der Geringfügigkeitsgrenze (... § 7 SGB V i.V.m. § 8 SGB IV) und der Versicherungspflichtgrenze (... § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) liegt. Die Einbeziehung von Beschäftigten (ab nun S. 13) bei einer bestimmten **Höhe des Arbeitsentgeltes** enden zu lassen, ist **sachgerecht**. Wegen der großen Anzahl der Beschäftigten (im Jahre 1988 allein über **18,7 Mio. versicherungspflichtige Arbeiter und Angestellte** in den alten Bundesländern, vgl. BABl. 10/1989, S. 139/140) durfte der **Gesetzgeber in einer typisierenden Betrachtungsweise** erst zwischen Geringfügigkeits- und Versicherungspflichtgrenze liegende Arbeitsentgelt auch dann allein zur Bestimmung der Versicherungspflicht heranziehen, wenn Versicherte im Einzelfall neben dem Arbeitsentgelt eine Rente oder Versorgungsbezüge erhalten. Hierfür spricht nicht nur, daß der versicherungspflichtig Beschäftigte typischerweise solche Bezüge nicht erhält, sondern auch eine Reihe anderer **Gründe**, wie **Beitragsklarheit**, Zuverlässigkeit der **Finanzierung**, **Ausschluß von Manipulation**, problemlose Zugriffsmöglichkeiten, **klare Zuordnung** von Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteilen, **eindeutige individuelle Zurechenbarkeit** bei der Bestimmung von Entgeltersatzleistungen, **Übereinstimmung mit den anderen Zweigen der Sozialversicherung** (vgl. Zwischenbericht und Endbericht der vom deutschen BT eingesetzten Enquête-Kommission „Strukturreform der gesetzlichen Krankenversicherung“, BT-Drs. 11/3267 Abschnitt B, 2. Teil Nr. 2.2.1.1, S. 340/341; BT-Drs. 11/6380 Abschnitt B, 2. Teil Nr. 2.2.1.1, S. 152/153). Die allein arbeitsentgeltbezogene Versicherungspflicht führt auch zu einer im wesentlichen gleichmäßigen und kalkulierbaren Belastung der Arbeitgeber. Des weiteren muß die Feststellung der Versicherungspflicht bei **Millionen von Beschäftigungsverhältnissen**, insbesondere im Falle einer Erkrankung, **schnell und unkompliziert** vonstatten gehen. Das ist allein bei der an das Arbeitsentgelt geknüpften Versicherungspflicht in der Regel gewährleistet. Diese zusätzlich von anderen Einkünften abhängig zu machen, würde praktische Schwierigkeiten zur Folge haben, die eine umgehende Klärung der Versicherungspflicht mit ihren Folgen für die Leistungsgewährung häufig nicht erlauben und von solchem Gewicht sind, daß sie die **Durchführbarkeit einer gesetzlichen Pflichtversicherung** überhaupt in Frage stellen. Demgegenüber fallen die **Schwierigkeiten**, die bei der **Ermittlung der genauen Beitragshöhe** unter Einbeziehung anderer Einnahmen entstehen können (vgl. auch bei Versorgungsbezügen BSG SozR 2200 § 393a Nr. 2, SozR 3-2200 § 393a Nr. 2) **weniger ins Gewicht**, weil die Leistungsgewährung von der Beitragshöhe nicht abhängt und unvollständige oder fehlerhafte Beitragserhebungen im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften nachgeholt oder geändert werden können.“

Das Urteil wurde durch Beschluss vom 25.2.2004 (SozR 4-2500 § 6 Nr. 5) **vom BVerfG bestätigt**, das die gegen das Urteil erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen hat. LS: „Die Witwe eines Beamten ... ist in einem Beschäftigungsverhältnis versicherungspflichtig, soweit ihr Gehalt die JAEG nicht übersteigt. Darin liegt kein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG.“

Rdnr. 19, 25-31: „Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet es, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln (vgl. BVerfGE 74, 9 <24>; stRspr). Es ist dabei **grundsätzlich Sache des Gesetzgebers** zu entscheiden, welche Merkmale er beim Vergleich von Lebenssachverhalten als maßgebend ansieht, um sie im Recht gleich oder verschieden zu behandeln (vgl. BVerfGE 50, 57 <77>; stRspr). Dies erlaubt dem Gesetzgeber Differenzierungen, die ihre Grenze allerdings dort finden, wo er eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, die die ungleiche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 102, 41 <54>; 104, 126 <144 f.>; stRspr).

...

Verfassungsrechtlich ist die Ungleichbehandlung jedoch nicht zu beanstanden.

Es hält den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG stand, die Jahresarbeitsentgeltgrenze der Beschwerdeführerin nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V **allein durch** deren **Arbeitsentgelt zu bestimmen**. Die Regelung entspricht der historisch gewachsenen Ausgestaltung der gesetzlichen Krankenversicherung als Arbeitnehmersversicherung. In einer **typisierenden Betrachtungsweise** werden vorrangig abhängig Beschäftigte als schutzbedürftige Personengruppe in sie einbezogen. Insoweit steht dem Gesetzgeber grundsätzlich ein **weiter Beurteilungsspielraum** zu (vgl. BVerfGE 102, 68 <89>; stRspr). Zugleich beruht die Regelung auf der typisierenden Annahme, dass bei abhängig Beschäftigten in der Lebenswirklichkeit regelmäßig das Arbeitsentgelt im Wesentlichen die gesamten Einnahmen abbildet und damit hinreichend die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wiedergibt (vgl. BVerfGE 79, 223 <236 f.>). Ob sich eine solche Annahme längerfristig aufrecht erhalten lässt, wird zunehmend erörtert (vgl. auch BVerfGE 102, 68 <93 f.> m.w.N.). Angesichts der historisch gewachsenen und organisatorisch ebenso wie rechtlichen Verfestigung der bestehenden Typisierung (vgl. Endbericht der Enquête-GKV, BT-Drucks 11/6380, S. 152 f.) besteht, jedenfalls soweit es um die hier allein in Frage stehende Bestimmung der Versicherungspflicht geht, kein aktueller verfassungsrechtlich gebotener Änderungsbedarf. Es ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, beschäftigte Beamten-Hinterbliebene im Gegensatz zu den versicherungsfreien Angehörigen beamtenrechtlicher Sicherungssysteme in die Pflichtversicherung einzubeziehen.

Dabei kann offen bleiben, ob bei der Beschwerdeführerin auf Grund ihrer beamtenrechtlichen Sicherung das erforderliche Schutzbedürfnis für eine Einbeziehung in die gesetzliche Krankenversicherung vorliegt. **Welches der beiden Sicherungssysteme** unter Berücksichtigung des Verhältnisses von Beitrag und Prämie zur Leistung **sich im Einzelfall als günstiger erweist, lässt sich allgemein kaum beantworten**. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang allerdings auch, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen des beamtenrechtlichen Sicherungssystems nicht gegen den Ausfall von Arbeitsentgelt geschützt ist, weil Beamte diesem Risiko nicht unterliegen, während sie als beschäftigte Beamten-Hinterbliebene in der gesetzlichen Krankenversicherung insoweit - nach noch geltendem Recht - über den Krankengeldanspruch gemäß §§ 44 und 45 SGB V abgesichert wäre.

Die in Frage stehende Regelung ist jedenfalls durch den **sozialpolitischen Willen des Gesetzgebers** gerechtfertigt, Personen vorrangig dem Sicherungssystem zuzuordnen, dem ihre eigene Erwerbstätigkeit entspricht, und eine daneben bestehende, von einer anderen Person abgeleitete Sicherung dahinter zurücktreten zu lassen. Dem entsprechend sind die Beamten auch im Ruhestand ihrem Sicherungssystem zugeordnet. Nach dem Ausscheiden aus dem aktiven Dienst bleibt der versorgungsrechtliche Status des Beamten **Ausfluss des besonderen Treue- und Fürsorgeverhältnis** zwischen ihm und seinem Dienstherrn (vgl. BVerfGE 19, 76 <85>). Aus diesem **Alimentationsprinzip** folgt zwar die Pflicht des Dienstherrn, auch den Hinterbliebenen des Beamten im Todesfall einen eigenen Versorgungsanspruch zu gewähren (vgl. BVerfGE 21, 329 <347>; 39, 196 <202>; stRspr). Diese Pflicht bleibt aber **Ausfluss der Rechtsbeziehung zwischen Dienstherrn und Beamten** (vgl. BVerfGE 21, 329 <346>; 39, 196 <201>; stRspr).

Für **abhängig Beschäftigte** steht demgegenüber, auch wenn sie Beamten-Hinterbliebene sind, ein **eigenes Sicherungssystem in der Gestalt der gesetzlichen Krankenversicherung** bereit, das auf ihre Bedürfnisse zugeschnitten ist und in dem sie oft schon längere Zeit vor dem Tod ihres verbeamteten Ehepartners Mitglied gewesen sind. Auch unter diesem Gesichtspunkt durfte der Gesetzgeber die abgeleitete, allein in dem besonderen Näheverhältnis zu einer anderen Person begründete Sicherung als Beamten-Hinterbliebene gegenüber der Sicherung aufgrund eigener Beschäftigung in der gesetzlichen Krankenversicherung zurücktreten lassen.“

- Unberücksichtigt bleiben auch Zuschläge, die mit Rücksicht auf den Familienstand gezahlt werden, so ausdrücklich Nr. 1 HS 3.

cc) Vereinbarung von Nettoarbeitsentgelt

Vgl. § 14 Abs. 2 SGB IV.

Fall: BSGE 77, 181 = SozR 3-2500 § 6 Nr. 10 – LS: „Bei Vereinbarung von Nettoarbeitsentgelt besteht Versicherungspflicht in der Krankenversicherung solange, wie das entsprechende Bruttoarbeitsentgelt nach Abzug des Arbeitnehmeranteils am Krankenversicherungsbeitrag die Versicherungspflichtgrenze nicht übersteigt.“

Sachverhalt: Die B. hatte für ihre Beschäftigung bei dem Kläger ein **Nettoarbeitsentgelt vereinbart**. Das aus diesem Nettoarbeitsentgelt im **Abtastverfahren** ermittelte **Bruttoarbeitsentgelt** lag bei Annahme von

Versicherungspflicht in der KV und RV sowie Beitragspflicht zur damaligen BA **über der Versicherungspflichtgrenze in der KV**, ohne den Arbeitnehmeranteil am Beitrag zur KV aber darunter. Demnach wurde die B. als versicherungspflichtig in der Krankenkasse beurteilt; entsprechend wurden von der AOK (Beklagte in diesem Verfahren) Beiträge (in Höhe von 33.005,66 DM) nachgefordert.

S. 21: „Der für die **Versicherungspflichtgrenze** maßgebliche regelmäßige **Jahresarbeitsverdienst** (nunmehr: das **Jahresarbeitsentgelt**) wird aus dem Arbeitsentgelt i.S. des § 14 Abs. 1 SGB IV ermittelt. Die **Steuern** und die vom Beschäftigten zu tragenden **Anteile der Beiträge zur SV** und sein **Beitrag zur BA** (im Folgenden: Arbeitnehmeranteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag) sind **Bestandteil des Arbeitsentgelts (Bruttoarbeitsentgelts)**. Die Beigeladene zu 1) hat mit dem Kläger Nettoarbeitsentgelt und nicht Bruttoarbeitsentgelt vereinbart. Ihr wurde ein feststehender Betrag als Monatsgehalt ausgezahlt. Deshalb waren die Steuern und Beträge allein vom Kläger als Arbeitgeber zu tragen, auch soweit es sich um die Arbeitnehmeranteile handelte. Ist ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart, so sieht § 14 Abs. 2 SGB IV vor, daß die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und Arbeitnehmeranteile als Arbeitsentgelt (Bruttoarbeitsentgelt) gelten. Das nach § 14 Abs. 2 SGB IV maßgebliche Arbeitsentgelt (Bruttoarbeitsentgelt) wird durch **Hochrechnung aus dem Nettoarbeitsentgelt** ermittelt (sog. **Abtastverfahren**, vgl. BSGE 64, 110, 112 = SozR 2100 § 14 Nr. 21).“

S. 22: „**Versicherungspflicht** in der KV ergibt sich allgemein, wenn die **Hochrechnung** des Nettoarbeitsentgeltes nach § 14 Abs. 2 SGB IV zu einem Bruttoarbeitsentgelt führt, das die **Versicherungspflichtgrenze** nicht überschreitet. Dann hat die Hochrechnung lediglich noch für die Ermittlung des beitragspflichtigen Bruttoarbeitsentgelts Bedeutung, von dem der **Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu entrichten** ist. Das setzt aber voraus, daß das vereinbarte Nettoarbeitsentgelt in derselben Höhe auch ausgezahlt werden könnte, wenn ein entsprechend höheres Bruttoarbeitsentgelt vereinbart worden wäre ... Da das **Nettoarbeitsentgelt** je nach Vorliegen von Versicherungspflicht oder –freiheit unterschiedlich hoch ist, gibt es bei gegebener Steuerklasse und feststehenden Beitragssätzen in den einzelnen Versicherungszweigen ausgehend vom Bruttoarbeitsentgelt immer einen **bestimmten Bereich, der als Nettoarbeitsentgelt nicht ausbezahlt werden kann**, gleichgültig, in welcher Höhe ein Bruttoarbeitsentgelt vereinbart ist. Entspricht letzteres nämlich genau der Versicherungspflichtgrenze in der KV und wird es dann nur um eine einzige DM angehoben, so ist das nunmehr auszahlende Nettoarbeitsentgelt wegen des nicht mehr anfallenden und damit zusätzlich auszahlenden Arbeitnehmeranteils am KV-Beitrag stets um die Hälfte des Höchstbetrages zur KV höher als bei einem vereinbarten Bruttoarbeitsentgelt, das der Versicherungspflichtgrenze entspricht. ...

... Je nach der **Lohnsteuerbelastung** und den **Beitragssätzen** gibt es für jeden Beschäftigten an der Versicherungspflichtgrenze einen **Bereich**, der, ausgehend vom Bruttoarbeitsentgelt, als Nettoarbeitsentgelt nicht ausgezahlt werden kann, in diesem Verständnis also einen Bereich der **„unmöglichen Nettoarbeitsentgelte“**. Im vorliegenden Fall hat die Beigeladene zu 1) ein solches ‚unmögliches Nettoarbeitsentgelt‘ vereinbart und erhalten ...“

S. 25: „Hiernach besteht jedenfalls dann, **wenn ein unmögliches Nettoarbeitsentgelt vereinbart ist, Versicherungspflicht in der KV**. Für die Entscheidung, ob diese Versicherungspflicht besteht, ist deshalb aus dem Nettoarbeitsentgelt unter Berücksichtigung der Steuern sowie unter Annahme von Versicherungspflicht in der KV und der RV, ferner der Beitragspflicht zur BA das Bruttoarbeitsentgelt festzustellen. Versicherungspflicht in der KV besteht **solange, wie** das auf diese Weise ermittelte **Bruttoarbeitsentgelt nach Abzug des Arbeitnehmeranteils am Beitrag zur KV die Versicherungspflichtgrenze der KV nicht übersteigt**. Die vom LSG und dem **Kläger** für richtig gehaltene **Berechnung** führt demgegenüber im Ergebnis dazu, daß Arbeitgeber und Beschäftigte durch Vereinbarung eines Nettoarbeitsentgelts die Versicherungspflicht zum Nachteil der Beschäftigten beeinflussen können. Dies widerspricht dem in § 32 SGB I enthaltenen **Verbot** von Vereinbarungen zum Nachteil der Sozialleistungsberechtigten. Die Beigeladene zu 1) hätte zwar ... durch Vereinbarung eines Arbeitsentgelts über der Versicherungspflichtgrenze bewirken können, daß sie krankenversicherungsfrei wurde. Mit dem hier tatsächlich vereinbarten Nettoarbeitsentgelt läßt sich das aber nicht erreichen, weil die Beigeladene zu 1) wirtschaftlich so gestellt wurde, wie wenn sie ein Bruttoarbeitsentgelt über der Versicherungspflichtgrenze vereinbart hätte.“

Zur Verdeutlichung folgende **Beispielsrechnung**:

1. Monatliches **Brutto genau in Höhe der JAEG** (2006: 3.937,50 €)

Bei Steuerklasse I ergibt sich folgendes Netto:

	3.937,50	Brutto
–	883,16	Lohnsteuer
–	70,65	Kirchensteuer (Bayern: 8 % d. LSt.)
–	47,57	Solidaritätszuschlag
–	383,91	AN-Beitrag zu RV (9,75 %)
–	127,97	AN-Beitrag zur AV (3,25 %)
–	274,31	AN-Beitrag zur KV (fiktiv: 6,8 % + 0,9 % Zuschlag gem. §§ 241a Abs. 1 S. 1, 249 Abs. 1, 2. HS SGB V)
–	39,19	AN-Beiträge zu PV (0,85 % + 0,25 % Zuschlag für Kinderlose über 23 Jahren, § 55 Abs. 1 S. 1 u. 2 SGB XI)
	<hr/>	
	2.109,74	Netto

2. Monatliches **Brutto 0,01 € über der JAEG**(3.937,51 €)

Bei Steuerklasse I ergibt sich folgendes Netto:

	3.937,51	Brutto
–	883,16	Lohnsteuer
–	70,65	Kirchensteuer (Bayern: 8 % d. Lst.)
–	48,57	Solidaritätszuschlag
–	383,91	AN-Beitrag zu RV (9,75 %)
–	127,97	AN-Beitrag zur AV (3,75 %)
–	0,00	Beiträge zu KV und PV
	<hr/>	
	2.423,25	Netto

Den Bereich zwischen den beiden Nettobeträgen bezeichnet das BSG als Bereich der „unmöglichen Nettoarbeitsentgelte“, also eines Nettoentgelts, das bei Bruttolohnvereinbarung niemals ausgezahlt werden könnte. Da die JAEG aber auf das Bruttoentgelt bezogen ist, kann folgerichtig auch erst ab einem durch Nettolohnvereinbarung festgelegten Netto, das wieder in den (oben) „möglichen“ Bereich (aus Bruttovereinbarung) eintritt, Versicherungsfreiheit nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V bestehen.

dd) Überschreiten des JAEG im Laufe des Jahres (§ 6 Abs. 4 SGB V)

Überschreitet das JAE eines Beschäftigten in der Zeit, in der er nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungspflichtig ist, **erstmalig die Grenze**, bleibt die Versicherungspflicht in dem **betreffenden Jahr**, in dem diese Grenze überschritten wird, noch bestehen (§ 6 Abs. 4 S. 1 SGB V).

Fall: BSG SozR 3-2500 § 6 Nr. 15 – LS: „1. Die Versicherungspflicht endet wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze auch dann erst zum Jahresende (§ 6 Abs. 4 S. 1 SGB V), wenn ein versicherungspflichtig Beschäftigter Wehrdienst leistet und seine Beschäf-

tigung anschließend beim selben Arbeitgeber, jedoch nunmehr zu einem Entgelt über der Grenze, wieder aufnimmt.

2. Dies gilt auch, wenn die Jahresarbeitsentgeltgrenze deutlich überschritten und ab Wiederaufnahme der Beschäftigung eine qualifiziertere Arbeit als früher verrichtet wird (Aufgabe von BSG SozR 2200 § 165 Nr. 70).“

Die in diesem Fall bestehenden Verhältnisse wiesen größere Gemeinsamkeiten mit dem Überschreiten des JAEG nach bisher bestehender versicherungspflichtiger Beschäftigung auf als mit der Neubegründung eines Beschäftigungsverhältnisses. Die Fortführung des früheren Beschäftigungsverhältnisses und der Erhalt der früheren Pflichtmitgliedschaft während des Wehrdienstes nach **§ 193 Abs. 2 SGB V** geböten eine einheitliche Betrachtung des Versicherungsverhältnisses und damit die Anwendung des § 6 Abs. 4 S. 1 SGB V (BSG, aaO., S. 47f.

Wird **hingegen** mit der **erstmaligen Aufnahme** einer Beschäftigung **sogleich die JAEG-Grenze überschritten** und tritt Versicherungsfreiheit nicht aus einem anderen Grunde ein, besteht die Möglichkeit, sich freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung zu versichern, vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 3 SGB V.

Noch nicht gerichtlich geklärt ist die Frage, ob § 6 Abs. 4 SGB V auch bei Aufnahme einer neuen Beschäftigung gilt (vgl. KassKomm-Peters, § 6 SGB V, Rdnr. 15). Nach dem abstrakten Wortlaut wäre ein solches Verständnis denkbar; nach wohl überwiegender Auffassung ist **§ 6 Abs. 4 SGB V aber lediglich auf das Überschreiben der JAEG innerhalb desselben Beschäftigungsverhältnisses anwendbar** (KassKomm-Peters, aaO., Wannagat/Wollenschläger, § 6 SGB V, Rdnr. 14). Dafür spricht v.a. die systematische Erwägung, dass auch im Übrigen (Beitragsrecht, Wiedereintreten der Versicherungspflicht bei Aufnahme einer niedriger vergüteten Tätigkeit) das Versicherungsverhältnis mit der konkreten, aktuellen Beschäftigung steht und fällt (dazu auch BVerfG SozR 2200 § 165 Nr. 70).

Derjenige, der **einmal versicherungsfrei** ist, bleibt dies auch, wenn er zu einem späteren Zeitpunkt zugleich auch nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 5 – 12 versicherungspflichtig wird, **vgl. § 6 Abs. 3 SGB V** (mit dieser Regelung **soll verhindert werden**, dass sich versicherungsfreie **Beamte** und beamtenähnlich beschäftigte Personen durch eine **Nebentätigkeit** einen **billigen Versicherungsschutz** in der gesetzlichen Krankenversicherung verschaffen).

b) Beamte, Richter usw. – Abs. 1 Nr. 2

Die dort ausdrücklich genannten **Personengruppen** lassen sich i.d.R. leicht bestimmen, wegen des stark **formalisierten Ernennungs- und Entlassungsverfahrens**.

Das **Personal von „Spitzenverbänden“** und sonstige Beschäftigte der öffentlichen Hand werden gleich behandelt, wenn nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen eine Sicherung bei Krankheit gegeben ist. Diese Personen müssen aber bei derartigen „privilegierten Arbeitgebern“ direkt beschäftigt sein; eine Beschäftigung bei einem privaten Arbeitgeber reicht nicht aus, selbst wenn dieser von einem „privilegierten“ Arbeitgeber getragen oder maßgeblich beeinflusst wird (vgl. dazu auch KassKomm-Gürtner, § 5 SGB VI Rdnr. 18 ff.). Sind die Voraussetzungen der Nr. 2 erfüllt, tritt Versicherungsfreiheit in zweifacher Weise ein:

- Das Dienst- und Beschäftigungsverhältnis selbst ist versicherungsfrei.

- Nach Maßgabe des Abs. 3 („absolute Versicherungsfreiheit“) erstreckt sich diese Versicherungsfreiheit auch auf andere Tatbestände der Versicherungspflicht und schließt nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 auch eine Familienversicherung aus.

Hinweise: Will ein nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 Versicherungsfreier seine vorher bestehende Mitgliedschaft in der **GKV erhalten**, so kann er sich, sofern die Voraussetzungen des § 9 SGB V erfüllt sind, freiwillig (ggf.: weiter-)versichern.

In diesem Fall hat er allerdings gegen seinen Dienstherrn **keinen Anspruch** auf einen **Beitragszuschuss** nach § 257 SGB V.

c) **Werkstudenten – Abs. 1 Nr. 3**

aa) **Verhältnis zur geringfügigen Beschäftigung**

Wird nur kurzfristig eine Beschäftigung ausgeführt, wird man **zweckmäßigerweise zunächst prüfen**, ob **Versicherungsfreiheit** schon nach § 7 SGB V i.V.m. § 8 SGB IV eingreift; dies ist i.d.R. leichter und zuverlässiger festzustellen als die Voraussetzungen der Versicherungsfreiheit von „Werkstudenten“ gem. **Abs. 1 Nr. 3**; hierbei handelt es sich um einen weitergehenden, **eigenständigen Tatbestand der Versicherungsfreiheit**.

bb) **Student; Hochschule, Schulen**

Hinsichtlich der Frage, wer „**ordentlich Studierender**“ i.S.v. Nr. 3 ist, gelten dieselben Grundsätze wie bei § 5 Abs. 1 Nr. 9 SGB V. Allerdings ist nicht erforderlich, dass Versicherungspflicht als Student nach dieser Bestimmung besteht. Der Gesetzgeber hat nämlich die **Grenzen für die Versicherungspflicht von Studenten** (Höchstdauer der Fachstudienzeit von 14 Semestern und Altersgrenze von 30 Jahren) auf das **Werkstudentenprivileg des Nr. 3 nicht** übertragen. Angesichts der unterschiedlichen Zielsetzungen von § 5 Abs. 1 Nr. 9 (auch Begrenzung der KVdS) einerseits und des § 6 Abs. 1 Nr. 3 (beitragsfreier Verdienst neben dem Studium) andererseits wäre eine solche Einschränkung der Versicherungsfreiheit auch nicht sachgerecht.

Nach dem **Zweck** des Werkstudentenprivilegs **genügt es jedoch nicht**, dass es sich bei den Beschäftigten um Studenten im statusrechtlichen Sinn handelt. Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung nämlich diejenigen **Studenten entlasten**, die zur Durchführung des Studiums und zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts nebenher arbeiten müssen und denen – wegen einer daraus folgenden pauschalen Vermutung ihrer Schutzbedürftigkeit - nicht zusätzlich Versicherungskosten aufgebürdet werden sollen. Dieser Begünstigungen bedarf aber derjenige nicht, der nach dem Erscheinungsbild der Umstände in erster Linie arbeitet und allenfalls nebenbei studiert oder gar nur deswegen immatrikuliert ist, um sich rechtliche und tatsächliche Vorteile zu verschaffen.

Die **Befreiungstatbestände** sind demnach so **auszulegen**, dass eine **Beschäftigung** nur dann versicherungsfrei ist, wenn und solange sie „neben“ dem Studium ausgeübt wird und ihm nach Zweck und Dauer **untergeordnet** ist, also das Studium die Hauptsache, die Beschäftigung die Nebensache ist (st. Rspr., etwa BSG SozR 3-2500 § 6 Nr. 16; SozR 4-2500 § 6 Nr. 3).

Das **BSG** stellt in **ständiger Rechtsprechung** bei einer Beschäftigung während des Semesters darauf ab, ob die **Beschäftigung** Zeit und Arbeitskraft des Studenten **überwiegend** in Anspruch nimmt. Als relativ feste Größe, die aus Gründen der Rechtssicherheit auch nach dem Absinken der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit auf unter 40 Stunden weiter gelten soll (BSG SozR 4-2500 § 6 Nr. 3, Rdnr. 8), wurde eine **wöchentliche Arbeitsbelastung von 20 Stunden** während des Semesters als gerade noch nicht überwiegend angesehen. Allerdings

wird bei **längerfristigem Ausschöpfen dieser Grenze** in Verbindung mit einer (die Versicherungsfreiheit grundsätzlich nicht berührenden, vgl. BSG SozR 2200 § 176 Nr. 14) **vollschichtigen Tätigkeit während der Semesterferien** das **Erscheinungsbild eines Beschäftigten** entstehen (obiter dictum, BSG SozR 4-2500, § 6 Nr. 6).

Als **Faustregel** gilt also: Wer **Student ist und daneben arbeitet** ist **versicherungsfrei**, wer dagegen in einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis steht und daneben studiert, ist versicherungspflichtig. Hinsichtlich des **Verfahrens** ist zu bemerken, dass unter Berücksichtigung aller **Umstände des Einzelfalls** in einer **vorausschauenden Betrachtung (bei Beginn der Beschäftigung)** zu prüfen ist, ob der Befreiungstatbestand eingetreten ist.

Der Hauptanwendungsbereich des Werkstudentenprivilegs liegt grundsätzlich während des Erststudiums. Bei einem **Zweit- oder Ergänzungsstudium** ist in der Regel zu klären, ob dieses (erneut) in einem geregelten Studiengang erfolgt und auf einen weiteren Abschluss gerichtet ist (BSG SozR 2200 § 172 Nr. 2 = SGB 1993, 369 m. Anm. *Trenk-Hinterberger*).

Das BSG (BSGE 27, 192; 39, 223; 41, 24; 78, 229) hat in früheren Entscheidungen (BSG-E 27, 192; SozR 2200 § 172 Nr. 2; SozR 2200 165 Nr. 8; SozR 3-2500 § 6 Nr. 11) **regelmäßig eine Versicherungsfreiheit verneint**, wenn das Studium wegen **vorheriger Arbeit beim selben Arbeitgeber** in einem **inneren Zusammenhang mit dieser Tätigkeit** stand (gleichsam im Sinne einer Zurechnung) und diesem Zusammenhang für die Feststellung des Erscheinungsbildes größere Bedeutung als den o. g. Kriterien beigemessen.

In einer **neueren Entscheidung** (SozR 4-2500 § 6 Nr. 3) urteilte das BSG, dass **zumindest dann, wenn kein prägender innerer Zusammenhang** zwischen der weiter ausgeübten Beschäftigung und dem Studium besteht (dort: Jurastudium nach Arbeit als Bankkaufmann), aus Gleichheitsgründen nicht von den allgemein entwickelten Kriterien (20-Stunden-Grenze, Studium als Haupttätigkeit) abgewichen werden kann. Ob damit eine Abkehr von der alten Rechtsprechung vollzogen ist, lässt sich aufgrund dieser Entscheidung nicht letztgültig beurteilen. Es wurde aber **klargestellt, dass allein eine vorherige Arbeit** bei demselben Arbeitgeber noch **keinen derart prägenden inneren Zusammenhang** des Studiums mit der (vorherigen und nebenher auch weiter ausgeübten) Tätigkeit **begründet** und damit die **Versicherungsfreiheit in solchen Fällen nicht von vorneherein ausgeschlossen** ist.

Fall: BSG SozR 4-2500 § 6 Nr. 4 – LS: „Versicherungsfreiheit als Werkstudent besteht grundsätzlich auch, wenn ein Absolvent der Ersten Juristischen Staatsprüfung immatrikuliert bleibt, um das Examen zur Notenverbesserung zu wiederholen“.

Rdnr. 6, 7, 8, 12, 14, 15: „Personen wie der Kläger, die nach Bestehen der Ersten juristischen Staatsprüfung im **Freiversuch** eine Wiederholung zur Notenverbesserung betreiben, fallen noch unter das **Werkstudentenprivileg**, wenn sie "ordentliche Studierende einer Hochschule" iS der genannten Vorschriften sind. Dieses ist zunächst nur, wer **an einer Hochschule eingeschrieben** (immatrikuliert) ist (zu diesem Erfordernis bei der Krankenversicherung der Studenten BSG SozR 3-2500 § 5 Nr 10 S 36). Für die Anwendung des Werkstudentenprivilegs **genügt die Einschreibung allein jedoch nicht**. Vielmehr müssen zusätzlich **Zeit und Arbeitskraft überwiegend** durch das **Studium** in Anspruch genommen werden, sodass das **Erscheinungsbild eines Studenten** besteht (stRSpr, vgl BSG SozR 2200 § 172 Nr 19 S 40 und Nr 20 S 44; BSG SozR 3-2500 § 6 Nr 2 S 3 und Nr 16 S 54 mwN). In der Regel kann bei Studenten bis zum Ende eines Erststudiums mit dem ersten berufsqualifizierenden Abschluss ohne aufwändige Ermittlungen im Einzelfall davon ausgegangen werden, dass sie sich überwiegend dem Studium widmen. Widerlegt wird das allerdings, wenn der Student in größerem Umfang einer Beschäftigung nachgeht und dann das Erscheinungsbild eines Arbeitnehmers bietet. Insofern geht der Senat in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass mit dem Erscheinungsbild eines Studenten in der Regel nur eine Beschäftigung von wöchentlich **bis zu höchstens 20 Stunden während des Semesters** vereinbar ist und dass diese Grenze nur in den von Studienanforderungen freien Semesterferien überschritten werden darf (zuletzt Urteil vom 11. November 2003 - *B 12 KR 24/03 R*, zur Veröffentlichung bei SozR 4-2500 § 6 vorgesehen).

Der **hauptsächliche Anwendungsbereich** des Werkstudentenprivilegs liegt während des **Erststudiums**. Es kann jedoch auch noch gelten, wenn das Erststudium bereits abgeschlossen ist und danach ein Zweit- oder Erweiterungsstudium durchgeführt wird (BSGE 71, 144 = SozR 3-2200 § 172 Nr 2). Allerdings ist es dann nach diesem Urteil anders als vor Abschluss des Erststudiums erforderlich festzustellen, ob das Zweit- oder Erweiterungsstudium in einem geregelten Studiengang auf einen **weiteren Abschluss** gerichtet ist. Solche besonderen Feststellungen sind bei eingeschriebenen Studenten, die nach dem Bestehen der Ersten juristischen Staatsprüfung eine **Wiederholung** zur Notenverbesserung betreiben, nicht erforderlich. Diese Zeit ist vielmehr **noch dem Erststudium zuzurechnen**. Das ergibt sich unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Freiversuchs aus seiner rechtlichen Ausgestaltung.

...

Zweck der Freiversuchsregelung war die Verkürzung des juristischen Studiums. ... In den Gesetzesmaterialien heißt es dazu, die - sachgerechte - Beschränkung auf eine Wiederholungsmöglichkeit führe bei vielen Examenskandidaten zu einer Verstärkung der Prüfungsangst mit der Folge, dass die Meldung zum ersten Prüfungsversuch immer weiter hinausgezögert werde; dem solle dadurch begegnet werden, dass eine zusätzliche Prüfungsmöglichkeit eingeführt werde, die im Versagensfalle folgenlos sei (BT-Drucks 12/2280 S. 5 und 7). Die Verkürzung der Studienzeit sollte nicht durch Sanktionen, sondern durch Ermutigung zur Prüfungsteilnahme erreicht werden (vgl Eggenesperger, VBIBW 1991, 314 ; Kauffmann, BayVBl 1990, 748). Da den Studierenden nicht nur die Angst vor dem Versagen in der Prüfung, sondern auch die vor dem schlechten Abschneiden genommen werden sollte (vgl Eggenesperger, JuS 1993, 87, 88), wurde mit der Einführung des Freiversuchs auch die Möglichkeit eröffnet, die Prüfung zur Notenverbesserung zu wiederholen. In der Praxis hat sich der Freiversuch bewährt, obwohl er nicht unumstritten war (s. Schöbel, BayVBl 1996, 257 mwN). Die durchschnittliche Studienzeit hat sich deutlich verkürzt. Dabei waren die Teilnehmer am Freiversuch sogar überdurchschnittlich erfolgreich (Schöbel, BayVBl 2001, 161 , 162 f).

...

Sozialversicherungsrechtlich ist das **Wiederholungsverfahren** zur Notenverbesserung im Rahmen eines Gesamtprüfungsverfahrens **nach den Regeln für das Erststudium zu behandeln**. Damit hat grundsätzlich auch der **Gesamtzeitraum** bis zum Abschluss der Wiederholungsprüfung noch **Anteil an der berufsqualifizierenden Zielrichtung des Erststudiums**, ohne dass diese - anders als etwa bei einem Zweit- oder Erweiterungsstudium - der weiteren Bestätigung im Einzelfall bedürfte. Ebenso bietet, wer noch die Möglichkeit zur Wiederholungsprüfung hat, vorbehaltlich tatsächlicher oder rechtlicher Hindernisse für das Studium im Einzelfall noch die Gewähr, dass es sich bei ihm seinem Gesamtbild nach um einen Studenten handelt. Bei ihm ist nämlich bereits auf Grund der Immatrikulation von dem erklärten Willen auszugehen, das Studium betreiben zu wollen, was zu den mit der Einschreibung übernommenen allgemeinen Studententpflichten gehört. Der mit der Immatrikulation bekundete Wille umfasst nach dem erfolgreichen Freiversuch (Bestehen der Prüfung) unter den folgenden Einschränkungen regelmäßig auch die Bekundung, von der Möglichkeit zur Wiederholungsprüfung Gebrauch machen zu wollen.

...

Für den Fortbestand der Studenteneigenschaft und des entsprechenden Erscheinungsbildes iS des Werkstudentenprivilegs bei denjenigen, die in der Juristenausbildung einen erfolgreichen Freiversuch zur Notenverbesserung wiederholen, **gelten allerdings** folgende, diesen Verhältnissen angepasste **Anforderungen und Einschränkungen**: Unerlässlich ist die fortbestehende **Einschreibung**. Der **Nachweis eines Besuches von Lehrveranstaltungen** der Universität ist **nicht erforderlich**, soweit er - wie üblich - für die Wiederholungsprüfung nicht verlangt wird. Er kann jedoch, wenn er vorgelegt wird, den **Wiederholungswillen bestätigen**. Ferner dürfen dem Werkstudentenprivileg **nicht** Hindernisse entgegenstehen, die seine Anwendung schon während eines sonstigen Erststudiums ausschließen. Dazu gehört vor allem eine **überwiegende Beschäftigung** als Arbeitnehmer. Das **Werkstudentenprivileg scheidet** ferner **aus**, wenn der Betreffende den **erreichten Abschluss** des ersten juristischen Staatsexamens **benutzt**, um eine entsprechend **höher qualifizierte Beschäftigung** aufzunehmen, insbesondere in den Vorbereitungsdienst einzutreten. Schließlich kann der Wiederholer zur Notenverbesserung nur so lange als Werkstudent betrachtet werden, wie er die für das Wiederholungsverfahren zur Notenverbesserung geltenden **Verfahrensvorschriften** einhält. Dazu gehört die rechtzeitige Meldung zur Wiederholungsprüfung, die Einhaltung etwaiger weiterer Verfahrensvorschriften und die Teilnahme an der Wiederholungsprüfung selbst. Wenn das Wiederholungsverfahren ausbildungsrechtlich abgebrochen wird, als abgebrochen gilt oder beendet ist, scheidet sozialversicherungsrechtlich die Anwendung des Werkstudentenprivilegs ab diesem Zeitpunkt aus.“

Die **Rechtsfolge der Versicherungsfreiheit** greift – nach der ausdrücklichen Regelung des § 6 Abs. 3 S. 2 SGB V – **nicht auf gleichzeitig bestehende andere Tatbestände** über (also **keine absolute Versicherungsfreiheit**). Eine beschäftigungsunabhängige Versicherung (Pflichtversicherung oder freiwillige Versicherung), insbesondere eine häufig bestehende Stu-

dentensversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 SGB V, bleibt also von dieser Versicherungsfreiheit unberührt.

Hinweis: Der **beschäftigte und versicherungsfreie Student** hat **keinen Anspruch auf einen Beitragszuschuss** seines Arbeitgebers nach § 257 SGB V, weil er nach Nr. 3 und nicht nach Nr. 1 versicherungsfrei ist. Sollte er in der Beschäftigung soviel verdienen, dass er auch **nach Nr. 1 versicherungsfrei** wäre, gibt es **ebenfalls keinen Zuschuss**, weil auch hier die Versicherungsfreiheit nicht „nur“ auf Nr. 1 beruht: Einem Arbeitgeber, der einen Werkstudenten beschäftigt und der damit grds. auch keine Arbeitgeberbeiträge zur KV zu zahlen hat, braucht die Beitragslast auch nicht unter sonst gleichen Verhältnissen über § 257 SGB V aufgebürdet werden, wenn er ein Entgelt über der JAEG bezahlt.

d) Absolute Versicherungsfreiheit – Abs. 3

Neue Regelung (Vorbild: § 165 Abs. 6 S. 1 Nr. 2, Abs. 8 RVO). Ein **weiterer Fall „absoluter Versicherungsfreiheit“** ist in § 5 Abs. 5 SGB V geregelt.

Ziel dieser Regelung: Verhinderung von Missbrauch und der ungewollten Einbeziehung grundsätzlich nicht schutzbedürftiger Personengruppen in die GKV.

Beispiele: Es soll vermieden werden, dass ein **versicherungsfreier Soldat** durch Aufnahme einer versicherungspflichtigen **Nebenbeschäftigung** – oder eine **Beamtin** durch den Bezug einer **Hinterbliebenenrente** – versicherungspflichtig werden.

Ausgenommen von dieser absoluten Versicherungsfreiheit sind gegen Entgelt beschäftigte **Studenten**, weil sich ihre Versicherungsfreiheit nur auf die während des Studiums ausgeübte Beschäftigung erstrecken soll.

Soweit ein „**Verdrängungstatbestand von Versicherungsfreiheit**“ eingreift, werden nach **Abs. 3 S. 1** alle Tatbestände der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 5 - 12 ausgeschlossen; damit wird **auch die KVdR (§ 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V) verdrängt**, demnach **auch die Formalversicherung** von Rentenantragstellern (§ 189 SGB V).

Von der Norm nicht erfasst werden demnach die **KVdA**, die Krankenversicherung der **Landwirte** sowie der **Künstler und Publizisten** (§ 5 Abs. 1 Nr. 2, 2a, 3 und 4 SGB V). Für die beiden letzteren Gruppen finden sich jedoch **Spezialregelungen** in §§ 3a Nr. 1 KVLG 1989, 5 Abs. 1 Nr. 4 KSVG. Vgl. dazu auch KassKomm-*Peters*, aaO., Rdnr. 53.

Nach § 6 Abs. 3 S. 1 SGB V werden auch durch eine Befreiung von der Versicherungspflicht (vgl. § 8 SGB V) **andere Versicherungspflicht-Tatbestände** verdrängt (vgl. zu den daraus sich ergebenden Problemen KassKomm-*Peters*, aaO., Rdnr. 55).

Der **Beginn der absoluten Versicherungsfreiheit** folgt aus der Erfüllung der gesetzlich genannten Voraussetzungen des Verdrängungstatbestandes; das **Ende** ergibt sich in dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind. Eine Versicherungspflicht, die bis zu diesem Zeitpunkt verdrängt war, lebt wieder auf.

Beispiel: Ein **Beamter, der** bisher in einer an sich versicherungspflichtigen Nebenbeschäftigung **absolut versicherungsfrei war**, scheidet vor Eintritt in den Ruhestand aus dem Beamtenverhältnis aus, behält aber die bisherige Nebentätigkeit bei. Dann ist er (doch) wieder nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungspflichtig.

2. Versicherungsfreiheit bei Geringfügigkeit, § 7 SGB V

§ 7 enthält einen **weiteren Tatbestand der Versicherungsfreiheit kraft Gesetzes**.

Zum **neuen Recht** der geringfügigen Beschäftigung vgl. §§ 8, 8a SGB IV, zuletzt geändert und eingefügt durch Art. 2 Nr. 3, 4 des Zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsplatz vom 23.12.2002 (m.W.v. 1.4.2003; BGBl. I, S. 4621).

Eine **vergleichbare Regelung** zur Versicherungsfreiheit von selbstständigen Künstlern und Publizisten bei geringfügigem Einkommen enthält § 3 KSVG.

a) **Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse**, (vgl. KassKomm-Seewald, § 8 SGB IV, Rdnr. 6 ff.)

aa) **§ 8 Abs. 1 SGB IV unterscheidet wie auch früher zwei Arten geringfügiger Beschäftigung:**

- **Entgeltgeringfügigkeit (Nr. 1)** – wurde insofern neu geregelt, als im Gegensatz zu früher (regelm. unter 15 Wochenstunden) die **wöchentliche Arbeitszeit** in dieser Beschäftigung **keine Rolle** mehr spielt; außerdem wurde die Geringfügigkeitsgrenze von 325,- € auf **400,- €** angehoben.

Ein Fall des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV ist **nur** gegeben, wenn die **Beschäftigung regelmäßig ausgeübt** wird; dafür ist eine **vorausschauende Betrachtung** dahingehend erforderlich, ob die Beschäftigung sowohl vom ArbG als auch vom ArbN vom ersten Arbeitseinsatz an auf **stetige Wiederholung** gerichtet ist. Die Grenze zur Unregelmäßigkeit wird vom BSG nicht exakt gezogen; es hält jedoch einen **gewissen vorsehbaren Arbeitszyklus** für notwendig (BSG SozR 3-2400 § 8 Nr. 3; dazu insg. KassKomm-Seewald, § 8 SGB IV, Rdnr. 9).

- **Zeitgeringfügigkeit (Nr. 2)**: Bei nicht regelmäßig ausgeübten geringfügigen Beschäftigungen (sonst Nr. 1) ist die **Höhe des erzielten Arbeitsentgelts unerheblich**, es sei denn, sie werden berufsmäßig ausgeübt. Das Gesetz nennt in Nr. 2 zwei verschiedene Zeitgrenzen („zwei Monate oder 50 Tage“); der **Zweimonatszeitraum** ist zugrunde zu legen, wenn die **Beschäftigung i.R.d. betriebsüblichen Arbeitszeiten** werktätlich (meistens: 5-Tage-Woche) ausgeübt wird, auch wenn dabei 50 Arbeitstage nicht erreicht werden (BSGE 32, 182; Spitzenverbände NZA Beil. 7/2003 S. 6). Die **50-Tage-Grenze** findet dagegen Anwendung, **wenn die Beschäftigung auf einen Teil der betriebs- oder betriebsüblichen Arbeitszeit beschränkt ist** (Spitzenverbände, aaO.).

bb) **Zusammenrechnung mehrerer Beschäftigungen, § 8 Abs. 2 SGB V**

Wie bisher regelt Abs. 2 drei Fallgruppen, nämlich die Zusammenrechnung mehrerer entgeltgeringfügiger Beschäftigungen, mehrerer zeitgeringfügiger Beschäftigungen sowie die Zusammenrechnung von entgeltgeringfügigen und nicht geringfügigen Beschäftigungen. Nach der früheren Fassung war jedoch die **Versicherungsfreiheit einer Nebenbeschäftigung neben einer Hauptbeschäftigung ausgeschlossen**.

Zusammenzurechnen sind nach neuer Rechtslage:

- entgeltgeringfügige Beschäftigungen
- zeitgeringfügige Beschäftigungen

- Hauptbeschäftigung und entgeltgeringfügige Beschäftigungen **außer es wird nur einer einzigen Nebenbeschäftigung nachgegangen** (der auf den ersten Blick unklare Wortlaut – „... mit Ausnahme einer Beschäftigung nach Nr. 1 ...“ – ist zu lesen: „*nur zusammenzurechnen, wenn mehrere geringfügige Beschäftigungen nach Nr. 1 ausgeübt werden und die Summe der daraus erzielten Entgelte 400 € übersteigt.*“). Vgl. dazu KassKomm-See-wald, § 8 SGB IV, Rdnr. 28f ff.

Die **wohl h.M. geht dagegen davon aus, dass auch bei mehreren entgeltgeringfügigen Nebenbeschäftigungen die zeitlich erste versicherungsfrei bleibt** (Geringfügigkeitsrichtlinien der Spitzenverbände B 2.1.2.2.; *Kazmierczak*, NZS 2003, 186, 188; *Rombach*, SGB 2003, 196, 198; unentschlossen *Fuchs/Preis*, § 12, S. 178).

Nicht zusammenzurechnen sind:

- entgeltgeringfügige Beschäftigungen und zeitgeringfügige Beschäftigungen
- Hauptbeschäftigung (vers.pfl.) und zeitgeringfügige Beschäftigungen
- nicht versicherungspflichtige Hauptbeschäftigung und geringfügige Beschäftigungen (§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB V)

cc) **Geringfügige Beschäftigung in Privathaushalten, § 8a SGB IV**

Der ebenfalls m.W.v. 1.4.2003 eingefügte § 8a SGB IV hat für die Versicherungspflicht als solche keine Bedeutung. Die eigentlichen Unterschiede gegenüber den (sonstigen) in § 8 SGB IV geregelten geringfügigen Beschäftigungen ergeben sich erst aus den Abgabepflichten der Arbeitgeber (vgl. *Fuchs/Preis*, § 12, S. 179).

dd) **Einführung einer Gleitzone, §§ 20 Abs. 2 SGB IV, 226 Abs. 4 SGB V**

Zweck war die Abflachung der sog. Niedriglohnschwelle (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV), deren noch so geringes Überschreiten abrupt zur vollen Beitragspflicht führte.

Auch diese Regelung ist **für die Versicherungspflicht als solche ohne Belang**. §§ 20 Abs. 2 SGB IV, 226 Abs. 4, 249 Abs. 4 SGB V bewirken jedoch, dass die **Arbeitnehmerbeiträge** zur GKV (und auch zu anderen Versicherungszweigen) **im Bereich zwischen 400 € und 800 € (lediglich) progressiv auf den vollen Beitragssatz ansteigen**.

ee) **Arbeitgeberbeiträge zur GKV bei geringfügiger Beschäftigung**

In der **Krankenversicherung** hat der Arbeitgeber für geringfügig Beschäftigte einen Beitrag in Höhe von **nunmehr 11 % - bzw. 5 %** für Beschäftigte in Privathaushalten - (**pauschal**) an die KV zu leisten (siehe § 249b SGB V); das gilt allerdings nur für die Personen, die bereits gesetzlich krankenversichert sind (z.B. als Familienangehörige gem. § 10 SGB V), jedoch nicht für Beschäftigte, die der gesetzlichen Krankenversicherung nicht angehören (z.B. Beamte, Selbstständige, Studenten, die von § 8 Abs. 1 Nr. 5 SGB V Gebrauch gemacht haben), vgl. *KassKomm-Peters*, § 249b SGB V, Rdnr. 14 ff., 29.

Mit diesem Krankenversicherungsbeitrag kann demnach **kein eigener Krankenversicherungsschutz begründet** werden; es handelt sich praktisch um eine **Subventionierung** seitens der Personen, die bereits krankenversicherungspflichtig sind.

Zuständige Einzugsstelle ist nach § 28i S. 5 SGB IV die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft Bahn-See.

b) Zweck des § 7 SGB V; Ausnahmen

§ 7 SGB V verwirklicht den Gedanken, dass eine Beschäftigung, die nur in **begrenztem zeitlichen Umfang oder** zu einem – absolut gesehen oder jedenfalls im Verhältnis zum Gesamteinkommen – **niedrigen Entgelt** ausgeübt wird, in der Regel **nicht als wirtschaftliche Grundlage einer Lebensführung** betrachtet werden kann. Freilich nur vertypisiert kann man also davon ausgehen, dass daneben noch andere Einnahmequellen zur Verfügung stehen. Demnach werden nach wie vor die **geringfügig Beschäftigten** als **grundsätzlich nicht schützenswert** (durch die KV) betrachtet; allerdings sollen sie nunmehr für den Fall, dass sie anderweitig ohnehin in die GKV einbezogen sind, zu deren Finanzierung beitragen.

Die **Ausnahmen** ergeben sich aus dem **Gesetzeswortlaut** (vgl. § 7, Abs. 1 S. 1 2. HS Nr. 1-3 SGB V); ihre Rechtfertigung ergibt sich daraus, dass sich bei diesen Gruppen trotz der geringen Höhe des Arbeitsentgelts **nicht** auf das **Vorhandensein anderer Erwerbsquellen** schließen lässt. Diese Personen befinden sich noch in Ausbildung oder arbeiten aus sozialen Gründen für wenig Geld, so dass es bei der Versicherungspflicht aufgrund der Beschäftigung verbleibt.

Zur **Entwicklung der Regelung der Versicherungsfreiheit bei geringfügiger Beschäftigung** und zu Reaktionen des Gesetzgebers auf Missbrauchstendenzen vgl. KassKomm-Seewald, § 8 SGB IV, Rdnr. 5a ff.

c) Rechtsfolgen

Die geringfügige Beschäftigung ist nach § 7 HS 1 SGB V „in dieser Beschäftigung“ versicherungsfrei. Daraus folgt, dass es sich dabei **nicht** um eine **absolute Versicherungsfreiheit** handelt, die also nicht auf andere Tatbestände einer Versicherungspflicht übergreift. Wer also in einem zweiten, nicht geringfügigen Beschäftigungsverhältnis versicherungspflichtig ist, bleibt es trotz des ersten, wegen Geringfügigkeit versicherungsfreien Beschäftigungsverhältnisses.

Nach BSGE 17, 168 = NJW 1962, 2126 war das **Entgelt** aus einer wegen Geringfügigkeit versicherungsfreien Beschäftigung bei der Frage, ob die **frühere JAV-Grenze** des § 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO überschritten war, nicht zu berücksichtigen. Dies gilt wegen des neuen § 8 Abs. 2 SGB IV (vgl. oben 2. a) bb)) heute nur noch insoweit, als geringfügige Beschäftigungen nicht mit der Hauptbeschäftigung zusammengerechnet werden (vgl. auch Geringfügigkeitsrichtlinien der Spitzenverbände 2.1.2.6).

Wer nach § 7 SGB V in einem Beschäftigungsverhältnis **wegen Geringfügigkeit versicherungsfrei** ist, ist aus diesem Grunde **nicht von der Versicherung als Familienangehöriger nach § 10 SGB V ausgeschlossen** (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 5 SGB V).

V. Befreiung von der Versicherungspflicht - § 8 SGB V

Schrifttum: *Fuchs/Preis:* Sozialversicherungsrecht, 2005, § 18, S. 250 - 254
Kreßel/Wollenschläger: § 6 Rdnr. 59 - 64
Schulin/Igl: Sozialrecht, Rdnr. 181 - 183
Waltermann: Sozialrecht, 4. Aufl. 2004, Rdnr. 156

Fälle, in denen eine wieder oder erstmalig eintretende Versicherungspflicht durch einen **Befreiungsantrag** beseitigt werden kann.

Antragsfrist: 3 Monate nach Beginn der Versicherungspflicht (§ 8 Abs. 2 S. 1 SGB V).

Keine Möglichkeit des Widerrufs (§ 8 Abs. 2 S. 3 SGB V).

Wirkung je nachdem, ob bereits Leistungen in Anspruch genommen worden sind (§ 8 Abs. 2 S. 2 SGB V), vom Beginn der Versicherungspflicht oder vom Beginn des folgenden Kalendermonats an.

Eintritt der Beseitigung der Versicherungspflicht erst mit Wirksamkeit des VA, der die Befreiung feststellt und damit die Mitgliedschaft aufhebt. Ist dieser VA rechtswidrig (weil z.B. zu Unrecht die Voraussetzungen eines Befreiungstatbestandes bejaht wurden), kommt zumindest für die Zukunft eine Rücknahme nach § 44 SGB X in Betracht.

Der **Nachweis** einer anderweitigen **Sicherung** (in der PKV) ist **nicht (mehr)** nötig.

Fallgruppen:

- (1) Arbeitnehmer nach **Erhöhung der Jahresarbeitsentgeltgrenze** (Abs. 1 Nr. 1).
- (2) **Bezieher von Arbeitslosengeld und Arbeitslosengeld II** (Abs. 1 Nr. 1a i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2, 2a SGB V).

Fall: BSG SozR 3-4100 § 155 Nr. 5 – LS: „1. Eine Befreiung von der Krankenversicherungspflicht ist für Bezieher von Arbeitslosengeld, die bisher privat krankenversichert waren, nach geltendem Recht nicht zulässig.

2. Die Bundesanstalt für Arbeit ist nicht verpflichtet, Beiträge für eine private Krankenversicherung zu zahlen, die der Leistungsempfänger während der Versicherungspflicht aufrechterhält.

Die ausnahmslose Versicherungspflicht ist jedenfalls bisher mit dem GG vereinbar.“

Sachverhalt: Der Kläger war als Angestellter mit einem Gehalt über der JAV-Grenze beschäftigt und privat krankenversichert. Ab Mai 1991 bis November 1993 war er mehrfach für einige Monate arbeitslos. Die beklagte BA bewilligte ihm für die Zeiten der Arbeitslosigkeit Arbeitslosengeld und meldete ihn jeweils bei der – in diesem Verfahren beigela denen – AOK zur KV an. Dagegen wehrte sich der Kläger mit Widerspruch, Klage und Berufung; er wandte sich gegen die Meldung zur gesetzlichen KV und begehrte von der Beklagten die Übernahme der Beiträge für seine aufrecht erhaltene private KV. Er hatte jedoch keinen Erfolg.

Das BSG hat diese Entscheidungen bestätigt; von der Versicherungspflicht gebe es auch für Bezieher von Arbeitslosengeld, die bisher krankenversichert waren, keine „Ausnahme“. (Siehe im Übrigen die Leitsätze).

Den Bedenken des BSG ist Rechnung getragen worden durch die seit 1.4.1998 geltende Regelung in Nr. 1a. Voraussetzung für die Befreiung ist aber Versicherungsfreiheit während der letzten fünf Jahre, sowie eine Absicherung durch die PKV, die dem Versicherungsschutz nach dem SGB V (mindestens) gleichkommt. Der Befreite hat Anspruch auf Übernahme der Beiträge nach § 207a SGB III, jedoch beschränkt auf die Höhe der Beiträge zur GKV.

- (3) **Rentner und Rentenantragssteller**, wenn sie durch den Antrag auf Rente versicherungspflichtig werden (Abs. 1 Nr. 4). Das Gleiche gilt für Teilnahme an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (vgl. auch § 5 Abs. 1 Nr. 6, 11 und 12 SGB V).
- (4) **Studenten und Praktikanten**, die gem. § 5 Abs. 1 Nr. 9 und 10 SGB V versicherungspflichtig sind (Abs. 1 Nr. 5)

Fälle:

BSG SozR3-2500 § 8 Nr. 1 – LS: „In der Krankenversicherung der Studenten ist die Befreiung nur einmal bei Beginn der Versicherungspflicht zulässig (§ 8 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 SGB V). Bei deren ununterbrochenen Fortbestand kommt eine Befreiung zu Beginn eines späteren Semesters nicht mehr in Betracht (Aufgabe von BSGE 52, 150 = SozR 2200 § 173d Nr. 23 nach Inkrafttreten des SGB V).“

BSG SozR 3-2500 § 8 Nr. 2 – LS: „Für einen türkischen Staatsangehörigen, der seinen juristischen Vorbereitungsdienst in Deutschland außerhalb eines Beamtenverhältnisses ohne Ernennung zum Beamten auf Widerruf zurückgelegt hat, bestand Versicherungspflicht in der Krankenversicherung als Beschäftigter (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) und nicht als Praktikant (§ 5 Abs. 1 Nr. 10); eine Befreiung von der Versicherungspflicht nach § 8 Abs. 1 Nr. 5 SGB V ist daher ausgeschlossen (Fortführung von BSG SozR 3-2940 § 2 Nr. 3).“

Sachverhalt: Das Land hatte dem türkischen Kläger eine Vergütung gezahlt und entsprechende Gesamtsozialversicherungsbeiträge an die AOK abgeführt. Der Kläger beantragte bei dieser AOK, ihn von der KV-Pflicht zu befreien; denn er übe eine berufspraktische Tätigkeit im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 5 SGB V aus. Dies lehnte die AOK ab: Der Kläger sei nicht als Praktikant (§ 5 Abs. 1 Nr. 10 SGB V), sondern als gegen Entgelt Beschäftigter (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) pflichtversichert und habe daher keinen Anspruch auf Befreiung.

Der Kläger machte dagegen geltend, die Ablehnung der Befreiung verstoße im Hinblick auf den Ärzten im Praktikum eingeräumten Befreiungsanspruch (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 6 SGB V) gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Ferner verstoße sie gegen den in Art. 3 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 3/80 des Assoziationsrates nach dem Assoziierungsabkommen EU-Türkei vorgeschriebene Gleichbehandlungspflicht gegenüber den hier beschäftigten türkischen Arbeitnehmern.

Widerspruch, Klage, Berufung hatten keinen Erfolg; das BSG hat die Revision zurückgewiesen, somit die Entscheidung der AOK bestätigt; auch ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG oder Art. 3 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 3/80 des Assoziationsrates wurde nicht gesehen.

- (5) Befreiung bei Teilzeitbeschäftigung während der **Elternzeit** (früher: **Erziehungsurlaub**, Abs. 1 Nr. 2), die sich jedoch ausdrücklich nur auf die Zeit der Elternzeit erstreckt.
- (6) Befreiung bei **Reduzierung der Arbeitszeit** (Abs. 1 Nr. 3). Damit soll die Aufnahme von Teilzeitarbeit (zur Entlastung des Arbeitsmarktes) für solche Personen, die wegen Überschreitens der JAEG versicherungsfrei sind, nicht durch einen (sonst) zwangsweisen Wechsel in die Versicherungspflicht erschwert werden. Das so begründete Recht auf Befreiung hat jedoch nur derjenige, der die Arbeitszeit deutlich (auf die Hälfte oder weniger) der normalen Arbeitszeit herabsetzt und wer außerdem – vor Herabsetzung – seit mindestens fünf Jahren wegen Überschreitens der JAE-Grenze versicherungsfrei war. Wenn Letzteres der Fall ist, ist der Status eines über der Grenze liegenden versicherungsfreien Arbeitnehmers so verfestigt, dass er auch bei Teilzeitarbeit gewahrt werden soll.

Zu Problemen der **Fristversäumung** und Lösungsmöglichkeiten nach früherem Recht sowie nach geltendem Recht vgl. im Einzelnen KassKomm-Peters, § 8 SGB V Rdnrn. 32 - 34 (Nachsichtgewährung; Treu und Glauben; eventuell Herstellungsanspruch; Wiedereinsetzung in der vorigen Stand, vgl. § 27 SGB X).

VI. Freiwillige Versicherung - § 9 SGB V

Fall der „**Versicherungsberechtigung**“, vgl. § 2 Abs. 1 SGB IV; dortige Alternativen

- freiwilliger Beitritt zur Versicherung
- freiwillige Fortsetzung der Versicherung

Vgl. auch § 4 Abs. 1 SGB I: „Recht auf Zugang zur Versicherung“, allerdings nach Maßgabe der Besonderen Teile des SGB.

Grundsätzliches:

„Numerus clausus“ der Beitrittsrechte, somit **kein beliebiges Beitrittsrecht**.

Im **Verhältnis zum früheren Recht** überwiegend Einschränkungen des Rechts zur freiwilligen Versicherung, z.B. durch erheblich längere Vorversicherungszeiten und durch die Beseitigung der Versicherungsberechtigung für zahlreiche Personengruppen (Näheres bei Kass-Komm-Peters, § 9 SGB V Rdnr. 5).

§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V liegt folgender Gedanke zugrunde: Wer nach einer gewissen **Vorversicherungszeit** aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung ausscheidet, soll trotzdem **Mitglied** bei seiner bisherigen Krankenkasse **bleiben** können; der Gesetzgeber soll diejenigen, die in die gesetzliche KV gezwungen worden sind und denen damit in jüngeren (und ggf. gesünderen) Jahren der Zugang zur PKV verwehrt geblieben ist, nicht im Stich lassen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen für die Versicherungspflicht nicht mehr erfüllt sind. Der Beitritt zu einer privaten Krankenversicherung ist nämlich im zunehmenden Alter nicht nur teurer, sondern wegen möglicher Risikoausschlüsse auch weniger umfassend.

§ 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB V betrifft einen ähnlichen Fall, in dem ein gesetzlicher Krankenversicherungsschutz endet – so etwa, wenn bei einer Familienversicherung nach § 10 SGB V der „Stammversicherte“ wegen Todes entfällt.

§ 9 Abs. 1 Nr. 3 SGB V – diese Vorschrift betrifft Arbeitnehmer, die erstmals eine Beschäftigung aufgenommen haben, jedoch nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungsfrei sind („**Höher verdienende Arbeitnehmer**“); ihre Versicherungsberechtigung beruht auf der Überlegung, dass diese Personen einerseits die in Nr. 1 geforderte Vorversicherungszeit nicht ohne Weiteres erfüllen, andererseits aber auch durch einen Beitritt die solidarische Absicherung nicht missbrauchen würden.

Fall: BSG SozR 3-2500 § 9 Nr. 2 – LS: „Eine **versicherungspflichtige Beschäftigung** von Dezember 1988 bis Februar 1989 begründete nicht das Recht, der Krankenversicherung anschließend als **freiwilliges Mitglied** beizutreten, nachdem zum 1.1.1989 die Vorversicherungszeit von 6 Wochen auf 6 Monate verlängert worden war.“

Sachverhalt: Der Kläger war als Selbstständiger erwerbstätig und bis zur Veräußerung seines Betriebes (1988) nicht gesetzlich und im übrigen auch seit etwa 20 Jahren auch nicht privat krankenversichert. Eine versicherungspflichtige Beschäftigung lag **vom 1.12.88 bis zum 28.2.89** (Kündigung des Arbeitgebers) vor. Die beklagte **AOK lehnte eine freiwillige Weiterversicherung ab**, weil dafür nicht mehr – wie noch bis Ende 1988 – eine Vorversicherungszeit von sechs Wochen genüge, sondern nunmehr sechs Monate erforderlich seien. Der **Kläger** berief sich auf die **Weitergeltung des alten Rechts**, weil die übergangslose Verschärfung der Vorversicherungszeit verfassungswidrig sei. Das BSG entschied – ebenso wie die Vorinstanzen –, dass beim Kläger die längere Vorversicherungszeit des neuen Rechts anzuwenden sei und deshalb eine Weiterversicherung ausscheide.

S. 4.: „Das **GRG** enthält in seinen Art. 56 ff. für die vom 1.1.1989 eingetretenen Rechtsänderungen **keine hier zutreffende übergangsrechtliche Vorschrift**. Auch eine **Übergangsregelung**, wie sie für die weitere Rechtsänderung zum 1.1.1993 in Art. 33 § 4 GSG vorgesehen ist, fehlt im GRG. Im übrigen **käme**

dem **Kläger** selbst eine im GRG enthaltene, dem Art. 33 § 4 GSG entsprechende Regelung **nicht zugute**. Sie würde voraussetzen, dass vor Inkrafttreten der Rechtsänderung zum 1.1.1989 die Beitrittsvoraussetzungen nach der bis dahin geltenden RVO erfüllt waren, also insbesondere die Vorversicherungszeit vollständig zurückliegt und der Betreffende vor dem Stichtag aus der Beschäftigung ausgeschieden war. Dies traf beim Kläger nicht zu. Er war **Ende 1988 nicht**, wie nach der **RVO** erforderlich, **sechs Wochen**, sondern nur einen Monat versichert gewesen und im übrigen noch beschäftigt. Damit hat er **bis Ende 1988 ein Recht zur Weiterversicherung** nach § 313 Abs. 1 Satz 1 RVO **nicht erworben**. Aus diesem Grunde kann bei ihm die Regelung der RVO zur Vorversicherungszeit auch nach allgemeinen übergangsrechtlichen Grundsätzen nicht mehr angewendet werden. Nach diesen Grundsätzen bestehen Ansprüche und Rechte, die bei Inkrafttreten des neuen Rechts bereits mit allen Voraussetzungen entstanden waren, im Zweifel (d.h. mangels übergangsrechtlicher Vorschrift) unter der Geltung des neuen Rechts fort (so für Ansprüche auf Krankengeld, die nach früherem Recht erworben waren, BSGE 70, 31 = SozR 3-2500 § 48 Nr. 1; SozR aaO. Nr. 2).“

S. 6: „Für einen **verfassungsrechtlichen Schutz** seiner **Aussicht auf Beitritt** kann sich der Kläger **nicht** mit Erfolg auf die höchstrichterliche Rechtsprechung berufen. Das BSG hat entschieden, dass die **Einführung einer langen Vorversicherungszeit (Halbbelegung)** für eine **Pflichtmitgliedschaft in der KVdR** mit dem GG vereinbar war (BSGE 54, 293 = SozR 2200 § 165 Nr. 69). Diese Entscheidung ist vom **BVerfG bestätigt** worden (BVerfGE 69, 272 = SozR 2200 § 165 Nr. 81; BVerfGE 72, 84 = SozR 2200 § 165 Nr. 87). ... Das BSG hat des Weiteren die **Einführung einer Vorversicherungszeit** für ein **Recht zur freiwilligen Versicherung von Schwerbehinderten** für vereinbar mit dem GG gehalten (BSGE 61, 169 = SozR 2200 § 176c Nr. 7). Dann ist die Verlängerung kurzer, bisher nicht vollständig zurückgelegter Vorversicherungszeiten bei versicherungspflichtig Beschäftigten ebenfalls nicht zu beanstanden. In der RV hat das **BVerfG den Entzug eines Rechts zur freiwilligen Versicherung** nur bei denjenigen für verfassungswidrig erklärt, die von diesem Recht bereits Gebrauch gemacht hatten (BVerfGE 51, 356 = SozR 2200 § 1233 Nr. 12); früher hatte es sogar die **Abschaffung einer bereits begonnenen Selbstversicherung** gebilligt (BVerfGE 14, 288 = SozR Nr. 9 zu Art. 14 GG). Schließlich (ab hier S. 7) ist im **Recht der Arbeitsförderung** eine Verlängerung der Anwartschaftszeit innerhalb der Rahmenfrist als Voraussetzung für den Bezug von Arbeitslosengeld lediglich bei denjenigen verfassungsrechtlich beanstanden worden, welche die bisherige Anwartschaftszeit bereits erfüllt hatten (BVerfGE 72, 9 = SozR 4100 § 104 Nr. 13).“

VII. Familienversicherung - § 10 SGB V

Normzweck: Familienangehörigen von (Stamm-)Versicherten soll unter bestimmten Voraussetzungen Zugang zur GKV verschafft werden. Diese Versicherung ist **beitragsfrei** (vgl. § 3 S. 3 SGB V). Darin liegt ein wesentliches Element des sozialen Ausgleichs (**Familienlastenausgleich**), das die „soziale“ KV prägt. Die zahlreichen Voraussetzungen (Abs. 1 - 4) sollen den Kreis der Personen, die zu Lasten der Solidargemeinschaft beitragsfrei versichert sind, begrenzen; dazu verwendet das Gesetz eine Reihe von **Kriterien verschiedener Art** nebeneinander: die **Nähe** der familienrechtlichen oder familienhaften Bindung zu dem „Stammversicherten“, von dessen Versicherung die eigene Versicherung des Angehörigen abgeleitet wird (Ehegatte und Kinder in Abs. 1, 4); bei **Kindern** eine **Altersgrenze** (Abs. 2) und eine **Einkommensgrenze** des nicht in der GKV versicherten Elternteils (Abs. 3); bei dem Ehegatten und Kindern außerdem das **Wohnsitz- oder Aufenthaltserfordernis** (Abs. 1 S. 1 Nr. 1), das Fehlen einer anderen Versicherung in der GKV (Abs. 1 S. 1 Nr. 2), das **Nichtbestehen von Versicherungsfreiheit oder Befreiung** (Abs. 1 S. 1 Nr. 3) sowie das **Nichtausüben** einer hauptberuflich selbstständigen **Erwerbstätigkeit** (Abs. 1 S. 1 Nr. 4) und schließlich das Nichtüberschreiten einer bestimmten **Einkommensgrenze** (Abs. 1 S. 1 Nr. 5).

Zur **Geschichte** dieser Vorschrift: Sie gehört zu den am häufigsten geänderten Vorschriften (das betrifft vor allem schon § 205 RVO). Grundlegend neu im Vergleich zur RVO ist, dass § 10 SGB V eine **eigene Versicherung der Angehörigen** begründet; der mitversicherte Angehörige kann deshalb **Ansprüche aus eigenem Recht** geltend machen und verfolgen. Die Dauer ihrer Versicherung deckt sich mit der Zeit, für die eine Mitgliedschaft ihres Angehöri-

gen besteht. Somit sind Beginn und Ende der Versicherung des Angehörigen zur Versicherung des Mitglieds, an die sie anknüpft (**Stammversicherung**), **akzessorisch**; im Übrigen ist aber während des Bestehens dieser (akzessorischen) Versicherung rechtliche Selbstständigkeit gegeben. Die Versicherung der Angehörigen führt **nicht** zu einer eigentlichen **Mitgliedschaft** (Umkehrschluss aus § 186 SGB V, in dem Familienversicherte nicht aufgeführt werden), wenngleich die versicherten Angehörigen leistungsrechtlich einem Mitglied gleichstehen.

Sachliche Voraussetzungen der Versicherung: Anders als der frühere § 205 Abs. 1 S. 1 RVO verlangt § 10 Abs. 1 SGB V **keine Unterhaltsberechtigung des Familienangehörigen** gegenüber dem Stammversicherten. Diese Voraussetzung hat ohnehin nach Einführung der Einkommensgrenze (vgl. § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB V) an Bedeutung verloren, hatte aber abgesehen davon in der Vergangenheit zu zahlreichen Streitigkeiten geführt, vor allem wenn die Unterhaltsberechtigung des Angehörigen wegen mangelnder Leistungsfähigkeit des (Stamm-)Versicherten zweifelhaft war (Nachweise bei KassKomm-Peters, § 10 SGB V Rdnr. 6).

Zur Voraussetzung von **Inlandswohnsitz oder –aufenthalt** (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V): Auch **Asylbewerber**, deren Aufenthalt nur zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet ist, können familienversichert sein (BSGE 80, 209 = SozR 3-2500 § 10 Nr. 12), ebenso **Bürgerkriegsflüchtlinge** aus Bosnien-Herzegowina, wenn der Stammversicherte im Inland versicherungspflichtig beschäftigt ist (BSG SozR 3-2500 § 10 Nr. 11).

Die **Subsidiarität der Familienversicherung** ergibt sich aus **§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB V**; damit verhindern die meisten Tatbestände von Versicherungspflicht oder freiwilliger Versicherung eine Angehörigen-Versicherung. Nach dieser Regelung werden fast alle Tatbestände der gesetzlichen **Versicherungspflichten** als **vorrangig** ausgeschlossen (vgl. im Einzelnen § 5 Abs. 1). Das gilt nicht für die Versicherungspflicht der Studenten und Praktikanten (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 9, 10). Zu den Gründen für diese Regelung vgl. BSGE 63, 51, 54 = SozR 2200 § 165 Nr. 93. Die Versicherung als Familienangehöriger wird auch durch eine **freiwillige Versicherung** ausgeschlossen, die also ebenfalls **vorrangig** ist. **Allein entscheidend** ist, ob eine solche **freiwillige Versicherung besteht; es kommt nicht darauf an**, ob eine solche Versicherung **früher hätte begründet werden können**. Ein freiwillig Versicherter ist auch nicht gehindert, aus dieser Versicherung auszutreten, um anschließend in den Schutz der Familienversicherung zu gelangen (vgl. BSGE 72, 292 = SozR 3-2500 § 10 Nr. 2). Seit 1.1.2004 ist durch § 19 Abs. 2 S. 2 SGB V gesetzlich klargelegt, dass die **Familienversicherung einem nachgehenden Leistungsanspruch** (aufgrund vormaliger eigener Versicherungspflicht, **§ 19 Abs. 2 S. 1 SGB V**) **vorgeht**. Dies war noch im Jahr 2002 vom BSG gegenteilig beurteilt worden (BSG SozR 3-2500 § 19 Nr. 5 = NZS 2003, 429).

Zur früheren **Konkurrenz bei „günstiger Angehörigenversicherung“ und zu Auswirkungen der dazu ergangenen Rspr.** vgl. KassKomm-Peters, § 10 SGB V Rdnr. 11.

Nach **§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB V** sind versicherungsfreie Angehörige von der Familienversicherung ausgeschlossen; dabei kommt **Versicherungsfreiheit** hauptsächlich nach **§ 6 SGB V**, aber auch nach anderen Vorschriften in Betracht, **nicht** jedoch – Wortlaut! – die Versicherungsfreiheit **nach § 7 SGB V**: Eine **geringfügige Beschäftigung** im Sinne der Vorschrift **steht also der Versicherung nach § 10 SGB V nicht entgegen**.

Auch wer **befreit** ist (**nach § 8 SGB V** – oder nach anderen Vorschriften), wird **nicht** nach **§ 10 SGB V** versichert.

Fall: BSGE 72, 292 = SozR 3-2500 § 10 Nr. 2 – LS: „1. Ein in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherter ist auch nach dem seit 1989 geltenden Recht berechtigt, die **Feststellung der Familienversicherung seiner Angehörigen** zu betreiben. 2. Eine Angestellte mit einem **Verdienst über der Jahresarbeitsentgeltgrenze**, deren Beschäftigungsverhältnis während des **Erziehungsurlaubs ohne Entgeltzahlung** fortbesteht, ist nicht wegen Versicherungsfreiheit von der Familienversicherung ausgeschlossen.“

Sachverhalt: Die **Ehefrau des Klägers** war in ihrer Beschäftigung wegen **Überschreitens der JAE-Grenze** versicherungsfrei und (ebenso wie der Kläger) **freiwillig** bei der beklagten **BKK krankenversichert**. Im Anschluss an die Geburt eines Kindes nahm sie **Erziehungsurlaub**; ihr Beschäftigungsverhältnis bestand ohne Entgeltzahlung fort. Die **BKK lehnte die Familienversicherung der Ehefrau während des Erziehungsurlaubs** ab, weil die Ehefrau weiterhin als versicherungsfrei gelte. Das SG hat der Klage im wesentlichen stattgegeben, das **BSG** die Sprungrevision der BKK zurückgewiesen: Die **Familienversicherung** gehöre zum **Umfang der Versicherung des Stammversicherten**, so dass dieser auf Feststellung klagen könne. Der Familienversicherung der Ehefrau stehe weder eine vorsorglich aufrecht erhaltene freiwillige Versicherung, noch die Überschreitung der **JAE-Grenze vor dem Erziehungsurlaub** entgegen. Die durch die Überschreitung begründete **Versicherungsfreiheit** hänge vom **erzielten Entgelt** ab und dauere während der **Beurlaubung ohne Entgelt** nicht an.

Etwas **anderes** gilt für eine **Beamtin**, die verheiratet ist mit einem gesetzlich Krankenversicherten; sie ist nicht familienversichert, wenn sie während eines **Erziehungsurlaubs ohne Dienstbezüge beihilfeberechtigt** ist (BSG SozR 3-2500 § 10 Nr. 3).

Die **persönlichen Voraussetzungen der Versicherung** sind in Abs. 2 - 4 geregelt. Problematisch ist die Gruppe der als Kinder geltenden Personen (Abs. 4). Voraussetzung ist, dass ihnen der Stammversicherte **überwiegenden Unterhalt** gewährt. Es kommt danach nur auf die **tatsächliche Gewährung** von Unterhalt an, nicht jedoch auf eine Unterhaltsberechtigung oder -verpflichtung, wie sie auch rechtlich zwischen dem Stiefkind und dem Stiefelternteil nicht besteht.

Unklar ist, ob Stiefkinder und Enkel **in den Haushalt des Stammversicherten aufgenommen** sein müssen. Der **Wortlaut des Abs. 4 S. 1** nimmt insoweit – anders als bei den Pflegekindern! – auf **§ 56 Abs. 2 Nr. 1 SGB I nicht** Bezug; demnach wird die Aufnahme in den Haushalt also nicht **verlangt**.

Das ist merkwürdig: Bei **Pflegekindern** wird auf die Legaldefinition in § 56 Abs. 2 Nr. 2 SGB I Bezug genommen, so dass bei ihnen nach Maßgabe dieser Vorschrift zur Begründung der Familienversicherung die **häusliche Gemeinschaft erforderlich** ist, **aber auch ausreicht**. Demgegenüber ist bei Stiefkindern und Enkeln nicht auf die Vorschrift des § 56 Abs. 2 Nr. 1 SGB I Bezug genommen worden, so dass die Aufnahme in den Haushalt weder erforderlich ist noch genügt; stattdessen ist bei **Stiefkindern und Enkeln** aus dem **früheren Recht** das Erfordernis des **überwiegenden Unterhalts** übernommen worden. Das bedeutet: Diejenigen Stiefkinder und Enkel, die zwar in den Haushalt des Mitglieds aufgenommen worden sind, aber nicht überwiegend unterhalten werden, sind nicht familienversichert; sie sind es aber dann, wenn sie zwar außerhalb des Haushalts leben, aber überwiegend unterhalten werden.

Darin steckt eine **Benachteiligung** von dem in den Haushalt des Mitgliedes aufgenommenen, aber von ihm nicht überwiegend unterhaltenen **Stiefkind** oder **Enkel gegenüber den Pflegekindern**; dieser Nachteil lässt sich nicht dadurch beheben, dass solche Stiefkinder und Enkel einfach auch als Pflegekinder angesehen werden und dann die häusliche Gemeinschaft zur Begründung der Familienversicherung genügt (BSG SozR 3-2500 § 10 Nr. 6 = NZS 1995, 132; vgl. auch KassKomm-Peters, § 70 SGB V Rdnr. 29 a.E.).

E. Versicherungsfälle der GKV

Schrifttum: *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Rdnr. 476 ff.

Fuchs/Preis: Sozialversicherungsrecht, § 19, S. 263 ff.

Schulin: HS-KV, § 20 (Kummer)

I. Begriff und Bedeutung des „Versicherungsfalls“ in der Sozialversicherung

- Ein **bestimmtes Ereignis** oder das Zusammentreffen mehrerer Ereignisse im Leben des Versicherten, gegen dessen Nachteile die Versicherung ihm (z.T. auch seinen Hinterbliebenen) Schutz gewähren soll (z.B. BSGE 32, 270, 272; einschränkend BSGE 40, 16, 17f: begriffliche Zweckschöpfung, die je nach Anwendungsgebiet einer unterschiedlichen Auslegung zugänglich ist). Der Eintritt des Versicherungsfalles ist versicherungstechnische Grundvoraussetzung für die Leistungspflicht.
- Umschreibung des versicherten **Risikos** (BSGE 23, 139/141).
- Ein Versicherungsfall, dessen Eintritt von mehreren Ereignissen abhängt (z.B.: Erreichen einer Altersgrenze und Einschränkung der Beschäftigung) wird als **zusammengesetzter Versicherungsfall** bezeichnet (BSGE 29, 236, 241).
- Den Ereignissen, die den Versicherungsfall auslösen, ist gemeinsam, dass sie – entsprechend dem Versicherungsprinzip – vom Versicherten grundsätzlich nicht selbst willkürlich bestimmt werden können, sondern **unabhängig von seinem Willen** eintreten (BSGE 20, 48, 50; 22, 278, 282; 29, 236, 241; fraglich hinsichtlich des Versicherungsfalles „Alter“, vgl. BSGE 46, 279, 282).
- Der **Antrag** gehört selbst dann **nicht** zum Versicherungsfall, wenn er ausnahmsweise (entsprechend der Auffassung des BSG) materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung ist (BSGE 12, 293, 294; 16, 22, 23; 20, 48, 49, 51).
- Abgrenzung zum Leistungsfall:
Der Begriff des Versicherungsfalles umfasst **nicht alle Leistungsvoraussetzungen** (wie z.B. Wartezeiten, Anwartschaftszeit, Arbeitsunfähigkeit, Beschäftigungseinschränkung), vgl. BSGE 22, 278; der Eintritt des Versicherungsfalles begründet die Leistungspflicht des Versicherungsträgers nur „versicherungstechnisch“, d.h. abgesehen vom Vorliegen weiterer Leistungsvoraussetzungen (BSGE 32, 270, 272 f.).
Das bedeutet, dass der Versicherungsfall **nicht notwendig identisch ist mit dem Leistungsfall**; dieser tritt erst ein, wenn alle (d.h. auch die zusätzlichen materiell-rechtlichen) Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Versicherungsleistung erfüllt sind (BSGE 20, 129, 131; 49, 159, 162).
Der **Leistungsfall** kann zeitgleich mit dem Versicherungsfall, er kann aber auch erst später als dieser eintreten. Die **zusätzliche Voraussetzung** der Erfüllung einer Warte- oder Anwartschaftszeit muss jedoch bereits **bei Eintritt des Versicherungsfalles** erfüllt sein (BSGE 40, 34, 35).
- Mit Eintritt des **Versicherungsfalles endet** für diesen Versicherungsfall das **Versicherungsschutzverhältnis** (ähnlich BSGE 3, 24, 27). An seine Stelle tritt, falls alle sonstigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, das **Versicherungsleistungsverhältnis**.
Nachträglich entrichtete Beiträge zur Rentenversicherung können deshalb auf Leistungen während dieses Versicherungsfalles nicht mehr angerechnet werden (BSGE 19, 179, 182; 53, 78, 81), weil ihre Anrechnung mit der Folge höherer Leistungsansprüche das versichert gewesene und bereits eingetretene Risiko nachträglich zu Lasten des Versiche-

Träger verschoben (BSGE 22, 133, 134; 22, 278, 282) und damit gegen das Versicherungsprinzip verstoßen würde (BSGE 22, 236, 238 f. unter Hinweis auf §§ 1246 Abs. 3, 1247 Abs. 3, 1255 Abs. 8 und 1258 Abs. 4 RVO).

Für **künftige**, auch „**höhere**“ (so BSGE 32, 232, 233) **Versicherungsfälle** kann das Versicherungs(schutz)verhältnis jedoch weitergeführt werden (BSGE 22, 133, 134), so z.B. nach Eintritt von Berufsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit (heute: Erwerbsminderung) und Alter, jedoch nicht nach Eintritt des Versicherungsfalles Alter für den Versicherungsfall Tod (BSGE 3, 24, 27; 22, 133, 134).

- Da sich mit dem **Versicherungsfall** das versicherte **Risiko realisiert**, vermag er grundsätzlich nur **Ansprüche** auf Versicherungsleistungen zu begründen, **wenn er während** eines bestehenden **Versicherungsverhältnisses** eintritt (BSGE 22, 115, 116; 25, 37, 38; 25, 222, 223; 31, 125, 127). Im SGB V wird hiervon etwa durch nachgehenden Versicherungsschutz (z.B. § 19 Abs. 2 S. 1 SGB V) oder **Einbeziehung eingebrachter Krankheiten** in die Leistungsgewährung (BSGE 40, 104, 105) abgewichen; dies steht zwar im Widerspruch zum Versicherungsprinzip, ist aber durch das Prinzip des Solidarausgleichs gerechtfertigt.

- Die Lehre von der „**Einheit des Versicherungsfalles**“

Fall (nach BSGE 26, 57):

Der pflichtversicherte K leidet seit langem an Herz- und Kreislaufbeschwerden. Am 18.10. scheidet er behandlungsbedürftig – aber nicht arbeitsunfähig – aus der Beschäftigung aus, um sich eine leichtere Arbeit zu suchen. Es kommt jedoch nicht zu der beabsichtigten Arbeitsaufnahme; denn K wird am 22.11. wegen der bereits früher aufgetretenen Beschwerden (Herzleiden) arbeitsunfähig krankgeschrieben. K verlangt von seiner Krankenkasse Zahlung von Krankengeld.

Nach heutigem Recht kann in diesem Fall für K kein Anspruch auf Krankengeld aus dem bisherigen Versicherungsverhältnis (Beschäftigung, § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) entstehen, da die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit erst nach Ablauf der Frist des **§ 19 Abs. 2 SGB V** eingetreten ist. Das bedeutet nicht, dass K schutzlos ist: In Betracht kommt ein neues Mitgliedschafts- und Versicherungsverhältnis aufgrund § 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V, wenn K nach Beendigung der Beschäftigung Arbeitslosengeld bezieht (eine Sperrzeit nach § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III dürfte kaum eintreten, da K einen wichtigen Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses hatte). Allerdings ist das Arbeitslosen-Krankengeld nach § 47b SGB V niedriger als das „normale“ Krankengeld (vgl. §§ 47b Abs. 1 S. 1 SGB V, 129 SGB III).

Nach früherem Recht hätte K einen **Anspruch auf Krankengeld** gehabt, und zwar wegen des Zusammenwirkens verschiedener Überlegungen:

- Für die Begründung von Leistungsansprüchen ist Voraussetzung, dass der **Versicherungsfall während der Mitgliedschaft** eintritt und damit zugleich während des Versicherungsverhältnisses realisiert wird. Nach dem „Grundsatz von der Einheit des Versicherungsfalles“ konnten **einzelne Leistungsansprüche** ihrem **Rechtsgrund nach auf den Eintritt des Versicherungsfalles** zurück bezogen werden (vgl. BSGE 31, 125, 127; BSG SozR 2200 § 183 Nr. 44).
- Voraussetzung dafür war jedoch im **Krankenversicherungsrecht**, dass von einem **einheitlichen Versicherungsfall** der **Krankheit** ausgegangen wurde, dessen Eintritt entweder in die Notwendigkeit einer Heilbehandlung (allein oder in Verbindung mit Arbeitsunfähigkeit) oder (allein) Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Nachweise bei *Schulin*, Rdnr. 173, Fn. 19). Danach würden sowohl die Behandlungsbedürftigkeit als auch die Arbeitsunfähigkeit nur als „eine der Erscheinungsformen“ angesehen, „in denen sich die den Versicherungsfall auslösende Krankheit äußern kann“ (BSGE 45, 11, 15).

Da es **nach heutigem Recht nicht** mehr gerechtfertigt ist, an einem **einheitlichen Versicherungsfall der Krankheit** (dessen Definition sowohl die Behandlungsbedürftigkeit als auch die Arbeitsunfähigkeit mit umfasst) festzuhalten, ist diese Rechtsfigur nicht mehr anwendbar; maßgeblich ist § 19 Abs. 2 SGB V.

II. „Versicherungs- und Leistungsfälle“ gem. SGB V

Tatbestände, die einen **Anspruch** auf **Leistungen** der GKV auslösen (vgl. auch § 40 SGB I)

Behinderung	§ 11 Abs. 2, §§ 4, 5, 26, 44 ff. SGB IX
Gefahrenlagen im Hinblick auf <ul style="list-style-type: none"> • drohende Krankheit • gesundheitliche Entwicklung eines Kindes • drohende Pflegebedürftigkeit • drohende Behinderung 	§ 23, § 11 Abs. 2 § 23 Abs. 1, § 24 § 11 Abs. 2
(Abstrakte) Gefahrenlage im Hinblick auf Zahnerkrankungen	§ 22
Wunsch nach nicht rechtswidriger Sterilisation	§ 24b
Wunsch nach nicht rechtswidrigem Schwangerschaftsabbruch	§ 24b
(Abstrakte) Gefahrenlage in Hinblick auf früherkennbare Krankheiten	§§ 25, 26
Schwangerschaft	§ 179 Nr. 3, 195 ff. RVO
Mutterschaft	§ 179 Nr. 3, 195 ff. RVO
Krankheit	§§ 11 Abs. 1 Nr. 4, 27 ff.
Krankheit und Notwendigkeit stationärer Behandlung	§ 39
Krankheit und Arbeitsunfähigkeit	§ 44
Fernbleiben von Arbeit wegen Betreuung eines erkrankten Kindes	§ 45

Die **eigentlichen**, i.S. einer Eingangsvoraussetzung leistungsauslösenden (s.o.) **Versicherungsfälle** der KV sind Krankheit, Schwangerschaft und Mutterschaft; ihnen ist gemeinsam, dass sie zusätzliche Aufwendungen erforderlich machen und häufig auch Ausfälle an Erwerbseinkommen zur Folge haben.

Von den Versicherungsfällen der RV unterscheiden sie sich vor allem durch das **Moment des Vorübergehenden** (BSGE 43, 224, 227). Das gilt auch für die **Mutterschaft**, da die KV bei Mutterschaft vor allem während der **Phase der besonderen Schutzbedürftigkeit** leistet.

Für die **Krankheit** gilt das nur mit Einschränkungen, weil die KV freilich auch bei **chronischen Erkrankungen** zeitlich unbegrenzte Sachleistungen erbringt.

Systemfremd war in der Krankenversicherung der seit 1995 durch die Regeln des SGB XI abgelöste Versicherungsfall der **Schwer-Pflegebedürftigkeit** (§§ 53 - 56 SGB V a.F.); ein weiterer, ebenfalls nur entfernt systembezogener Versicherungsfall ist die Notwendigkeit der Pflege eines erkrankten Kindes (§ 45 SGB V).

Ob auch **allen übrigen Leistungsfällen** ein **Versicherungsfall** zugrunde liegt, wird nicht einheitlich beurteilt; verneint wird das z.B. für die Fälle, in denen Leistungen zur Früherkennung von Krankheiten fällig werden (vgl. *Krauskopf*, Vor §§ 25, 26 SGB V Rdnr. 3: kein Versicherungsfall wie z.B. Krankheit, Unfall).

III. Krankheit

Schrifttum: *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Rdnr. 480 ff.
Gitter: Sozialrecht, § 8 B III 1
Schulin/Igl: Sozialrecht, 7. Aufl. 2002, Rdnr. 293 ff.
KassKomm-Seewald: § 4 SGB I, Rdnr. 18 ff.
KassKomm-Höfler: § 27 SGB V, Rdnr. 9 ff., 17 ff., 29 ff.

1. Allgemeines

Der **Gesetzgeber** des GRG hat **bewusst auf eine Legaldefinition** der Krankheit **verzichtet** (BT-Drucks. 11/2237, S. 170 – zu § 27 SGB V).

Nach heutigem Verständnis wird von einem **einheitlichen** – zumindest für das SGB V geltenden – **Krankheitsbegriff** ausgegangen, **jedoch nicht im strengen Sinn von einem einheitlichen Versicherungsfall „Krankheit“**; genau genommen existieren mehrere Versicherungsfälle, die aber jeweils (auch) das Vorliegen einer „Krankheit“ voraussetzen (insb. krankheitsbedingte Behandlungsbedürftigkeit sowie krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit). Der zentrale Versicherungsfall im SGB V (bzw. genauer die Versicherungsfälle) kann (können) damit definiert werden als **regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, der zur Behandlungsbedürftigkeit oder zur Arbeitsunfähigkeit oder zu beidem zugleich führt** (BSGE 16, 177; 19, 179; 39, 167; 48, 258; 59, 119).

Es handelt sich damit um eine Zweckdefinition, die von der Funktion des Versicherungsfalles geprägt wird, also von der Umschreibung des Risikos und der Auslösung des Leistungsanspruchs (dazu näher *KassKomm-Höfler*, § 27 SGBV, Rdnr. 9).

2. Merkmale nach der Rechtsprechung

Vgl. *KassKomm-Höfler*

- **regelwidriger Körper- oder Geisteszustand**
- **Beeinträchtigung der psychophysischen Funktionen**
- (zuweilen auch) **Leidensdruck**
- unabhängig von Ursache

Schulin/Igl, Rdnr. 294

(bei Vorsatz u.U. Leistungseinschränkung, vgl. § 52 SGB V; weitere Ausnahme vom „Finalprinzip“: § 11 Abs. 4 SGB V)

a) Regelwidrigkeit

Ausgangspunkt für die Feststellung der Regelwidrigkeit: **Leitbild des gesunden Menschen**, der zur Ausübung normaler körperlicher und physischer Funktionen in der Lage ist.

Die Abweichung von der Norm muss erheblich sein; nur geringfügige Störungen, die keine wesentliche **funktionelle Beeinträchtigung** zur Folge haben, reichen nicht aus.

Somit **genügen** auch **nicht Abweichungen von einer morphologischen Idealnorm**, wenn noch befriedigende körperliche und physische Funktionen gegeben sind (z.B. Kiefer- oder Zahnstellungsanomalie ohne erhebliche Auswirkungen auf das Kauen, Beißen oder sprachliches Artikulieren, vgl. BSGE 35, 10; mangels Versicherungsfalls kein Anspruch auf Übernahme der Kosten für Brustvergrößerungen, BSG SozR 4-2500 § 27 Nr. 3).

Vorliegen muss eine **Abweichung von natürlichen Funktionen** körperlicher oder psychischer Art. Eine bloße **Schwäche** beim Erwerb von Fähigkeiten, wie sie für das Leben in der menschlichen Gesellschaft erforderlich und nützlich sind, **genügt nicht**.

Beispiel: Legasthenie – kein Krankheitswert und fällt demnach nicht unter das Leistungsrisiko der GKV, wenn im Übrigen ein regelrechter neurologischer Befund vorliegt (BSGE 48, 258 = SozR 2200 § 182 Nr. 47 und Nr. 48).

Gleiches gilt für **sonstige Abweichungen von Durchschnittswerten**, z.B. Minderbegabung, Charakterfehler, Neigung zur Kriminalität (keine Krankheiten).

Problem: Altersgebrechlichkeit

Schulin/Igl, Rdnr. 294

Die Altersgebrechlichkeit wird als ein typischer Fall eines Zustandes angesehen, der auf **natürlicher Entwicklung** beruht (ebenso wie z.B. die **Schwangerschaft**), der sich also im Rahmen des Normalen hält und nach h.M. **keine Krankheit** darstellt (vgl. z.B. zur Schwangerschaft BSGE 39, 167 = SozR 2200 § 182 Nr. 9).

Wenn jedoch die **Beschwerden** das **übliche** und für den Betroffenen erträgliche **Maß übersteigen** oder eine zweckmäßige und wirtschaftliche Behandlungsmöglichkeit besteht, kann eine Krankheit im Sinne der GKV vorliegen, auch wenn die Beeinträchtigung im letzteren Fall streng genommen nicht regelwidrig ist.

Führt die Entwicklung der Medizin zu weiteren zweckmäßigen und wirtschaftlichen **Behandlungsmöglichkeiten** (vgl. § 12 Abs. 1 SGB V), so wird über das Tatbestandsmerkmal der **Behandlungsbedürftigkeit** der **Anwendungsbereich der Krankheit erweitert**. Dies gilt z.B. – unstrittig – für die durch **Altersvorgänge** bewirkte **Minderung des Seh- und Hörvermögens**, beim Verlust von Zähnen und ähnlichen Erscheinungen. Fraglich ist, ob dies bei einem altersbedingten Verfall der Kräfte ebenfalls gelten kann (vgl. KassKomm-*Höfler*, § 27 SGB V, Rdnr. 14 a.E. mit weiteren Nachweisen).

b) Funktionsbeeinträchtigung

Beispiel: Zahnlosigkeit, aber auch schon das **Fehlen einiger Zähne** oder u.U. eines Zahnes, ist eine Krankheit, wenn dieser Zustand die natürlichen **Körperfunktionen** des Kauens, Beißen und Sprechens **nicht unerheblich stört** und begründete Aussicht besteht, dass die Funktionsstörung durch zahnärztliche Behandlung behoben, gebessert oder vor der Verschlimmerung bewahrt wird (BSGE 35, 105). **Kiefer- und Zahnfehlstellungen** sind bei nicht unerheb-

lichen Beeinträchtigungen als Krankheit anerkannt (vgl. BSGE 48, 258; 30, 151, vgl. auch § 29 Abs. 1 SGB V).

c) Leidensdruck

Normalerweise wird dieses Kriterium nicht als Voraussetzung einer „Krankheit“ gefordert. Eine gewisse **Ausnahme** hat das **BSG** im Hinblick auf den Leidensdruck bei **Transsexuellen** gemacht (BSGE 62, 83 = SozR 2200 § 182 Nr. 106).

d) Krankheitsverdacht; Gefahr einer Krankheit

Auch ein **hinreichend konkreter Krankheitsverdacht** soll den Krankheitsbegriff erfüllen, so dass zu seiner **Aufklärung** Diagnoseleistungen im Sinne der §§ 27 ff. SGB V erbracht werden können (allgemeine Meinung, vgl. BSGE 51, 115 = SozR 2200 § 187 Nr. 9).

Wenn der Eintritt einer Krankheit droht, d.h. die Erkrankung nach den feststellbaren Umständen mit **hinreichender Wahrscheinlichkeit** eintreten wird, soll ebenfalls eine Krankheit vorliegen.

Fall: BSGE 39, 167 = SozR 2200 § 182 Nr. 9, S. 16: Ernste Gefahr einer Erkrankung

Praktisch muss man darauf abstellen, ob aufgrund vorhandener **Symptome oder Beschwerden** ein hinreichender Krankheitsverdacht besteht; das gilt z.B. im Hinblick auf **AIDS**: Allgemeine Kontrolluntersuchungen ohne konkreten Verdacht stellen keine Krankenbehandlung dar; vielmehr müssen bestimmte Symptome oder Beschwerden vorliegen.

e) Eigene Krankheit

Grundsätzlich muss die körperliche, geistige oder psychische Regelwidrigkeit **beim Versicherten selbst** eintreten; der Krankheitsbegriff der GKV ist individuell und auf einzelne Personen bezogen.

Ausnahme: Fall der Organtransplantation; die Behandlung des Organspenders ist eine Nebenleistung der Krankenbehandlung des versicherten Organempfängers (BSGE 35, 102; 79, 53 = SozR 3-2500 § 27 Nr. 7). Denkbar wäre es auch, i.R.d. § 27a SGB V (künstliche Befruchtung) eine fremde Krankheit als Versicherungsfall anzusehen. Allerdings ist nach Auffassung des BSG (SozR 3-2500 § 27a Nrn. 2 u. 3) mit § 27a SGB V ein eigenständiger Versicherungsfall geschaffen worden, weswegen sich die Prüfung nach den hier dargestellten Kriterien erübrigt.

f) (Körper-)Behinderung

Traditionell kann **im Zusammenhang mit einer Behinderung**, außerdem auch bei drohender Behinderung sowie bei Behinderungen mit drohender Krankheit (praktisch: bei Krankheitsgefahr) durchaus vom Vorliegen einer **Krankheit** ausgegangen werden.

Beispiele aus der Rspr. bei *Krauskopf*, § 27 SGB V Rdnr. 7 und *KassKomm-Höfler*, § 11 SGB V Rdnr. 9 ff.

Vgl. § 11 Abs. 2 SGB V.

Begriff der Behinderung in der GKV (*Höfler*, aaO., Rdnr. 9b)

(mindestens „zweistufiger Aufbau“, vgl. auch Definition in § 2 Abs. 1 SGB IX, § 19 SGB III)

- Abweichung von dem für das Lebensalter typischen Zustand für die **Bereiche körperliche Funktion, geistige Fähigkeit und seelische Gesundheit**
- Auswirkung der Abweichung im Leben der Versicherten, d.h. Prüfung, ob und in welchem Maß ihre **Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt** ist

Vorübergehende Beeinträchtigungen sind nicht vom Behindertenbegriff umfasst (vgl. § 2 Abs. 1 SGB IX: „mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate“)

Zur **Abgrenzung von Pflegebedürftigkeit** (= Fall besonders qualifizierter Form von Krankheit und Behinderung, *Höfler*, aaO.) vgl. § 14 SGB XI.

IV. Krankheitsbedingte Behandlungsbedürftigkeit

Versicherungsfall der GKV

1. Behandlungsbedürftigkeit i.w.S.

Vgl. *KassKomm-Höfler*, § 27 SGB V Rdnr. 19 - 27.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ist die **Behandlungsbedürftigkeit** wie folgt zu **definieren**: Der regelwidrige Gesundheitszustand und damit die körperlichen oder geistigen Funktionen sind in einem so beträchtlichen Maße eingeschränkt, dass ihre Wiederherstellung der Mithilfe des Arztes, also der ärztlichen Behandlung bedarf; somit müssen **Behandlungsbedürftigkeit** und **Behandlungszugänglichkeit (Behandlungsfähigkeit)** gegeben sein.

Diese beiden Tatbestandsmerkmale sind anhand der Behandlungsziele zu prüfen; die **Behandlungsziele** wiederum ergeben sich aus §§ 1 S. 1, 27 Abs. 1 S. 1 und 28 SGB V.

Praktisch wird damit eine **Behandlungsbedürftigkeit im weiteren Sinn** (die aus zwei Merkmalen besteht) und eine **Behandlungsbedürftigkeit im engeren Sinn** (vgl. unten IV. 1. c) anerkannt.

a) Behandlungsziele

Mit § 27 Abs. 1 S. 1 SGB V wird der **Zweck der Krankenbehandlung** formuliert. Vor Inkrafttreten des SGB V (am 1.1.1989) waren Hinweise auf Behandlungsziele nur in einzelnen Anspruchsnormen enthalten.

Zu den Behandlungszielen im Einzelnen: Mit der **Erkennung der Krankheit** ist das Feststellen von Ursachen und Erscheinungsformen gemeint, das eine aussichtsreiche Therapie ermöglicht. Die **Diagnose** ist aber **nicht** als **Selbstzweck**, sondern nur im Zusammenhang mit den anderen Behandlungszielen erheblich; denn der Ursache einer Krankheit kommt grundsätzlich keine Bedeutung für die Leistungsgewährung zu (BSGE 59, 119 = SozR 2200 § 182 Nr. 101).

Die Diagnose einer Krankheit nach § 28 Abs. 1 S. 1 SGB V muss von der **Früherkennung** i.S.d. §§ 25, 26 SGB V abgegrenzt werden: Dort ist das Vorliegen einer Krankheit nicht erforderlich, also auch nicht ein Krankheitsverdacht.

Hauptziel der **Krankenbehandlung** ist die **Heilung der Krankheit**; darunter ist nicht nur die völlige **Wiederherstellung der Gesundheit**, sondern **auch** eine **Besserung** zu verstehen (BSGE 35, 10).

Die **Verhütung von Verschlimmerungen** genügt ebenfalls. Diese Verschlimmerungen können auch in einer weiteren Ausprägung vorhandener Funktionsstörungen oder im Auftreten von Folge- oder Begleiterkrankungen bestehen (BSGE 35, 10). Mit der **Lebensverlängerung** für begrenzte Zeit (dazu BSGE 47, 83 = SozR 2200 § 216 Nr. 2) wird der Eintritt des Todes verhindert und daher ebenfalls eine Verschlimmerung verhütet.

Linderung von Krankheitsbeschwerden – das sind Schmerzen oder sonstige Beschwerden (BSGE 35, 10). Außerdem stellt § 11 Abs. 2 klar (vgl. auch § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 SGB V), dass im Rahmen von medizinischen und sonstigen Reha-Leistungen die Beseitigung und Besserung einer **Behinderung**, die Verhütung einer Verschlimmerung, die Vorbeugung sowie das Vermeiden oder Mindern von Pflegebedürftigkeit zu den Zielen der Krankenbehandlung gehört.

b) Rangordnung zwischen Behandlungszielen

Nicht zu den Behandlungszielen gehört i.d.R. die bloße Verbesserung des Aussehens, es sei denn, dass damit auch erhebliche Gesundheitsstörungen (vor allem auch psychische Störungen) behoben werden. Rein kosmetische Zielsetzungen werden also von § 27 Abs. 1 S. 1 SGB V nicht erfasst. Demnach gehören u.a. auch Schönheitsoperationen nicht zu den Leistungen der GKV.

Eine **Rangordnung** zwischen den einzelnen **Behandlungszielen** besteht grundsätzlich nicht. Bei der Kollision von Behandlungszielen, z.B. zwischen der Linderung von Beschwerden und der Lebensverlängerung, obliegt die Wahl der Behandlung dem Versicherten und daneben vor allem den Ärzten, die dabei ihre berufsrechtlichen Bindungen sowie die strafrechtlichen Vorschriften beachten müssen.

c) Funktionen der Behandlungsziele

Die **Behandlungsziele** haben eine **zweifache Funktion** – sie sind heranzuziehen für die Frage der **Behandlungsbedürftigkeit** und Behandlungszugänglichkeit (**Behandlungsfähigkeit**) und geben damit Hinweise für das Vorliegen des Versicherungsfalles „Krankheit“. Zugleich **konkretisieren** die Behandlungsziele den **Anspruch** auf Krankenbehandlung (vgl. 5. Abschnitt 1. Titel sowie zu § 27 SGB V); dieser Aspekt bezieht sich also auf die Maßnahmen, die den Versicherten geschuldet werden, betreffen also den **Umfang der Krankenbehandlung** (vgl. hierzu auch § 27 Abs. 1 S. 2 - 4, Abs. 2 sowie KassKomm-*Höfler*, § 27 SGB V Rdnr. 58 ff., insb. die Nennung von streitigen Fällen in Rdnr. 70 - 81).

Vgl. außerdem unten „F. Die Leistungen der GKV“ zum Stichwort „Behandlung von Krankheiten“.

d) Behandlungsbedürftigkeit und -fähigkeit

Geht man mit der **Rechtsprechung** davon aus, dass **Behandlungsbedürftigkeit und -fähigkeit Merkmale der Krankheit** sind, dann wird damit auch die Frage der **Notwendigkeit der**

Krankenbehandlung als tatbestandsmäßige Voraussetzung des diesbezüglichen Anspruchs verstanden: Wenn also ein regelwidriger körperlicher (geistiger oder seelischer) Zustand nicht behandlungsbedürftig ist oder einer Behandlung nicht zugänglich ist, dann wären gleichwohl erfolgende Maßnahmen (insbesondere ärztliche Behandlung) nicht notwendig; nach der dogmatisch-systematischen Sichtweise der Rechtsprechung läge demnach bereits keine „Krankheit“ im Rechtssinne (gem. § 27 Abs. 1 SGB V) vor.

e) **Behandlungsbedürftigkeit i.e.S.**

Behandlungsbedürftigkeit ist bereits dann gegeben, wenn die **Behandlungsziele ohne ärztliche Behandlung** wahrscheinlich **nicht** oder nicht mit Aussicht auf Erfolg **zu erreichen** gewesen sind (BSGE 30, 151). Es ist nicht erforderlich, dass die Heilbehandlung tatsächlich zu einem Erfolg führt.

Hinsichtlich der **Verschlimmerungsgefahr** gilt Folgendes: Diese braucht nicht unmittelbar in der Weise zu drohen, dass ohne ärztliche Behandlung mit dem alsbaldigen Eintritt einer Verschlimmerung zu rechnen wäre; es genügt, wenn sie **keine entfernte Möglichkeit** einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes darstellt (BSGE 30, 151; 35, 10); die Prüfung der Wahrscheinlichkeit ist als **Prognose** unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen (BSGE 35, 10).

Mit diesem **weiten Maßstab** für die Annahme der **Behandlungsbedürftigkeit** – und somit der „**Krankheit** im Rechtssinne“ - ist auch die Erfassung von Krankheiten bereits im **Frühstadium** möglich, in dem eine ungünstige Entwicklung noch beeinflusst werden kann und die Behandlung den größten Erfolg verspricht. Nicht erforderlich ist danach auch, dass eine augenblickliche Behandlungsbedürftigkeit besteht oder sich gar schon besondere Beschwerden oder Schmerzen eingestellt haben.

Praktische Bedeutung hat dieses Verständnis z.B. bei **angeborenen Behinderungen** und Fehlstellungen, beispielsweise einer **Luxation des Hüftgelenks** sowie bei **Kiefer- und Zahnstellungsanomalien** (BSG seit E 13, 134). Eine **Selbstregulierung** der Fehlstellung darf allerdings **nicht wahrscheinlich** sein (BSGE 35, 10).

Behandlungsbedürftig können **ferner z.B.** sein: hoher Blutdruck ohne eingetretene Folgeschäden; erhebliche Risikofaktoren, soweit sie mit Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit zu Gesundheitsschäden führen und nicht durch einfache Maßnahmen der Gesunderhaltung zu beheben sind.

Keine „Krankheit“ (auch im Frühstadium) sind Verhaltensweisen und Zustände, die als **persönliche Eigenart nicht der ärztlichen Behandlung bedürfen** und dem Bereich der individuellen menschlichen Unterschiede zuzurechnen sind (BSGE 50, 47; 48, 258 = SozR 2200 § 182 Nr. 47), außerdem körperliche **Anomalien ohne Leidensdruck** (BSG SozR 2200 § 182 Nr. 106). Ärztliche Behandlung ist auch **nicht notwendig** bei regelwidrigen Körper- und Geisteszuständen, die schon durch eine **Änderung der Lebensführung** oder **einfache Maßnahmen der Gesunderhaltung** behoben werden können (BSGE 50, 47 = SozR 2200 § 184a Nr. 3). Dies sind etwa Störungen im Befinden aufgrund ungünstiger Lebensgewohnheiten, z.B. bei Schlafmangel; ferner seelische Belastungen, die ein Versicherter aus eigener Kraft überwinden kann (BSGE 39, 167 = SozR 2200 § 182 Nr. 9).

f) **Behandlungszugänglichkeit (Behandlungsfähigkeit)**

Die Gesundheitsstörung ist nur dann „Krankheit“ im Rechtssinne, wenn sie ärztlicher Behandlung zugänglich ist (allgemeine Meinung, z.B. BSGE 28, 114); danach muss die **Möglichkeit** bestehen, dass **durch ärztliche Behandlung** die **Gesundheitsstörung** erkannt oder

geheilt, Verschlimmerungen verhütet oder Beschwerden gelindert werden. In der Regel wird die Behandlungsfähigkeit auch die Behandlungsbedürftigkeit zur Folge haben; in der Praxis werden beide Begriffe nicht immer unterschieden und oft nebeneinander verwendet (siehe BSGE 39, 167 = SozR 2200 § 182 Nr. 9).

Erhebliche **praktische Bedeutung** kommt der Behandlungsfähigkeit bei **Körperbehinderung** und **Dauerleiden** zu, weil hier am ehesten Fälle auftreten, in denen die ärztliche Behandlung nichts mehr auszurichten vermag, z.B. bei einer Erblindung oder einer Beinverkürzung (siehe BSGE 33, 202).

2. Abgrenzung zur Pflege(bedürftigkeit)

Dauerleiden, die nicht behebbar sind, sind oft von Pflegebedürftigkeit begleitet. Steht die Pflegebedürftigkeit im Vordergrund, so spricht man von Pflegefällen.

Zum **Begriff der Pflegebedürftigkeit** – einer **besonders qualifizierten Form von Krankheit oder Behinderung mit funktionellen Einschränkungen** bei den gewöhnlichen Verrichtungen des täglichen Lebens - vgl. im Einzelnen **§ 14 SGB XI**.

Auch für **Pflegefälle** kommen **Leistungen der GKV** in Betracht; Behandlungsziele bei nicht besserungsfähigen Dauerleiden sind vor allem die **Verhütung von Verschlimmerungen** und die **Linderung von Beschwerden**.

Auch die **Verlängerung des Lebens** für begrenzte Zeit zählt nach der Rechtsprechung zu den **Behandlungszielen** (BSGE 47, 83 = SozR 2200 § 216 Nr. 2), seit dem 1.1.1989 gem. § 27 Abs. 1 S. 1 SGB V als Verhütung einer Verschlimmerung.

3. Neue Behandlungsmethoden

Neue Behandlungsmethoden können dazu führen, dass der ärztlichen Behandlung bislang nicht zugängliche Leiden behandlungsfähig werden und damit (wieder) eine Krankheit i.S.d. GKV werden (**z.B. neue Operationsmethode bei Blindheit**). Hier zeigt sich die **Offenheit** des sozialversicherungsrechtlichen **Krankheitsbegriffes** gegenüber medizinischen Entwicklungen.

Zu neuen Behandlungsmethoden siehe **auch § 135 SGB V**, Richtlinie „Methoden vertragsärztliche Versorgung“ (frühere BUB-Richtlinien); vgl. auch H., Übersichten zur Qualitätssicherung.

4. Verursachung von Behandlungsbedürftigkeit

Der **regelwidrige Körper- oder Geisteszustand** muss **Ursache der Behandlungsbedürftigkeit** (im Übrigen auch der Arbeitsunfähigkeit) sein. Zur Prüfung dieses Kausalzusammenhangs ist die **Ursachenlehre von der rechtlich wesentlichen Bedingung (Relevanztheorie)** heranzuziehen, die auch in der GKV gilt. Danach ist der regelwidrige körperliche oder geistige Zustand ursächlich oder mitursächlich, wenn er im Verhältnis zu anderen Einzelbedingungen wegen seiner besonderen Beziehung zu dem Erfolg, also zur Behandlungsbedürftigkeit (oder zur Arbeitsunfähigkeit), dessen Eintritt wesentlich mitbewirkt hat (BSGE 33, 202).

Beispiel: Die durch eine **Kinderlähmung** bewirkte **Beinverkürzung** ist wesentliche mitwirkende Ursache für die **Arbeitsunfähigkeit** des Versicherten, dessen Beinprothese wegen eines Defekts zur Reparatur gegeben werden musste (BSGE 33, 202).

Schrifttum: KassKomm-Höfler, § 27 SGB V Rdnr. 17

V. Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit

1. Arbeitsunfähigkeit

Schrifttum: KassKomm-Höfler, § 27 SGB V Rdnr. 28
Bley/Kreikebohm, Rdnr. 486

Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn der Versicherte überhaupt **nicht oder nur unter der Gefahr einer erheblichen Verschlimmerung** fähig ist, seine zuletzt ausgeübte oder einer ähnlichen Tätigkeit nachzugehen. Krankheit im Sinne der GKV ist (nach der bisherigen Ansicht, insb. auch der Rechtsprechung) schon dann gegeben, wenn der regelwidrige Körper- oder Geisteszustand **allein Arbeitsunfähigkeit zur Folge** hat; Behandlungsbedürftigkeit muss nicht kumulativ neben der Arbeitsunfähigkeit bestehen (siehe BSGE 33, 202: AU wegen Reparatur einer Beinprothese).

2. Verursachung der Arbeitsunfähigkeit

Schrifttum: KassKomm-Höfler, § 27 SGB V Rdnr. 18

Auch insoweit gilt die Ursachenlehre von der rechtlich wesentlichen Bedingung (Relevanztheorie), vgl. oben 3. d).

F. Die Leistungen der GKV

Schrifttum: *Schulin:* HS-KV, §§ 21 ff. (Schneider/Kummer)

Gitter: Sozialrecht, § 8

Schulin/Igl: Sozialrecht, 7. Aufl. 2002, Rdnr. 292 ff.

Fuchs/Preis: Sozialversicherungsrecht, § 20, S. 270 ff.

I. Überblick über die Leistungen

§ 11 SGB V, § 21 I SGB I – Leistungsarten

- Prävention

§ 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, §§ 20 - 24 SGB V

Vgl. dazu auch §§ 1, 14 ff. SGB VII – Verhütung arbeitsbedingter Gesundheitsgefahren durch die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung sowie § 3 Abs. 1 BKVO (Aichberger Nr. 7/10).

Schrifttum: *Bindzius, Coenen, Perlebach:* Zusammenarbeit von Unfall- und Krankenversicherung bei der Verhütung arbeitsbedingter Gesundheitsgefahren am Beispiel des „Kooperationsprogramms Arbeit und Gesundheit“ (KOPAG), BG 1997, S. 232

- Empfängnisverhütung, Schwangerschaftsabbruch und Sterilisation
§ 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, §§ 24a, b SGB V
- Schwangerschaft und Mutterschaft
§§ 195 - 200 RVO
- Früherkennung von Krankheiten
§ 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, §§ 25, 26 SGB V
- Behandlung von Krankheiten
§ 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, §§ 27 - 43b – Überblick dazu in § 27 Abs. 1 SGB V
- Krankengeld
§ 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, §§ 44 - 51 SGB V
- Krankentransportleistungen
§ 60, § 133 SGB V
- Hebammenleistungen
§ 196 Abs. 1 Nr. 1 RVO, §§ 134, 134a SGB V

II. Grundsätze zur Leistungserbringung

- Solidarität und Eigenverantwortung
§ 1 SGB V
- Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes
§ 2 Abs. 1 S. 1 und Abs. 4, § 12 SGB V;
vgl. auch § 27 Abs. 1 S. 1, § 63 Abs. 1, § 72 Abs. 2, § 92, § 106 SGB V
- Sach-, Dienst- und Geldleistungen
vgl. § 11 SGB I, § 2 Abs. 2 SGB V
- (Teil-)Kostenerstattung
§§ 13, 14; § 18 SGB V
- Verwendung der Versicherungskarte
§ 15 Abs. 2, 4 - 5 SGB V

III. Allgemeines zum Anspruch auf Leistungen der GKV

1. Entstehung, Fälligkeit
§§ 40, 41 SGB I
2. „Rechtsanspruchs-“ oder Ermessensleistungen
§§ 38, 39 SGB I; z.B. § 23 Abs. 2, 4, 5, § 24 SGB V
3. Vorläufige Leistungen; Vorschüsse
§ 43, § 42 SGB I
4. Ruhen des Anspruchs
§ 16, § 49 SGB V
5. Erlöschen des Anspruchs
§ 19; § 50 SGB V
6. Leistungsbeschränkung bei Selbstverschulden
§ 52 SGB V
7. Leistungsversagung wegen fehlender Mitwirkung
§§ 60 ff., 66 SGB I

Vgl. im Nachfolgenden Näheres zur inhaltlichen Ausgestaltung des Anspruchs auf Sach- und Dienstleistungen im Hinblick auf die Krankenbehandlung.

IV. Anspruch auf Krankenbehandlung

1. Umfang des Anspruchs

Übersicht in § 27 Abs. 1 SGB V:

- ärztliche Behandlung
§ 28 SGB V
§§ 72-106a; §§ 115, 116, 116a, 117, 121, 135 SGB V (Belegärzte; ermächtigte Ärzte)

- zahnärztliche Behandlung einschließlich Zahnersatz
§§ 28, 29, 55 - 57 SGB V
§§ 72 – 106a, 135 SGB V
- Psychotherapie als psychotherapeutische Behandlung
§ 28 Abs. 3 SGB V
§ 95 Abs. 10 - 13; § 95c SGB V
- Versorgung mit Arzneimitteln und Verbandsmitteln
§§ 31, 34, 35, 35a, 35b SGB V
§§ 129 - 131 SGB V
- Versorgung mit Heilmitteln
§§ 32, 34 SGB V
§§ 124, 125 SGB V
- Versorgung mit Hilfsmitteln
§§ 33, 34, 36 SGB V
§§ 126 - 128 SGB V
- häusliche Krankenpflege
§ 37 SGB V
§ 132a SGB V
- Sozialtherapie
§ 37a SGB V
§ 132b SGB V
- Haushaltshilfe
§ 38 SGB V
§132 SGB V
- Krankenhausbehandlung
§§ 39, 39a SGB V
§§ 107 - 110, 112 - 114, 137, 137c SGB V
- medizinische Leistungen zur Rehabilitation
§§ 40, 41 SGB V
§§ 111, 111a, 111b SGB V
- Belastungserprobung und Arbeitstherapie
§ 42 SGB V
- ergänzende Leistungen zur Rehabilitation
§ 43 SGB V

2. Inhaltliche Konkretisierung und Begrenzung des Anspruchs

a) Problemaufriss

Das **Leistungsrecht** des SGB V (3. Kapitel, §§ **11 - 66**), also der Gesetzesteil, der unmittelbar die Leistungsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Versicherten betrifft, regelt die Ansprüche **sehr abstrakt** und gliedert nur allgemein nach den verschiedenen Bereichen (ärztliche Behandlung, zahnärztliche Behandlung, Versorgung mit Arzneimitteln, etc.). Aussagen darüber, **welche Leistungen** bei welchem Befund **konkret von der KK geschuldet** sind (etwa Akupunktur, Bioresonanztherapie etc., aber auch „herkömmliche“ Methoden), **enthält es**

nicht oder nur in ausschließender Form (z.B. § 34 Abs. 1 S. 7 SGB V – Ausschluss sog. „Lifestyle-Arzneimittel“). Dahingegen sind aufgrund des **Leistungserbringungsrechts** (4. Kapitel, §§ 69 - 140h SGB V), also des Teils, der die Beziehungen der KKn zu den Leistungserbringern behandelt und damit die Versicherten nach der Systematik des SGB V zunächst nicht betrifft, sehr detaillierte untergesetzliche Rechtsvorschriften entstanden; diese Normen regeln – stark vereinfacht ausgedrückt –, welche Leistungen die Ärzte etc. zu Lasten der KKn (nur) erbringen dürfen, d.h. wofür sie eine Vergütung erhalten können. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um die **Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses** (früher Bundesausschüsse der Ärzte/Zahnärzte und Krankenkassen) nach §§ 91, 92, 135, 137c Abs. 1 SGB V, aber auch – hinsichtlich nicht neuer, hergebrachter Methoden – um die Auflistung im **Einheitlichen Bewertungsmaßstab** (§ 87 SGB V).

Das (grundsätzliche; Ausnahmen z.B. in §§ 27a Abs. 4, 29 Abs. 4, 31 Abs. 1 S. 1, 2, 34 SGB V u.w.m.) Nebeneinander von Leistungs- und Leistungserbringungsrecht führte zu der früher heftig umstrittenen Frage, ob die Regeln des **Leistungserbringungsrechts** den Anspruch des **Versicherten** letztgültig **konkretisieren** oder **ob diese Aufgabe den Sozialgerichten obliegt**, die in diesem Fall selbst zu entscheiden hätten, welche Behandlungsmethode dem Wirtschaftlichkeitsprinzip (ausreichend, zweckmäßig, notwendig, wirtschaftlich i.e.S.) entspricht.

Gegenstand der juristischen Diskussion waren im Wesentlichen zwei Gesichtspunkte, von denen einer mittlerweile durch gesetzliche Klarstellung entfallen ist:

- Der (neueren) Rechtsprechung des BSG (seit Mitte der 90er Jahre) folgend hat der Gesetzgeber in der **Neufassung des § 91 SGB V** ausdrücklich geregelt, dass die **Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA)** auch **für die Versicherten verbindlich** sind (Abs. 9). Damit kann gegen die Anspruchskonkretisierung durch den GBA nicht mehr eingewandt werden, das Leistungserbringungsrecht richte sich systematisch nur an die Leistungserbringer und könne deshalb gegenüber den Versicherten keine unmittelbare Rechtswirkung entfalten.
- Geblieben sind im Grundsatz nach wie vor **verfassungsrechtliche Fragen**, nämlich einmal, ob der **GBA ausreichend demokratisch legitimiert** ist, um Rechtsnormen zu erlassen, die unmittelbar für die Versicherten verbindlich sind und zweitens, ob die Anspruchskonkretisierungen nicht als existenziell-wesentliche Entscheidungen dem Gesetz- oder Verordnungsgeber vorbehalten sein müssen (sog. **Wesentlichkeitstheorie**, vgl. BVerfGE 49, 89, 125f.) Diese Rechtsprobleme hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 6.12.2005 ausdrücklich offen gelassen (vgl. unten c) ff)).

b) Die Rechtslage nach heutigem Stand

Zum besseren Verständnis der schwierigen Materie vorab die Grundzüge der heutigen Rechtslage.

- Der **Gemeinsame Bundesausschuss (§ 91 SGB V)** ist dazu berufen, die **Leistungen der GKV durch Richtlinien zu konkretisieren**. Diese sind untergesetzliche, unmittelbar verbindliche Rechtsnormen und müssen zu ihrer Wirksamkeit mit höherrangigem Recht (insb. SGB V und GG) vereinbar sein. Die zentralen **Ermächtigungsgrundlagen** finden sich in § 92 Abs. 1 SGB V, wonach der GBA eine **ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung** gewährleisten muss; auszugehen ist dabei grundsätzlich von **evidenzbasierten medizinischen Leistungen**, also solchen, bei denen **diagnostischer und therapeutischer Nutzen, medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit nachgewiesen** sind.

Die genannten Kriterien sind materiell nicht exakt voneinander abgrenzbar. Zur Orientierung können jedoch folgende „Definitionen“ hilfreich sein:

- **ausreichend:** nach Umfang und Qualität hinreichende Chancen für einen Therapieerfolg bietend
- **zweckmäßig:** auf ein Behandlungsziel objektiv ausgerichtet und hinreichend wirksam
- **notwendig:** Bestimmung anhand des Zwecks der Behandlung (§ 27 SGB V): zur Zweckerreichung unentbehrlich, unvermeidbar, unverzichtbar
- **wirtschaftlich:** Relation zwischen Kosten und Heilerfolg; wirtschaftlich ist nur die Methode, bei der das günstigste Verhältnis zwischen Aufwand und Wirkung besteht. → Kosten-Nutzen-Vergleich, wobei auf Nutzenseite Art, Dauer und Nachhaltigkeit des Heilerfolgs einbezogen werden müssen
- **diagnostischer und therapeutischer Nutzen:** ist zwischen Wirksamkeit und Notwendigkeit angesiedelt, fordert aber zusätzlich zur Wirtschaftlichkeit i.w.S. eine vergleichende und wertende Betrachtung hinsichtlich Wirkungen und vor allem Risiken.

Die Ermächtigungen in § 92 SGB V werden zu einem guten Teil an anderen Stellen wiederholt, konkretisiert, erweitert oder um andere ergänzt (z.B. §§ 135, 137c Abs. 2, 28, 31, 34 - 35b, 27a Abs. 4, 37, 32, 33, 39, 60, 40, 37a SGB V).

- Im Bereich der **vertragsärztlichen Versorgung** besteht nach **§ 135 Abs. 1 S. 1 SGB V** für „neue“ **Untersuchungs- und Behandlungsmethoden** ein **Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**. Das bedeutet, dass eine solche Behandlung erst erbracht werden darf, wenn der GBA die o.g. Kriterien (ausreichend, zweckmäßig etc.) als erfüllt ansieht und eine entsprechende Richtlinie erlässt (in den Richtlinien sind sehr häufig auch Anforderungen an apparative Ausstattung, Qualifikation des Personals u.Ä. geregelt, vgl. § 135 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB V, durch die die Erfüllung der Kriterien im Einzelfall erst sichergestellt ist).

„Neu“ i.S.v. § 135 Abs. 1 S. 1 SGB V ist eine Methode, wenn sie (noch) nicht als abrechnungsfähige Leistungen im Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) nach § 87 Abs. 1 S. 1 SGB V enthalten ist oder wenn ihre Indikation oder Art der Erbringung im Vergleich zur bestehenden Auflistung wesentliche Änderungen oder Erweiterungen enthält (vgl. auch § 9 VerfO-GBA).

Von größter Bedeutung ist gerade hier (aber freilich auch in den anderen Bereichen), **welche Anforderungen** der GBA **an die Qualität der Nachweise** im o.g. Sinn stellt. Diese Frage wird abstrakt in der vom GBA nach § 91 Abs. 3 S. 1 SGB V erlassenen **Verfahrensordnung** behandelt, die nach fünf ineinander nochmals unterteilten Evidenzstufen unterscheidet (§ 18 VerfO-GBA: **Evidenzstufe Ia:** Systematische Übersichtsarbeiten **randomisierter kontrollierter Studien** bis **Evidenzstufe V:** nicht mit Studien belegte **Meinungen anerkannter Experten** [u.a.]).

§ 20 VerfO-GBA lautet:

§ 20 Gesamtbewertung im Versorgungskontext

- (1) Das Beschlussgremium bewertet in einem umfassenden Abwägungsprozess unter Einbeziehung der wissenschaftlichen Erkenntnisse, insbesondere der nach Evidenzkriterien ausgewerteten Unterlagen.
- (2) 1 Der **Nutzen einer Methode ist durch qualitativ angemessene Unterlagen zu belegen**. 2 Dies sollen, **soweit möglich, Unterlagen der Evidenzstufe 1** mit patientenbezogenen Endpunkten (z. B. Mortalität, Morbidität, Lebensqualität) sein. 3 **Bei seltenen Erkrankungen**, bei Methoden ohne vorhandene Alternative oder aus anderen Gründen **kann es unmöglich oder unangemessen sein, Studien dieser Evidenzstufe durchzuführen oder zu fordern**. 4 Soweit qualitativ angemessene Unterlagen dieser Aussagekraft nicht vorliegen, erfolgt die Nutzen-Schaden-Abwägung einer Methode aufgrund

qualitativ angemessener Unterlagen **niedrigerer Evidenzstufen**. 5 Die Anerkennung des medizinischen Nutzens einer Methode auf Grundlage von Unterlagen einer niedrigeren Evidenzstufe bedarf jedoch – auch unter Berücksichtigung der jeweiligen medizinischen Notwendigkeit – zum Schutz der Patienten **umso mehr einer Begründung, je weiter von der Evidenzstufe 1 abgewichen wird**. 6 Dafür ist der potentielle Nutzen einer Methode insbesondere gegen die Risiken der Anwendung beim Patienten abzuwägen, die mit einem Wirksamkeitsnachweis geringerer Aussagekraft einhergehen.

(3) 1 Die Bewertung der medizinischen Notwendigkeit erfolgt im Versorgungskontext unter Berücksichtigung der Relevanz der medizinischen Problematik, Verlauf und Behandelbarkeit der Erkrankung und insbesondere der bereits in der GKV-Versorgung etablierten diagnostischen und therapeutischen Alternativen. 2 Maßstab ist dabei auch die von der Anwendung der Methode bereits erzielte oder erhoffte Verbesserung der Versorgung durch die Gesetzliche Krankenversicherung unter Berücksichtigung der mit der Erkrankung verbundenen Einschränkung der Lebensqualität und den besonderen Anforderungen an die Versorgung spezifischer Patientengruppen unter Berücksichtigung der Versorgungsaspekte von Alter, biologischem und sozialem Geschlecht sowie der lebenslagen-spezifischen Besonderheiten.

Es ist also in § 20 Verfo-GBA **nicht letztgültig festgelegt** (was in diesem Zusammenhang auch nicht möglich wäre), **mit welcher Sicherheit eine Methode den Zulassungskriterien entsprechen muss**, um in den Leistungskatalog der GKV aufgenommen zu werden. Wie aber aus § 20 Abs. 2 S. 1 Verfo-GBA ersichtlich ist, ist ein möglichst hohes Evidenzniveau anzustreben.

Anmerkung: Genau diese Frage betrifft der weitreichende Beschluss des BVerfG v. 6.12.2005, vgl. unten ff).

- Für „alte“, d.h. bereits **im EBM gelistete Leistungen** sowie im Bereich der **Krankenhausbehandlung** ist die **Rechtslage umgekehrt**: Es besteht ein **Anspruch** auf Leistungen, **solange und soweit** sie **nicht** nach §§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 6, 135 Abs. 1 S. 2, 137c Abs. 1 SGB V vom GBA (nach Überprüfung anhand o.g. Kriterien) **ausgeschlossen** werden.
- Dasselbe gilt für die **Versorgung mit Arzneimitteln** (§§ 31 Abs. 1 S. 1, 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 SGB V, „alten“ **Heilmitteln** (§§ 32 Abs. 1 S. 2, 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6, **138 SGB V**) und **Hilfsmitteln** (§§ 33 Abs. 1 S. 2, 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6).
- **Ausnahmsweise** kann auch dann ein **Kostenerstattungsanspruch** nach § 13 Abs. 3 SGB V oder ein **Leistungsanspruch** bestehen, wenn eine neue Methode aufgrund **Systemversagens nicht** für die vertragsärztliche Versorgung nach § 135 Abs. 1 S. 1 SGB V **zugelassen** wurde. Von einem solchen Systemversagen spricht man, wenn der GBA das Anerkennungsverfahren **trotz Vorliegens der notwendigen formalen und inhaltlichen Voraussetzungen nicht oder nicht zeitgerecht durchführt**. In diesem Fall haben die Sozialgerichte darüber zu befinden, ob die begehrte Leistung den im SGB V genannten Kriterien entspricht.
- Ist eine Leistung durch die Richtlinien des GBA ausgeschlossen – sei es ausdrücklich oder durch Nichtzulassung i.R.d. §§ 135 Abs. 1 S. 1, 138 SGB V –, kann **gleichwohl ein Anspruch** bestehen, soweit die entsprechende **Richtlinie nicht mit höherrangigem Recht zu vereinbaren** ist. So ist es etwa denkbar, dass Richtlinien **über** die Reichweite der verschiedenen **Ermächtigungsgrundlagen hinausgehen** bzw. der **Beurteilungsspielraum überschritten** wird. Beispielsweise ist es **dem GBA versagt**, anstelle der Sozialgerichte **den Versicherungsfall zu definieren** (BSG SozR 4-2500 § 34 Nr. 2 = BSGE 94, 302 – Viagra) oder eine alternativenlose wirksame Behandlungsmethode allein wegen hoher Kosten auszuschließen (BSG SozR 3-2500 § 92 Nr. 6 (S. 46); BSG SozR 4-2500 § 37 Nr. 4; BSG GesR 2006, 161). Beim Ausschluss der **künstlichen Befruchtung** mittels intrazytoplasmatischer Spermajektion (ICTS) hat der damalige Bundesausschuss verkannt, dass **durch § 27a SGB V** für Maßnahmen der künstlichen Befruchtung die bei sonstigen diag-

nostischen oder therapeutischen Maßnahmen zu beachtenden **Kriterien modifiziert** werden (BSG SozR 3-2500 § 27a Nr. 3). Das **BVerfG** hat es schließlich für nicht mit Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip vereinbar angesehen, einem Versicherten, für dessen **regelmäßig tödliche oder lebensbedrohliche Krankheit** eine den Kriterien der §§ 92, 135 SGB V entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, eine andere Behandlung zu verwehren, die eine **nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung** oder spürbar positive Entwicklung des Krankheitsverlaufs bietet (BVerfG NZS 2006, 84 = NJW 2006, 891).

c) Die Rechtsprechung in ihrer Entwicklung

aa) Frühere Rechtsprechung des BSG

Nachweise bei *Heberlein*: VSSR 1999, H. 2, S. 131 in Fußn. 33.

bb) Neuere Rechtsprechung des BSG

Seit BSG U.v. 16.12.1993 – 4. Senat – BSGE 73, 271 = SozR 3-2500 § 13 SGB V Nr. 4 – Heilmittel (Krankengymnastik)

BSG U.v. 23.4.1996 – 1. Senat – SozR 3-2500 § 39 Nr. 3 S. 8: „Rahmenrecht“

BSG U.v. 19.11.1996 – 1. Senat – SozR 3-2500 § 13 Nr. 13 S. 65: Konkretisierung des Rahmenrechts durch Vertragsrecht

BSG U.v. 20.3.1996 – 6. Senat – BSGE 78, 70 = SozR 3-2500 § 92 Nr. 6 S. 41 – Methadon / „Anspruchsrahmen“

Nach dieser Rechtsprechung räumen §§ 27, 31, 32, 33 i.V.m. § 12 und § 2 Abs. 1 S. 3 SGB V **lediglich** einen „**abstrakten Anspruch**“ (BSG U.v. 21.8.96 – 3. Senat – SozR 3-2500 § 39 Nr. 4 S. 19), einen „**Anspruchs-Rahmen**“ ein, der **nur Teilelemente** einer gesetzlichen Anspruchsgrundlage enthält und die Krankenbehandlungs-Ansprüche nur gattungsgemäß umschreibt.

Ein **konkreter Anspruch** kann aus dem Rahmenrecht **erst „unter Einschluss weiterer im SGB V bestimmter Voraussetzungen“** hergeleitet werden; hierfür enthalte das SGB V „ein in sich geschlossenes und abschließend konzipiertes **Rechtskonkretisierungskonzept**“ (BSGE 73, 271, 279 f., 281).

Schrifttum: *Schwerdtfeger*: Die Leistungsansprüche der Versicherten im Rechtskonkretisierungskonzept des SGB V, NZS 1998, S. 49 ff., 97 ff.

Schmitt, in: Schulin (Hrsg.): Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, Krankenversicherungsrecht, 1994, § 29 Rdnr. 3 - 37

Zur Auswirkung dieser Rechtsprechung auf den Anspruch auf Behandlung mit „Außenseitermethoden“ vgl. *Schlenker, R.-U.*: Das Entscheidungsmonopol des Bundesausschusses für neue medizinische Verfahren und Außenseitermethoden, NZS 1998, S. 411 - 417

Heberlein: Paradigmenwechsel in der Krankenversicherung – Die neue Rolle des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen am Beispiel der UUB (= Unkonventionelle Untersuchungs- und Behandlungsmethoden), VSSR 1999, H. 2, S. 123.

cc) Bestätigung der neuen Rechtsprechung des BSG

durch die **September-Entscheidungen** des 1. Senates (v. 16.9.1997), insbesondere:

BSGE 81, 54 = SozR 3-2500 § 135 Nr. 4

BSGE 81, 73 = SozR 3-2500 § 92 Nr. 7

Auswirkungen auf den stationären Bereich:

BSGE 81, 182 – SozR 3-2500 § 109 Nr. 5

Schrifttum: *Wiesmann:* BKK 1998, S. 187

dd) Konsequenzen für Inhalt und Umfang des Leistungsanspruchs

Der nachfolgend geschilderte Fall kann als ganz **wesentlicher Leitfall für die Anspruchskonkretisierung im SGB V** begriffen werden. Zum einen hat er die neuere Rechtsprechung des BSG entscheidend verfestigt und zusammengefasst; zum anderen hatte die **dagegen erhobene Verfassungsbeschwerde** (vgl. unten ff) **Erfolg, ohne dass** damit die wesentlichen Grundzüge der **BSG-Rechtsprechung an Gültigkeit verloren** hätten; das liegt daran, dass das BVerfG nicht das Richtliniensystem als solches angegriffen, sondern Kriterien aufgestellt hat, wann **jedenfalls** von Verfassungs wegen eine Methode als Leistung der GKV **zugelassen werden muss**.

Fall: BSGE 81, 54 = SozR 3-2500 § 135 Nr. 4 – Duchenne'sche Muskeldystrophie (DMD)

Problem: Maßgeblichkeit des **Leistungsrechts** oder des **Leistungserbringerrechts?**

Dazu S. 14-16: „Im Kern ist diese Frage in § 2 Abs. 2 SGB V entschieden. Satz 1 der Vorschrift beschränkt den **Anspruch des Versicherten** grundsätzlich auf Sach- und Dienstleistungen, über die nach Satz 2 mit den Leistungserbringern entsprechend den Vorschriften des Vierten Kapitels Verträge abzuschließen sind. Nach der darin zum Ausdruck kommenden Konzeption soll **durch das Leistungserbringungsrecht im Vierten Kapitel des SGB V gewährleistet** werden, dass den Versicherten die gesamte Krankenpflege als Sachleistung zur Verfügung gestellt wird. Dementsprechend haben die zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern zu schließenden Verträge und die als Bestandteil dieser Verträge von den Bundesausschüssen der Ärzte und Krankenkassen zu beschließenden **Richtlinien** die für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung notwendigen ärztlichen und nichtärztlichen Leistungen vollständig und abschließend zu erfassen. Wenn die Vertragspartner oder die Bundesausschüsse in diesem Zusammenhang zum Erlaß **leistungskonkretisierender** oder **leistungsbeschränkender Vorschriften** ermächtigt werden, kann das nur bedeuten, daß durch diese Vorschriften die im **Dritten Kapitel des SGB V** nur **in Umrissen beschriebene Leistungspflicht der Krankenkassen** präzisiert und eingegrenzt werden soll.

Das zeigt sich auch daran, daß das Gesetz für **beide Bereiche dieselben inhaltlichen Kriterien** vorgibt. § 2 Abs. 1 Satz 3 und § 70 Abs. 1 Satz 1 SGB V verlangen **übereinstimmend** einen **Versorgungsstandard** nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse. Die **Merkmale** in § 12 Abs. 1 Satz 1 und § 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V sind ebenfalls **gleich**: Die Leistungen müssen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein und dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Geringfügige Unterschiede im Wortlaut einzelner Vorschriften beruhen auf der besonderen Betonung bestimmter Merkmale im jeweiligen Zusammenhang und bedeuten keine inhaltliche Abweichung. Der Verwirklichung einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten dienen gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1 SGB V **auch** die in § 135 Abs. 1 SGB V angesprochenen Richtlinien über die Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden. Als **Vorschriften zur Qualitätssicherung** haben die NUB-RL vor allem den Zweck, den im Gesetz nicht näher umschriebenen allgemeinen Stand der medizinischen Erkenntnisse (§ 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V) näher zu bestimmen. Gerade der in § 2 Abs. 1 Satz 3, § 70 Abs. 1 Satz 1 SGB V geforderte Qualitätsstandard kann im Verhältnis zwischen Krankenkassen-

se und Versichertem nicht anders definiert werden als zwischen Vertragsarzt und Krankenkasse bzw. Kassenärztlicher Vereinigung.

Die **systematischen Zusammenhänge zwischen dem Dritten und Vierten Kapitel des SGB V** bestätigen dieses Ergebnis und widerlegen zugleich die vom LSG vertretene und auch im Schrifttum (*Schulin*, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 1, § 106 RdNr. 105; *Estelmann/Eicher*, SGB 1991, 247, 256) anzutreffende These von einem Vorrang des Leistungsrechts vor dem Leistungserbringungsrecht. Der Versicherte darf seinen **Leistungsanspruch nur innerhalb der Vorgaben des Leistungserbringungsrechts** verwirklichen, denn er ist im Regelfall durch § 15 Abs. 1, § 76 Abs. 1 SGB V darauf beschränkt, sich die benötigte ärztliche und zahnärztliche Versorgung bei den zugelassenen Ärzten oder Zahnärzten zu beschaffen, die ihrerseits an die Vorgaben des Vierten Kapitels und speziell der gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 SGB V über die Erbringung der Sach- und Dienstleistungen abzuschließenden Verträge gebunden sind (§ 95 Abs. 3 Satz 2 SGB V). In der **Person des Leistungserbringers** sind **beide Bereiche miteinander verzahnt**; mit der Abgabe der Leistung an den Versicherten erfüllt der Arzt sowohl die Leistungsverpflichtung der Krankenkasse als auch seine eigene, aus der Kassenzulassung folgende Verpflichtung, sozialversicherte Patienten nach Maßgabe der für die vertragsärztliche Versorgung geltenden Vorschriften zu behandeln. Bei einem derartigen Ineinandergreifen verschiedener Rechtsbeziehungen würden **unterschiedliche Leistungsstandards zu unüberbrückbaren Widersprüchen** führen.

Die Auffassung, das Leistungserbringungsrecht sei dem Leistungsrecht untergeordnet, verkennt im übrigen die Bedeutung, die der Entscheidung des behandelnden Arztes für die Entstehung und den Umfang von Leistungsansprüchen im Krankenversicherungsrecht zukommt. Sie unterstellt, daß sich dem Dritten Kapitel des SGB V mittels Gesetzesauslegung durchsetzbare Ansprüche auf konkrete medizinische Maßnahmen entnehmen lassen, die mit den einschlägigen Ergebnissen des Leistungserbringungsrechts verglichen werden und diese im Falle der Unvereinbarkeit verdrängen können (so in der Tendenz auch Entscheidungen des 3. Senats des BSG zur Rechtslage vor dem 1. Januar 1989; vgl. BSGE 63, 102 = SozR 2200 § 368e Nr. 11; BSGE 64, 255 = SozR 2200 § 182 Nr. 114; BSGE 70, 24 = SozR 3-2500 § 12 Nr. 2). Diese Auffassung hat die neuere Rechtsprechung jedoch aufgegeben. Danach ergeben sich aus den Vorschriften des Dritten Kapitels nur ausnahmsweise konkrete Leistungsansprüche. In der Regel wird dem Versicherten dort lediglich ein ausfüllungsbedürftiges Rahmenrecht auf „Behandlung“ durch einen Arzt oder Zahnarzt oder auf „Versorgung“ mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln in Aussicht gestellt. Zwar sind die geschuldeten Leistungen insofern noch näher umschrieben, als sie nach § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V hinsichtlich Qualität und Wirksamkeit dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen, nach § 12 Abs. 1 Satz 1 SGB V bestimmten Zielen dienen müssen. Damit sind jedoch die Voraussetzungen der Leistungspflicht nur sehr vage bezeichnet; welche **Behandlungsmaßnahmen** sich daraus für den erkrankten Versicherten **im einzelnen** ergeben, bedarf der näheren **Konkretisierung**. In der Regel erlauben die genannten Merkmale lediglich die negative Ausgrenzung von Maßnahmen, die nicht zum Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung gehören, weil sie bestimmten Mindestanforderungen nicht genügen (vgl. z.B. BSG SozR 3-2500 § 27 Nr. 6). Positiv verdichtet sich das gesetzliche Rahmenrecht erst dann zum **durchsetzbaren Einzelanspruch**, wenn der – an Stelle der Krankenkasse kraft gesetzlichen Auftrags handelnde – Leistungserbringer festgelegt hat, welche Sach- oder Dienstleistungen zur Wiederherstellung oder Besserung der Gesundheit notwendig sind (inzwischen ständige Rechtsprechung; vgl. BSGE 73, 271, 279 ff. = SozR 3-2500 § 13 Nr. 4 S. 18 ff.; BSGE 78, 154, 155 = SozR 3-2500 § 39 Nr. 3 S. 8 f.; Senatsurteil vom 24. September 1996 – SozR 3-2500 § 30 Nr. 8 S. 32 f.; siehe auch BSGE 77, 194, 200, 203 = SozR 3-2500 § 129 Nr. 1 S. 7, 10; BSG SozR 3-2500 § 39 Nr. 4 S. 19 f.). Insofern erfüllt der behandelnde Arzt nicht nur die Leistungsverpflichtung der Krankenkasse; vielmehr begründet und konkretisiert er sie auch. Da er dabei an die Vorschriften des Kassenarztrechts einschließlich der Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen gebunden ist, ergibt sich zwangsläufig, daß diese auch den für Krankenkassen, Leistungserbringer und Versicherte gleichermaßen verbindlichen Umfang des Leistungsanspruchs bestimmen (vgl. § 2 Abs. 4 SGB V). Durch das Leistungserbringungsrecht wird der leistungsrechtliche Anspruchsrahmen in materieller und formeller Hinsicht abgesteckt; außerhalb dieses Rahmens hat der Versicherte grundsätzlich keine Leistungsansprüche (so auch Schlenker, SGB 1992, 530, 533 f.).“

Problem: Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (hier immunbiologische Therapie“ zur Behandlung der DMD)

Dazu S. 12/13: „Die immunbiologische Therapie ist eine **neue Behandlungsmethode** i.S.v. § 135 SGB V. Allerdings erläutert das Gesetz nicht näher, wann eine Behandlungsmethode als „neu“ anzusehen ist. Nach dem **Normzweck** muss danach unterschieden werden, ob eine Methode **schon bisher zur vertragsärztlichen Versorgung** gehört hat. Der Bundesausschuss soll darüber wachen, dass die Leistungs-

pflicht der gesetzlichen Krankenversicherung nicht auf unwirksame oder unwirtschaftliche Untersuchungs- und Behandlungsverfahren ausgedehnt wird. Von daher kann es nicht darauf ankommen, wann das betreffende Verfahren entwickelt und erstmals eingesetzt wurde – sonst könnte der Umfang der vertragsärztlichen Versorgung ohne Qualitätsprüfung allein durch Zeitablauf erweitert werden. Vielmehr ist, wovon auch der Bundesausschuss in Ziff. 4 der NUB-RL i.d.F. vom 4. Dezember 1990 ausgeht, die Beschränkung auf „neue“ Methoden als **Abgrenzung zu denjenigen medizinischen Maßnahmen zu verstehen, deren Qualität aufgrund der tatsächlichen Anwendung in der vertragsärztlichen Versorgung bereits feststeht oder unterstellt wird**. Diese Auslegung wird durch die neuere Rechtsentwicklung bestätigt. Durch das Zweite Gesetz zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung (**2. GKV-NOG**) vom 23. Juni 1997 (BGBl. I 1520) ist den Bundesausschüssen der Ärzte und Krankenkassen aufgegeben worden, (auch) die von Vertragsärzten bereits **bisher abrechenbaren Leistungen auf ihren diagnostischen oder therapeutischen Nutzen** sowie ihre medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit hin zu **überprüfen**. Ergibt sich dabei, dass eine Leistung den genannten Anforderungen nicht genügt, so ist sie von der weiteren Anwendung in der vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Versorgung ausgeschlossen (**§ 135 Abs. 1 Satz 2 und 2 SGB V**). Mit der Unterscheidung zwischen neuen und bereits eingeführten Leistungen macht das Gesetz deutlich, dass die Abgrenzung danach erfolgen soll, ob eine Methode schon bisher Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung war oder nicht.

Als noch nicht zur vertragsärztlichen Versorgung gehörig und damit „neu“ **i.S.d. § 135 Abs. 1 SGB V** sieht der Bundesausschuss gem. Ziff. 5 der NUB-RL solche Untersuchungs- und Behandlungsmethoden an, die **noch nicht als abrechnungsfähige ärztliche Leistungen im Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM-Ä) enthalten** oder die dort zwar aufgeführt sind, deren Indikationen aber eine wesentliche Änderung oder Erweiterung erfahren haben (zu letzterem vgl. Urteil des 6. Senats des BSG vom 20. März 1996 – BSG SozR 3-5533 Nr. 3512 Nr. 1 S. 2 ff.; zum Verhältnis von NUB-RL und EBM-Ä ferner BSGE 79, 239 = SozR 3-2500 § 87 Nr. 14). Ob allein durch die Prüfung anhand des EBM-Ä alle noch nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zählenden neuen Methoden verlässlich erfasst werden können oder ob es, etwa im **Streit um die Anerkennung einer neuartigen Arzneimitteltherapie, weiterer Kriterien** bedarf, braucht aus Anlass des vorliegenden Rechtsstreits **nicht entschieden** zu werden. Jedenfalls ist die immunbiologische Therapie bisher nicht Bestandteil des vertragsärztlichen Leistungsspektrums. Das LSG hat festgestellt, dass sie von Vertragsärzten nicht angewandt wird. Es handelt sich **auch nicht** um eine **Methode, deren Bewährung in der vertragsärztlichen Versorgung** – beispielsweise wegen der Verwandtschaft zu anerkannten Methoden – **so außer Zweifel** stünde, dass sie vom Sinn und Zweck des **§ 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V** nicht erfasst würde.“

Problem: Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen auf die Bundesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen.

Dazu S. 18/19: „Der Ausschluss nicht anerkannter Untersuchungs- und Behandlungsmethoden aus der vertragsärztlichen Versorgung nach Maßgabe des **§ 135 Abs. 1 SGB V** und die damit einhergehende **Beschränkung des Leistungsumfangs** der gesetzlichen Krankenversicherung **verletzt kein Verfassungsrecht**.

Unter **rechtsstaatlichen Gesichtspunkten** ist es nicht zu beanstanden, dass **§ 135 Abs. 1 SGB V** die für die vertragsärztliche Behandlung freigegebenen neuen Methoden nicht selbst nennt, sondern insoweit auf die NUB-RL verweist. Die gesetzliche Ausschlussregelung knüpft damit in zulässiger Weise an **untergesetzliche Rechtsvorschriften** an, zu deren Erlass **§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB V** die Bundesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen ermächtigt. **Verfassungsrechtlich bedenklich** wäre die beschriebene Gesetzestechnik allerdings, wenn es sich bei den NUB-RL und anderen Richtlinien der Bundesausschüsse, wie früher von der Rechtsprechung angenommen, um **rein verwaltungsinterne Durchführungsbestimmungen ohne Außenwirkung** handelte (so noch BSGE 63, 102, 105 = SozR 2200 § 368e Nr. 11 S. 28 <Arzneimittelrichtlinien>; BSGE 63, 163, 165 ff. = SozR 2200 § 368p Nr. 2 S. 7 ff. <Arzneimittelrichtlinien>; ähnlich BSGE 73, 271, 287 = SozR 3-2500 § 13 Nr. 4 S. 27 <Heil- und Hilfsmittelrichtlinien>). Da **§ 135 Abs. 1 SGB V** in der Art einer **dynamischen Verweisung auf die NUB-RL** in ihrer jeweiligen Fassung Bezug nimmt, würde dann die Entscheidung, ob eine neue Behandlungsmethode zu Lasten der Krankenkassen erbracht werden darf, im Ergebnis einer zu außenwirksamer Rechtsetzung nicht befugten Verwaltungsinstanz überlassen und damit der **Gewaltenteilungsgrundsatz** berührt. Ob eine Normsetzung durch Verweisung auf verwaltungsinterne Regelungen dennoch in bestimmten Grenzen zulässig sein kann, bedarf hier keiner Vertiefung, weil sich der **Rechtscharakter der Richtlinien mit dem Inkrafttreten des SGB V am 1. Januar 1989 gewandelt** hat. Nach den Vorschriften dieses Gesetzes sind die **Richtlinien** des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen **nicht mehr bloße dem Innenrechtsbereich des Leistungserbringungsrechts zuzuordnende Verwaltungsvorschriften**, die

nach Maßgabe der jeweiligen Satzung von den Krankenkassen und den an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten beachtet werden sollen (**so früher § 368p Abs. 3 RVO**). Gem. § 92 Abs. 7, § 82 Abs. 1 Satz 2 SGB V sind sie **nunmehr** in die **Bundemantelverträge** und die **Gesamtverträge** über die vertragsärztliche Versorgung eingegliedert und nehmen an deren **normativer Wirkung** teil. Für die vertragsunterworfenen Krankenkassen und Vertragsärzte setzen sie **unmittelbar verbindliches, außenwirksames Recht** (vgl. § 83 Abs. 1 Satz 1, § 95 Abs. 3 Satz 2 SGB V und dazu im einzelnen Urteil des 6. Senats des BSG vom 20. März 1996 – BSGE 78, 70, 75 = SozR 3-2500 § 92 Nr. 6 S. 30 mwN).

Die im **Schrifttum** gegen die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Bundesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen erhobenen verfassungsrechtlichen **Einwände** (von *Zeischwitz*, Freundesgabe für Söllner, 1990, 645; *Papier*, VSSR 1990, 123, 130 ff.; *Wimmer*, NJW 1995, 157; *ders.*, MedR 1996, 425; *Ossenbühl*, NZS 1997, 497) werden vom Senat nicht geteilt. Die **Richtlinien der Bundesausschüsse** sind **Teil eines umfassenden Gefüges untergesetzlicher Normen**, die von den zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung gebildeten Körperschaften der Krankenkassen und (Zahn-)Ärzte aufgrund gesetzlicher Ermächtigung gemeinsam zu dem Zweck erlassen werden, eine den Vorgaben des Gesetzes entsprechende ambulante ärztliche Versorgung der Versicherten zu gewährleisten. Die dabei praktizierte Form der **Rechtsetzung durch Kollektivverträge (Normsetzungsverträge)** zwischen Krankenkassenverbänden und Kassenärztlichen Vereinigungen **sowie ergänzende Regelungen**, die von gemeinsamen Gremien der (Zahn-)Ärzte und Krankenkassen beschlossen werden, hat in der gesetzlichen Krankenversicherung eine **lange**, in die vorkonstitutionelle Zeit zurückreichende **Tradition**. Sie hat ihren Grund in **zwei tragenden Prinzipien** des deutschen Krankenversicherungsrechts, nämlich auf der einen Seite dem **Sachleistungsgrundsatz** und auf der anderen Seite dem **Leitbild des freiberuflich tätigen Arztes** als Träger der ambulanten medizinischen Versorgung. Ihrer Verpflichtung, den Versicherten die benötigten Leistungen als Naturalleistungen kostenfrei zu verschaffen und sich dazu der Mitwirkung niedergelassener Ärzte und anderer selbständiger Leistungserbringer zu bedienen, können die Krankenkassen nur durch Abschluss entsprechender Verträge mit den Leistungserbringern nachkommen. Das zur Erfüllung der Sachleistungsverpflichtung und zur Sicherung einer ausreichenden Versorgung bereits Anfang der dreißiger Jahre entwickelte und seither **historisch gewachsene öffentlich-rechtliche System kollektivvertraglicher Beziehungen** zwischen den Krankenkassen bzw. ihren Verbänden und den Körperschaften der Ärzte und Zahnärzte **setzt die Zuweisung von Normsetzungsbefugnissen an die Vertragspartner voraus**; denn es kann seinen Zweck nur erfüllen, wenn die in Gesamtverträgen und Mantelverträgen vereinbarten Regelungen nicht nur die vertragsschließenden Körperschaften, sondern auch die durch sie repräsentierten Vertragsärzte und Versicherten binden. Zwar sieht das **Grundgesetz** die Schaffung materiellen Rechts durch **Normenverträge nicht** vor. Auch kann diese Art der Rechtserzeugung ungeachtet der **Bezeichnung des Regelungskonzepts** als „gemeinsame Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen“ **nicht** dem Bereich der **autonomen Rechtsetzung** zugeordnet werden, der im wesentlichen mitgliederschaflich strukturierten **Körperschaften** zur eigenverantwortlichen Regelung der sie selbst betreffenden Angelegenheiten vorbehalten ist. Indessen vermag der Senat dem **Grundgesetz keinen numerus clausus zulässiger Rechtsetzungsformen** in dem Sinne zu entnehmen, dass neben den ausdrücklich genannten Instrumenten des formellen Gesetzes und der Rechtsverordnung sowie den vom Bundesverfassungsgericht anerkannten Regelungstypen der autonomen Satzung und der Tarifvertragsnormen weitere Formen der Rechtsetzung schlechthin ausgeschlossen wären. Er hält deshalb, wie er im Urteil vom 16. September 1997 (1 RK 32/95, SozR 3-2500 § 92 Nr. 7) in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des 6. Senats des Bundessozialgerichts (BSGE 78, 70, 77 ff. = SozR 3-2500 § 92 Nr. 6 S. 32 ff.) näher ausgeführt hat, die gesetzliche Ermächtigung zu gemeinsamer Rechtsetzung durch die Körperschaften der Krankenkassen und Ärzte bzw. von diesen gebildete Ausschüsse im Ergebnis für verfassungsgemäß.“

Problem: Ist ein **Fehlverhalten des Bundesausschusses denkbar**, das als rechtswidriges Unterlassen (Vorenthalten einer gesetzlich geschuldeten Leistung) zu bewerten ist und insbesondere durch einen **Kostenerstattungsanspruch (gem. § 13 Abs. 3 SGB V)** geltend zu machen wäre?

Dazu S. 20/21: „Handelt es sich nach alledem bei den **NUB-RL um untergesetzliche Rechtsnormen**, die **in Verbindung mit § 135 Abs. 1 SGB V verbindlich festlegen**, welche neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden Bestandteil des vertragsärztlichen Leistungsspektrums sind, so ist dem Versicherten, der sich eine vom Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen nicht empfohlene Behandlung auf eigene Rechnung beschafft, im Kostenerstattungsverfahren der Einwand abgeschnitten, die Methode sei gleichwohl zweckmäßig und in seinem konkreten Fall wirksam gewesen bzw. lasse einen Behandlungserfolg zumindest als möglich erscheinen. ... Das **Gesetz schließt eine Abrechnung zu Lasten der Kranken-**

kasse **nicht nur bei ablehnenden Entscheidungen des Bundesausschusses**, sondern ausdrücklich **auch für den Fall des Fehlens einer solchen Entscheidung** aus, denn es soll sichergestellt werden, dass neue Behandlungsweisen erst nach ausreichender Prüfung in dem dafür vorgesehenen Verfahren in der gesetzlichen Krankenversicherung eingesetzt werden.

Ein **Kostenerstattungsanspruch** kann allerdings **ausnahmsweise** in Betracht kommen, wenn die fehlende Anerkennung der neuen Methode auf einem Mangel des gesetzlichen Leistungssystems beruht. Ein solcher **Systemmangel** kann (auch) darin bestehen, dass das **Anerkennungsverfahren trotz Erfüllung** der für eine Überprüfung notwendigen formalen und inhaltlichen **Voraussetzungen nicht oder nicht zeitgerecht durchgeführt** wird. Die Ermächtigung in § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 i.V.m. § 135 Abs. 1 SGB V besagt **nicht**, dass es dem **Bundesausschuss freigestellt** ist, ob und wann er sich mit einem Antrag auf Anerkennung einer neuen Untersuchungs- oder Behandlungsmethode befassen und hierzu eine Empfehlung abgeben will. **Ebenso wenig** kann es im **Belieben der antragsberechtigten Körperschaften und Verbände** stehen, ob überhaupt ein Verfahren vor dem Bundesausschuss in Gang gesetzt wird. Das **präventive Verbot in § 135 Abs. 1 SGB V** dient **allein** dem Zweck der **Qualitätssicherung**; nur soweit es dieser Zweck erfordert, ist der Ausschluss ungeprüfter und nicht anerkannter Heilmethoden aus der vertragsärztlichen Versorgung gerechtfertigt. **Grundsätzlich zählen aber**, wie die ausdrückliche Erwähnung des medizinischen Fortschritts in § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V belegt, **auch neue medizinische Verfahren zum Leistungsumfang der Krankenversicherung**. Soweit sie sich als zweckmäßig und wirtschaftlich erweisen, dürfen sie den Versicherten nicht vorenthalten werden. Dem muss das Verfahren vor dem Bundesausschuss gerecht werden. Es muss gewährleisten, dass bei Vorlage der für die Beurteilung der Wirksamkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit benötigten Unterlagen in vertretbarer Zeit eine Entscheidung über die Anerkennung der neuen Methode erreicht werden kann. Wird die **Einleitung oder die Durchführung** des Verfahrens **willkürlich oder aus sachfremden Erwägungen blockiert oder verzögert** und kann deshalb eine für die Behandlung benötigte neue Therapie nicht eingesetzt werden, widerspricht das dem Auftrag des Gesetzes. Eine sich daraus ergebende **Versorgungslücke** muss zugunsten des Versicherten mit Hilfe des **§ 13 Abs. 3 SGB V** geschlossen werden.

Anhaltspunkte dafür, dass das Fehlen einer **Aussage zur immunbiologischen Therapie** in den NUB-RL Folge eines Systemmangels in dem beschriebenen Sinne sein könnte, sind nicht aufgezeigt oder ersichtlich.

Eine **ausfüllungsbedürftige Lücke** in den NUB-RL und ein daraus sich ergebender **Anspruch auf Kostenerstattung** ist vor allem dann denkbar, wenn – bei unterstellter Untätigkeit des Bundesausschusses – über eine **neue Untersuchungs- oder Behandlungsmethode** zu befinden ist, von deren **Wirksamkeit das Gericht überzeugt** werden kann. Die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen für die **Drogensubstitution** mit dem Hustenmittel **Remedacen** hat der Senat in diesem Sinne davon abhängig gemacht, ob der Erfolg der Ersatzdroge in einer für die **sichere Beurteilung** ausreichenden Zahl von Behandlungsfällen aufgrund **wissenschaftlich einwandfrei geführter Statistiken** belegt werden kann (BSGE 76, 194, 199 = SozR 3-2500 § 27 Nr. 5 S. 12). An diesem Erfordernis ist grundsätzlich festzuhalten. Die dabei auftretenden **praktischen Schwierigkeiten** sind beachtlich, sie können in der Regel aber – nötigenfalls mit Hilfe von **Sachverständigen** – überwunden werden. Bei der **Drogensubstitution** zur Bekämpfung der **Heroinsucht** ist die „**Therapie**“ auf die Veränderung des Verhaltens des Patienten gerichtet; dabei spielen medizinische Zusammenhänge (etwa mögliche Nebenwirkungen) eine Rolle, sie stehen aber nicht im Vordergrund. Bei einem **Massenphänomen wie der Drogensucht** ist der Rückgriff auf **soziologische Datenerhebungen** denkbar, die den Gerichten den hier erforderlichen Wirksamkeitsnachweis erleichtern können. Die Forderung nach einem derartigen Nachweis liegt vor allem auch dann nahe, wenn die streitige Methode mit anerkannten Methoden verglichen werden kann.

ee) Kritik am BSG in der Rechtsprechung des LSG Niedersachsen

LSG Niedersachsen U. v. 23.2.2000 – L4KR 130/98 – NZS 2001, S. 32 ff. = Breith 2000, S. 525

LS „1. Die **Richtlinien** des Bundesausschusses der Ärzte sind weder Rechtsverordnungen, noch Satzungen, Normensetzungsverträge oder **Rechtsquellen sui generis**. Sie haben **keine normative Wirkung für die Versicherten** (Abweichungen von BSG, U. v. 20.3.1996 – 6RKA 62/84 – in SozR 3-2500, § 92 Nr. 6 sowie Urteile v. 16.9.1997 – 1RK 28/85 – und – 1RK 32/95 – in SozR 3-2500, § 135 Nr. 4 und § 92 Nr. 7).

2. Die Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen sind Empfehlungen eines fachkundigen Gremiums. Sie haben **über** das Gleichbehandlungsgebot des **Art. 3 I GG lediglich mittelbare Wirkung** für die Versicherten.

3. Nr. 10.5 der **Richtlinien** des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über ärztliche Maßnahmen **zur** künstlichen Befruchtung v. 14.8.1990 (BAbI. 1990, Heft 12, S. 21), die die intrazytoplasmatische Spermajektion (**ICSE**) aus der gesetzlichen Krankenversicherung ausschließt, ist **nichtig**. Der Ausschluss der intrazytoplasmatischen Spermajektion (**ICSE**) aus der gesetzlichen Krankenversicherung gehört als **eugenische Entscheidung** und **Ratio-nierungsmaßnahme** zu den wesentlichen Entscheidungen der gesetzlichen Krankenversicherung und ist gemäß der **Wesentlichkeitstheorie** dem **Gesetzgeber** vorbehalten.“

Schrifttum: *Schimmelpfeng-Schütte:* Richtlinienggebung durch den Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen und demokratische Legitimation, NZS 1999, S. 530 ff.
Dies., in: Schnapp/Wigge: Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Aufl. 2006, § 7 Rdnr. 40 ff.

ff) Beschluss des BVerfG v. 6.12.2005 – Az: 1 BvR 347/98; NZS 2006, 84 = NJW 2006, 891 = JZ 2006, 463

Auf Verfassungsbeschwerde des Klägers hin wurde das oben dargestellte **Urteil des BSG v. 16.9.1997 zur Bioresonanztherapie bei Duchenne´scher Muskeldystrophie aufgehoben**; die Sache wurde an das BSG zurückverwiesen und ist **mittlerweile durch Vergleich** zugunsten des Klägers **erledigt**. Das **bedeutet jedoch nicht**, dass die **im Urteil des BSG dargelegten Grundsätze nicht mehr gelten würden**. Wie bereits angedeutet bezieht sich der Beschluss des BVerfG im Grundsatz darauf, **welche Nachweisqualität** (i.S.d. evidenzbasierten Medizin) – sei es vom GBA oder den Sozialgerichten – **für eine Aufnahme in die Leistungspflicht vorausgesetzt werden darf**.

LS: „Es ist mit den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht vereinbar, einen gesetzlich Krankenversicherten, für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, von der Leistung einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten Behandlungsmethode auszuschließen, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht.“

„... Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. **Das Urteil des Bundessozialgerichts beruht auf einer** Auslegung der leistungsrechtlichen Vorschriften **des § 1 Satz 1, § 2 Abs. 1, § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V, die** mit Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) sowie mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht vereinbar ist.

...

1. a) Vorrangiger Maßstab für die verfassungsrechtliche Prüfung ist **Art. 2 Abs. 1 GG** in Verbindung mit dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip.

Das Grundrecht der **allgemeinen Handlungsfreiheit** ist betroffen, wenn der Gesetzgeber Personen der Pflichtversicherung in einem System der sozialen Sicherheit unterwirft (vgl. **BVerfGE 29, 221** <235 f.>; 29, 245 <254>; 29, 260 <266 f.>; 109, 96 <109 f.>; stRspr). Dies gilt auch für die Begründung der Pflichtmitgliedschaft mit Beitragszwang in der gesetzlichen Krankenversicherung.

Auch Regelungen, die das öffentlich-rechtliche Sozialversicherungsverhältnis, vor allem in Bezug auf die Beiträge der Versicherten und die Leistungen des Versicherungsträgers, näher ausgestalten, sind am Grundrecht des **Art. 2 Abs. 1 GG** zu messen (vgl. **BVerfGE 75, 108** <154>; 97, 271 <286 f.>; 106, 275 <304 f.>). Sein Schutzbereich wird berührt, wenn der Gesetzgeber durch die Anordnung von **Zwangsmitgliedschaft**

und Beitragspflicht in einem öffentlich-rechtlichen Verband der Sozialversicherung die allgemeine Betätigungsfreiheit des Einzelnen durch Einschränkung ihrer wirtschaftlichen Voraussetzungen nicht unerheblich einengt (vgl. [BVerfGE 97, 271 <286>](#)). Ein solcher Eingriff **bedarf der Rechtfertigung** durch eine **entsprechende Ausgestaltung der ausreichenden solidarischen Versorgung**, die den Versicherten für deren Beitrag im Rahmen des Sicherungszwecks des Systems zu erbringen ist.

...

Der in einem System der Sozialversicherung Pflichtversicherte hat typischerweise keinen unmittelbaren Einfluss auf die Höhe seines Beitrags und auf Art und Ausmaß der ihm im Versicherungsverhältnis geschuldeten Leistungen. In einer solchen Konstellation der einseitigen Gestaltung der Rechte und Pflichten der am Versicherungsverhältnis Beteiligten durch Gesetz (vgl. [§ 31 SGB I](#)) und durch die auf ihm beruhenden Rechtsakte der Leistungskonkretisierung, **schützt das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG den beitragspflichtigen Versicherten vor einer Unverhältnismäßigkeit von Beitrag und Leistung**. Daraus lässt sich **in der gesetzlichen Krankenversicherung zwar kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf bestimmte Leistungen** der Krankenbehandlung ableiten. **Jedoch** sind gesetzliche oder auf Gesetz beruhende **Leistungsausschlüsse und Leistungsbegrenzungen daraufhin zu prüfen**, ob sie im Rahmen des [Art. 2 Abs. 1 GG gerechtfertigt](#) sind. Gleiches gilt, wenn die gesetzlichen Leistungsvorschriften - wie hier - durch die zuständigen Fachgerichte eine für den Versicherten nachteilige Auslegung und Anwendung erfahren.

b) Bei der näheren Bestimmung und Entfaltung der dargestellten Schutzfunktion des [Art. 2 Abs. 1 GG](#) kommt dem grundgesetzlichen **Sozialstaatsprinzip** maßgebliche Bedeutung zu. Der **Schutz des Einzelnen in Fällen von Krankheit** ist in der sozialstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes **eine Grundaufgabe des Staates**. Ihm ist der Gesetzgeber nachgekommen, indem er durch Einführung der gesetzlichen Krankenversicherung als öffentlich-rechtlicher Pflichtversicherung für den Krankenschutz eines Großteils der Bevölkerung, Sorge getragen und die Art und Weise der Durchführung dieses Schutzes geregelt hat (vgl. [BVerfGE 68, 193 <209>](#)). In Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips richtet er die Beiträge an der - regelmäßig durch das Arbeitsentgelt oder die Rente bestimmten - wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des einzelnen Versicherten ([§ 226 SGB V](#)) und nicht am individuellen Risiko aus (vgl. [BVerfGE 103, 172 <185>](#)), ist ferner auf Stabilität der Beitragssätze bedacht ([§ 71 SGB V](#)), wirkt auf Beitragssenkungen hin ([§ 220 Abs. 4 SGB V](#)) und nimmt auch bei der Ausgestaltung der Verpflichtung zur Erbringung von Zuzahlungen zu gesetzlichen Leistungen (vgl. [§ 61 SGB V](#)) auf die soziale Situation des Einzelnen Rücksicht ([§ 62 SGB V](#)). Damit geht der Gesetzgeber davon aus, dass den Versicherten regelmäßig erhebliche finanzielle Mittel für eine zusätzliche selbstständige Vorsorge im Krankheitsfall und insbesondere für die Beschaffung von notwendigen Leistungen der Krankenbehandlung außerhalb des Leistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung nicht zur Verfügung stehen.

In der sozialen Krankenversicherung sind abhängig Beschäftigte mit mittleren und niedrigen Einkommen sowie Rentner pflichtversichert (vgl. [BVerfGE 103, 172 <185>](#)). Die gesetzliche Krankenversicherung erfasst nach der gesetzlichen **Typisierung** jedenfalls die Personengruppen, die wegen ihrer niedrigen Einkünfte eines Schutzes für den Fall der Krankheit bedürfen, der durch Zwang zur Eigenvorsorge erreicht werden soll (vgl. [BVerfGE 102, 68 <89>](#)). Mit dieser Versicherungsform wird auch einkommensschwachen Bevölkerungsteilen ein voller Krankenversicherungsschutz zu moderaten Beiträgen ermöglicht (vgl. [BVerfGE 103, 172 <185>](#)). Es bedarf daher einer **besonderen Rechtfertigung** vor [Art. 2 Abs. 1 GG](#) in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip, **wenn dem Versicherten Leistungen für die Behandlung einer Krankheit und insbesondere einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung durch gesetzliche Bestimmungen oder durch deren fachgerichtliche Auslegung und Anwendung vorenthalten werden**.

Dabei macht es grundsätzlich keinen Unterschied, ob es um den Leistungsanspruch eines Versicherten oder - wie hier - einer nach [§ 10 SGB V](#) mitversicherten Person (vgl. dazu [BVerfGE 107, 205 <206f.>](#)) geht. Der Beitrag wird zwar in diesem Fall vom Versicherten gezahlt, der dadurch jedoch seiner Pflicht zum Unterhalt nachkommt, zu dem auch der Aufwand für einen angemessenen Krankenversicherungsschutz gehört (vgl. [BVerfGE 107, 205 <217>](#)).

c) Maßstab für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung und seiner fachgerichtlichen Auslegung und Anwendung im Einzelfall sind darüber hinaus auch die **Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit** aus [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#). Zwar folgt aus diesen Grundrechten regelmäßig kein verfassungsrechtlicher Anspruch gegen die Krankenkassen auf Bereitstellung bestimmter und insbesondere spezieller Gesundheitsleistungen (vgl. [BVerfGE 77, 170 <215>](#); [79, 174 <202>](#); [BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. März 1997, NJW 1997, S. 3085; MedR 1997, S. 318 <319>](#) und vom 15. Dezember 1997, [NJW 1998, S. 1775 <1776>](#)). Die Gestaltung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung hat sich jedoch an der objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates zu orientieren, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter des [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#) zu stellen (vgl. [BVerfGE 46, 160 <164>](#); [BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom](#)

15. Dezember 1997, a.a.O.; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 22. November 2002, NJW 2003, S. 1236 <1237>; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 19. März 2004, NJW 2004, S. 3100 <3101>). Insofern können diese Grundrechte in besonders gelagerten Fällen die Gerichte zu einer grundrechtsorientierten Auslegung der maßgeblichen Vorschriften des Krankenversicherungsrechts verpflichten (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 14. August 1998, NJW 1999, S. 857 f.).

Dies gilt insbesondere in Fällen der Behandlung einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung. Denn **das Leben stellt einen Höchstwert innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung dar**

...

2. a) Danach ist es **verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden**, dass die gesetzliche Krankenversicherung den Versicherten Leistungen nach Maßgabe eines allgemeinen Leistungskatalogs (**§ 11 SGB V**) **nur unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots (§ 12 SGB V)** zur Verfügung stellt, soweit diese Leistungen nicht der Eigenverantwortung der Versicherten zugerechnet werden (**§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V**). **Gleiches gilt** für die Entscheidung des Gesetzgebers, die **nähere Konkretisierung** der durch unbestimmte Gesetzesbegriffe festgelegten Leistungsverpflichtung im Einzelfall im Rahmen der kassenärztlichen Vorgaben, insbesondere der kassenärztlichen Verträge (**§§ 82 ff., 87, 125, 127, 131 SGB V**), **vor allem den Ärzten vorzubehalten** (vgl. **§ 15 Abs. 1 Satz 1 SGB V**; BSGE 73, 271), die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen (**§ 95 SGB V**; vgl. auch BVerfGE 106, 275 <277, 303, 308>). Dem Arzt kommt dabei nicht nur die Feststellung des Eintritts des Versicherungsfalles Krankheit zu, sondern auch und gerade die von ihm zu verantwortende Einleitung, Durchführung und Überwachung einer den Zielen des **§ 27 Abs. 1 SGB V** gerecht werdenden Behandlung (vgl. BSGE 82, 158 <161 f.>). Es steht **auch mit dem Grundgesetz im Einklang**, wenn der Gesetzgeber vorsieht, **dass die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich zu sein haben und nicht das Maß des Notwendigen überschreiten dürfen (§ 12 Abs. 1 Satz 1 SGB V)**.

b) Der Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung darf auch von finanzwirtschaftlichen Erwägungen mitbestimmt sein (vgl. BVerfGE 68, 193 <218>; 70, 1 <26, 30>). Gerade im Gesundheitswesen hat der Kostenaspekt für gesetzgeberische Entscheidungen erhebliches Gewicht (vgl. BVerfGE 103, 172 <184>). Dem Gesetzgeber ist es im Rahmen seines Gestaltungsspielraums grundsätzlich erlaubt, den Versicherten über den Beitrag hinaus zur Entlastung der Krankenkassen und zur Stärkung des Kostenbewusstseins in der Form von Zuzahlungen zu bestimmten Leistungen zu beteiligen, jedenfalls, soweit dies dem Einzelnen finanziell zugemutet werden kann (vgl. BVerfGE 70, 1 <30>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 7. März 1994, NJW 1994, S. 3007). Die gesetzlichen **Krankenkassen sind nicht von Verfassungen wegen gehalten, alles zu leisten, was an Mitteln zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit verfügbar ist** (vgl. auch BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. März 1997, NJW 1997, S. 3085).

c) **Es ist dem Gesetzgeber schließlich nicht von Verfassungen wegen verwehrt, zur Sicherung der Qualität der Leistungserbringung, im Interesse einer Gleichbehandlung der Versicherten und zum Zweck der Ausrichtung der Leistungen am Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit ein Verfahren vorzusehen, in dem neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen Versorgung auf ihren diagnostischen und therapeutischen Nutzen sowie ihre medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse sachverständig geprüft werden, um die Anwendung dieser Methoden zu Lasten der Krankenkassen auf eine fachlich-medizinisch zuverlässige Grundlage zu stellen.**

Ob für die Erfüllung dieser Aufgabe das nach § 135 SGB V vorgesehene Verfahren der Entscheidung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt (vgl. auch BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 19. März 2004, NJW 2004, S. 3100 <3101>), ist hier nicht zu entscheiden. Das Bundessozialgericht hat in dem mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Urteil zur Begründung seiner Entscheidung im Ergebnis allein darauf abgestellt, dass die umstrittene Behandlungsmethode nicht dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Forschung entspreche und keine erfahrungsgemäß wirksame Methode sei. Davon hat die verfassungsrechtliche Beurteilung auszugehen. Das Bundesverfassungsgericht hat daher keinen Anlass zu prüfen, ob die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur demokratischen Legitimation der Bundesausschüsse und des Gemeinsamen Bundesausschusses und zur rechtlichen Qualität der von ihnen erlassenen Richtlinien als außenwirksamen untergesetzlichen Rechtssätzen (vgl. dazu BSGE 78, 70 <74 ff.>; 81, 54 <59 ff.>; 81, 73 <76 ff.>) mit dem Grundgesetz in Einklang steht (siehe dazu aus dem umfangreichen Schrifttum Axer, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 2000, S. 119 ff., 153 ff.; Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, 2001, S. 454 ff.; Schnapp, in: von Wulffen/Krasney <Hrsg.>, Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, 2004, S. 497 ff.; Hase, MedR 2005, S. 391; Rixen, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005, S. 176 ff., jeweils m.w.N.).

3. Das angegriffene Urteil des Bundessozialgerichts genügt jedoch nicht den Anforderungen aus [Art. 2 Abs. 1 GG](#) in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip sowie aus [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#) und verletzt den Beschwerdeführer in seinem Recht auf eine Leistungserbringung durch die gesetzliche Krankenversicherung, die dem **Schutz seines Lebens** gerecht wird.

a) Nicht zu entscheiden ist dabei, ob die Annahme des Bundessozialgerichts, wegen des eindeutigen Wortlauts des [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) sei die Anwendung einer neuen Behandlungsmethode durch die Leistungserbringer im System der gesetzlichen Krankenversicherung von der vorherigen Anerkennung durch den Bundesausschuss abhängig (vgl. [BSGE 81, 54](#) <57 ff.>; 86, 54 <56>; BSG SozR 4-2500 § 135 Nr. 1), mit dem Grundgesetz auch in den Fällen vereinbar ist, in denen die medizinische Wissenschaft wegen der Eigenart der lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Krankheit über eine wissenschaftlich gesicherte, an Gesichtspunkten der statistischen Evidenz, gegebenenfalls auch niedrigerer Evidenzstufen bei seltenen Krankheiten (vgl. § 20 Abs. 2 Satz 3 der Verfahrensordnung des Gemeinsamen Bundesausschusses in der Fassung vom 20. September 2005), ausgerichtete Therapie auf der Grundlage klinischer oder sonstiger Studien nicht oder noch nicht verfügt (vgl. auch BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 19. März 2004, NJW 2004, S. 3100 <3101>). Denn das Bundessozialgericht stellt in Fällen, in denen - wie hier - eine solche Anerkennung nicht vorliegt und auch kein Fall eines so genannten Systemmangels (vgl. [BSGE 81, 54](#) <65 f.>; 86, 54 <60 ff.>; 88, 51 <61 f.>) gegeben ist, entscheidend darauf ab, **ob sich die Methode in der medizinischen Praxis durchgesetzt hat**. Ist dies nicht der Fall, dann lehnt das Gericht, wie in der angegriffenen Entscheidung, die Annahme einer gesetzlichen "Versorgungslücke" ab, die durch eine richterliche Entscheidung im Einzelfall zu schließen wäre. Damit wird - wie sich aus der weiteren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zeigt - die Übernahme von Kosten durch die gesetzlichen Krankenkassen auch in den Fällen einer lebensbedrohlichen oder vorhersehbar tödlich verlaufenden Krankheit ausgeschlossen, für die eine dem allgemein anerkannten medizinischen Standard entsprechende Behandlungsmethode nicht existiert (vgl. [BSGE 86, 54](#) <66>), der behandelnde Arzt jedoch eine Methode zur Anwendung bringt, die nach seiner Einschätzung im Einzelfall den Krankheitsverlauf positiv zu Gunsten des Versicherten beeinflusst.

b) Dies steht nicht im Einklang mit dem Grundgesetz.

aa) Es ist mit [Art. 2 Abs. 1 GG](#) in Verbindung mit dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip nicht vereinbar, den Einzelnen unter den Voraussetzungen des [§ 5 SGB V](#) einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung zu unterwerfen und für seine an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgerichteten Beiträge die notwendige Krankheitsbehandlung gesetzlich zuzusagen, ihn andererseits aber, wenn er an einer lebensbedrohlichen oder sogar regelmäßig tödlichen Erkrankung leidet, für die schulmedizinische Behandlungsmethoden nicht vorliegen, von der Leistung einer bestimmten Behandlungsmethode durch die Krankenkasse auszuschließen und ihn auf eine Finanzierung der Behandlung außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung zu verweisen. Dabei muss allerdings die vom Versicherten gewählte andere Behandlungsmethode eine auf Indizien gestützte, nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf versprechen. ...“

gg) Terminbericht des BSG v. 27.3.2006 nach Abschluss des Verfahrens durch Vergleich

Da das Verfahren schließlich durch Vergleich beendet wurde, hat das BSG zu den Vorgaben des BVerfG – u.a. um einer Vielzahl von Klagen vorzubeugen – in einem Terminbericht (Pressemitteilung Nr. 20/2006) Stellung genommen:

„...d) Aus der Sicht des erkennenden Senats dürfte sich aus diesen Anforderungen („ernsthafte Hinweise“ auf einen nicht ganz entfernt liegenden Behandlungserfolg) in Fällen nichtanerkannter Behandlungsmethoden das Erfordernis ergeben, **aussagekräftige Erkenntnisse** zB iS der Evidenzstufe IV nach § 9 Abs 3 BUB-Richtlinie zu verlangen. Zudem müssten im konkreten Behandlungsfall die Behandlungsweise und deren Resultate **hinreichend dokumentiert** werden. Denn ein im Wesentlichen mit Zwangsbeiträgen finanziertes Krankenversicherungssystem **kann auf eine Prüfung der Erfolgsaussichten** der Behandlung **nicht völlig verzichten**.

e) Der Senat wird weiter klären müssen, welcher **Wahrscheinlichkeitsmaßstab zu verlangen ist**, um davon ausgehen zu dürfen, dass die behaupteten Behandlungserfolge mit hinreichender Sicherheit dem Einsatz gerade der streitigen Behandlung zugerechnet werden können. Dabei wird auch zu klären sein, ob es **Abstufungen im erforderlichen Wahrscheinlichkeitsgrad je nach Schwere und Stadium der Erkrankung ge-**

ben kann und muss. Der Senat neigt dazu, solche Abstufungen nach dem Grundsatz vorzunehmen „je schwerwiegender die Erkrankung und 'hoffnungsloser' die Situation, desto geringer sind die Anforderungen an die 'ernsthaften Hinweise' auf einen nicht ganz entfernt liegenden Behandlungserfolg" (abgestufte Evidenzgrade). Anhaltspunkte zur Entwicklung solcher Abstufungen könnten die in § 9 Abs 3 Punkt IV der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bewertung medizinischer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (zuletzt geändert am 18. Oktober 2005, Banz 2006 Nr 8) bzw die in der Verfahrensordnung des Gemeinsamen Bundesausschusses vom 20. September 2005 niedergelegten Grundsätze sein, wonach bei Fehlen anderer Studien als Beurteilungsgrundlage auch "Assoziationsbeobachtungen, pathophysiologische Überlegungen, deskriptive Darstellungen, Einzelfallberichte, nicht mit Studien belegte Meinungen anderer anerkannter Experten, Berichte von Expertenkomitees und Konsensuskonferenzen in Betracht kommen können (vgl § 18 Abs 2 IV und Abs 3 IV, § 20 Abs 2 der Verfahrensordnung). Wegen der Ausweitung des Kreises möglicher Methoden wird zu prüfen sein, ob weitere, bisher nicht in den Blick genommene nicht anerkannte Methoden mit geringerem Evidenzgrad in die Prüfung einzubeziehen sind, und ob diese Methoden ggf im Vergleich zur tatsächlich angewandten Methode geeigneter oder wirtschaftlicher sind.

f) Bei alledem wird der erkennende Senat nicht außer Betracht lassen können, dass die vom BVerfG betonten verfassungsrechtlichen **Schutzpflichten nicht nur die Konkretisierung der Leistungsansprüche** der Versicherten **bestimmen, sondern** diese Schutzpflichten die Versicherten **auch davor bewahren sollen, auf Kosten der GKV mit zweifelhaften Therapiemethoden behandelt zu werden**, wenn auf diese Weise nahe liegende, medizinischem Standard entsprechende Behandlungsmethoden nicht wahrgenommen werden. Zudem wird der Senat unter dem Aspekt der Schutzpflichten zu erwägen haben, ob und ggf inwieweit es zulässig ist, durch **verfassungskonforme Auslegung im Einzelfall Individualansprüche** zu begründen, die bei konsequenter Ausnutzung durch die Leistungsberechtigten institutionelle Sicherungen aushebeln, die der Gesetzgeber gerade im Interesse des Gesundheitsschutzes errichtet hat.

g) ...Im Rahmen einer aufsichtsrechtlichen Streitigkeit über die Leistungsgewährung im Bereich der besonderen Therapierichtungen hat der Senat angesichts einer aktuell stattfindenden Diskussion innerhalb der deutschen Ärzteschaft die Möglichkeit, einen Wirksamkeitsnachweis im Einzelfall anzuerkennen, nicht von vornherein ausgeschlossen (Urteil vom 22. März 2005 - B 1 A 1/03 R, BSGE 94, 221, 237 RdNr 31 = SozR 4-2400 § 89 Nr 3). Die **Rechtsprechung dürfte nicht mehr aufrecht zu erhalten sein, wonach selbst bei schweren und tödlich verlaufenden Erkrankungen eine Erweiterung der Leistungspflicht der Krankenkassen beim Fehlen einer befürwortenden Entscheidung des Bundesausschusses - abgesehen vom Fall eines Systemversagens - generell nicht in Betracht kommt** (BSGE 86, 54, 66 = SozR 3-2500 § 135 Nr 14 S 71). ...“

V. Die (umstrittene) „IGeL-Liste“

Die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) hat der Öffentlichkeit eine „**Liste individueller Gesundheitsleistungen (IGeL)**“ vorgelegt. Diese Liste enthält zusätzliche Vorsorgeuntersuchungen, medizinisch-kosmetische Leistungen, Umweltmedizin, Diätberatungen ohne Erkrankung, psychotherapeutische Angebote, Kunst- und Körpertherapien, sport- und reise-medizinische Beratung und Impfungen sowie Akupunktur zur Schmerzbehandlung und bei Allergien.

Alle diese **Leistungen** werden als **nicht von der GKV** geschuldet betrachtet; es handelt sich um Angebote, die von den Patienten auf **Privatrechnung** bezahlt werden sollen.

Darunter fallen auch **ärztliche Serviceleistungen**, z.B. die Ausstellung von Bescheinigungen für Kindergarten, Schule, Sportverein oder bei Reiserücktritt sowie **laboratoriumdiagnostische Wunschleistungen**, etwa Blutgruppenbestimmung oder der Test von Leber-, Nierenwerten, Blutfetten oder Sexualhormonen, aber auch der HIV-Test.

Sonstige Wunschleistungen: Kontaktlinsenanpassung **ohne medizinische Notwendigkeit**, **Knochendichtemessung**, Injektionen von Vitamin- und Aufbaupräparaten, Beschneidungen ohne medizinischen Grund sowie die Rückgängigmachung einer Sterilisation.

Aus **Sicht der gesetzlichen Krankenkassen** birgt diese neue Liste die Gefahr, dass sich der **Arzt** vom Berater und Helfer des Patienten zum **Verkäufer von Gesundheitsleistungen** wandelt und dass die Kassenärzte dem Versicherten medizinisch **unnötige oder umstrittene Leistungen** gegen Privatrechnung aufdrängen. Das **medizinisch Notwendige** werde von der **GKV** in Absprache mit den zuständigen ärztlichen Gremien bezahlt.

Von Seiten der KBV wird der **Vorwurf der Krankenkassen**, die Ärzte wollten sich durch Behandlung auf Privatrechnung an ihren Patienten bereichern, **zurückgewiesen**. Es gehe nur um die Abgrenzung zu Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung. Angesichts der **angespannten Finanzlage** im Bereich der **GKV** sei es notwendiger denn je zu definieren, was in die Eigenverantwortung der einzelnen Patienten falle. Die KBV sieht die „IGeL-Liste“ dazu als erste Stufe (vgl. BB 1998, S. 1010, 1011).

***Anmerkung:** Die Problematik im Zusammenhang mit der „IGeL-Liste“ ist mehrschichtig: Einerseits bestehen gegen eine reine Aufklärung der Patienten im Sinne einer Klarstellung, welche häufiger nachgefragten Leistungen nicht von der GKV übernommen werden, wenig Bedenken. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass die „IGeL-Liste“ als Marketinginstrument eingesetzt wird und dadurch beim Versicherten der Eindruck erweckt werden kann, der Leistungskatalog der GKV sei – insoweit – um notwendige Leistungen unvollständig, die der Arzt aber aufgrund der Aufnahme in die Liste gegen Selbstzahlung erbringen dürfe. Tatsächlich kann der Arzt – im Rahmen der Vorgaben der §§ 3 Abs. 1, 18 Abs. 8 BMV-Ä – jedwede medizinische Leistung (ohne „Beschränkung“ auf die Liste) privatärztlich erbringen. Besonders prekär erscheint, dass in der Liste sowohl objektiv-nützliche (aber eben nicht der Krankenbehandlung zuzurechnende und deswegen nicht von der GKV zu übernehmende) Leistungen enthalten sind (etwa: „Peeling-Behandlung zur Verbesserung des Hautreliefs“) als auch solche, die zwar ihrer Art nach auch von der GKV übernommen werden könnten, jedoch wegen fehlenden Wirksamkeitsnachweises oder der Gefahr falsch-positiver Befunde ausgeschlossen sind (etwa: „Untersuchung zur Früherkennung des Prostata-Karzinoms mittels Prostata-spezifischen Antigens (PSA)“).*

VI. Krankengeld

§§ 44 - 51 SGB V

Schrifttum: *Schulin/Igl:* Sozialrecht, 7. Aufl. 2002, Rdnr. 309 - 321
Fuchs/Preis: Sozialversicherungsrecht, 2005, § 20 S. 305 - 317

- Voraussetzungen
§§ 44, 45 SGB V
- Dauer
§§ 48, 51 Abs. 3 SGB V
- Übergang von Krankengeld zu Leistungen der Rentenversicherung
§ 51 SGB V
- Ruhen und Versagen
§§ 49, 50, 52 SGB V
- Höhe, Berechnung
§§ 47, 47b SGB V

VII. Weitere Leistungsfälle, Leistungsbeschränkungen

- **Fahrtkosten**, § 60 SGB V
Schrifttum: *Fuchs/Preis*, § 20 S. 300
- **Zuzahlungen, Belastungsgrenze**, §§ 61, 62 SGB V
- **Erprobungsregelungen, Modellvorhaben**, §§ 63 - 68 SGB V
Schrifttum: *Schulin/Igl*, Rdnr. 62, 298
- **Mutterschaftshilfe**, §§ 195 - 200 RVO
Schrifttum: *Schulin/Igl*, Rdnr. 325 - 328
- **Leistungsbeschränkung bei Selbstverschulden**, § 52 SGB V
Schrifttum: *Schulin/Igl*, Rdnr. 285

VIII. Übersicht Zuzahlungsregelungen; zentrale Vorschriften: §§ 61, 62 SGB V

Leistung/Regelung	Altes Recht	Neues Recht – i.W. - nach GMG (BGBl. I 2003 S. 2190)	In Kraft ab ...
Arznei- / Verband- mittel §§ 31 Abs. 3, 61 SGB V § 31 Abs. 2, 35 SGB V § 34 SGB V	4 / 4,50 / 5 € je nach Packungsgröße	10 %, mindestens 5 € höchstens 10 €, jedoch nicht mehr als die tatsächlichen Kosten. Die Zuzahlung wird von der abgebenden Stelle (Apotheken) einbehalten. Beispiele bezogen auf den tat- sächlichen Apothekenver- kaufspreis: Das Medikament kostet 20 €, die Zuzahlung beträgt 5 € (Mini- mum). Das Verbandmittel kostet 4,50 €, der Patient bezahlt nur die 4,50 € (tatsächliche Kosten). Das Medikament kostet 90 €, die Zuzahlung beträgt 9 € (= 10%). Das Medikament kostet 140 €, die Zuzahlung wird auf maxima- le 10 € begrenzt. Für festbetragsgebundene Arz- neimittel werden die Kosten bis zur Höhe des Festbetrags über- nommen. Nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel sind von der Ver- sorgung ausgeschlossen (Aus- nahme: gem. OTC-Richtlinien des GBA ausnahmsweise ver- ordnungsfähige Arzneimittel).	1.1.2004
Krankenkost Sondennahrung	4 € je Verordnung	Wie Arzneimittel (siehe oben)	1.1.2004
Teststreifen Harn- und Bluttest- streifen § 31 Abs. 3 Satz 2 SGB V	Keine Zuzahlung	Keine Zuzahlung	
Heilmittel § 32 Abs. 2 SGB V	15 %	10 % der Kosten plus 10 € je Verordnungsblatt. Die Zuzahlung wird vom Leis- tungserbringer einbehalten. Beispiel: 6 x KG plus 6 x Heißluft auf einem Rezept. Abgabepreis 100 €. Die Zuzahlung beträgt insge- samt 20 € (10 € für das Rezept und zusätzlich 10 % der Kosten).	1.1.2004

Hilfsmittel § 33 Abs. 2 SGB V	Zuzahlung oberhalb des jeweiligen Festbetrags oder Vertragspreises. Bei Bandagen, Einlagen und Hilfsmittel zur Kompressionstherapie 20 %.	<ul style="list-style-type: none"> • 10 %, mindestens 5 höchstens 10 €, jedoch nicht mehr als die tatsächlichen Kosten. • Bei zum Verbrauch bestimmten Hilfsmitteln (z.B. Windeln) beträgt die Zuzahlung 10 % je Packung, höchstens jedoch 10 € für den Monatsbedarf je Indikation. • Bei Hilfsmitteln im Festbetrag: Differenz zwischen Durchschnittspreis nach § 127 Abs. 3 SGB V und Abgabepreis. Die Zuzahlung wird von der abgebenden Stelle (z.B. Sanitätshaus) einbehalten. Hinweis: Keine Änderung der Zuzahlungsregelung bei Pflegehilfsmitteln!	1.1.2004
Krankenhausbehandlung §§ 39 Abs. 4, 61 S. 2 SGB V	9 € für max. 14 Tage im Kalenderjahr	10 € für max. 28 Tage im Kalenderjahr. Die Zuzahlung wird vom Krankenhaus einbehalten. Anmerkung: Durchschnittlich dauert ein Krankenhausaufenthalt 9 Tage	1.1.2004
Fahrkosten zur stationären Behandlung / Rettungswagen / Krankentransportwagen / zur ambulanten Behandlung, wenn dadurch die stationäre Behandlung vermieden oder verkürzt wird. §§ 60 Abs. 2, 61 S. 1 SGB V	13 €	10 %, mindestens 5 höchstens 10 €, jedoch nicht mehr als die tatsächlichen Kosten. Die Zuzahlung wird von der Krankenkasse eingezogen, wenn der Transport durch Rettungsdienste erfolgte. Beim Transport im Taxi steht eine Regelung noch aus.	1.1.2004
Fahrkosten ambulante Behandlung §§ 60 Abs. 1, 61 S. 1 SGB V	Volle Eigenleistung, es sei denn Härtefall	Grundsätzlich volle Eigenleistung. In Ausnahmefällen nach vorheriger Genehmigung durch die Krankenkasse 10 %, mindestens 5 höchstens 10 €, jedoch nicht mehr als die tatsächlichen Kosten. Ein Katalog der Ausnahmen wird im Bundesausschuss vereinbart werden. Bis dahin gilt die volle Eigenleistung.	1.1.2004

Stationäre Vorsorgekuren §§ 23 Abs. 6, 61 S. 2	9 € pro Tag	10 € je Kalendertag. Die Zuzahlung wird von der Einrichtung eingezogen.	1.1.2004
Ärzte / Zahnärzte / Psychotherapeuten: Praxisgebühr §§ 28 Abs. 4, 61 S. 2 SGB V	Keine	10 € je erste Inanspruchnahme im Quartal. Für Inanspruchnahme anlässlich einer Überweisung aus demselben Quartal ist die Zahlung nicht zu entrichten. Weitere Ausnahmen: Ausschließliche Inanspruchnahme von Schutzimpfungen, der Gesundheitsuntersuchung, Krebsvorsorgeuntersuchungen oder zahnärztlichen Vorsorgeuntersuchungen. Die Zuzahlung hat der Leistungserbringer (die Praxis) einzubehalten.	1.1.2004
Häusliche Krankenpflege §§ 37 Abs. 5, 61 S. 3 SGB V	Keine	10 %, der Kosten plus 10 € je Verordnung für die ersten 28 Kalendertage der Leistungsanspruchnahme je Kalenderjahr. Die Zuzahlung wird von der Krankenkasse erhoben.	1.1.2004
Haushaltshilfe §§ 38 Abs. 5, 61 S. 1 SGB V	Keine	Je Kalendertag 10 % der Kosten, mindestens 5 höchstens 10 € je Kalendertag, jedoch nicht mehr als die tatsächlichen Kosten. Die Zuzahlung wird von der Krankenkasse erhoben.	1.1.2004
Ambulante und stationäre Rehabilitation §§ 40 Abs. 5, 61 S. 2 SGB V	9 € pro Tag	10 € je Kalendertag, bei Anschluss-Reha für längstens 28 Tage unter Anrechnung von Zuzahlungen nach § 32 Abs. 1 und 2 SGB VI sowie § 39 Abs. 4 SGB V. Die Zuzahlung behält die Einrichtung ein.	1.1.2004
Zahnersatz §§ 55, 56 SGB V	50 %, 40 % oder 35 % (je nach Bonus)	Versicherte tragen die Kosten abzüglich der Festzuschüsse bezogen auf befundbezogene Regelversorgungen (50 %, 70 % oder 80 %; Ausnahme bei unzumutbarer Belastung, vgl. § 55 Abs. 2 SGB V).	1.1.2005 (zuletzt geändert durch G. v. 15.12.2004, BGBl. I, S. 3445)
Kieferorthopädische Behandlung § 29 Abs. 2, Abs. 3 S. 2 SGB V	Bei Abbruch 20% (bei mehreren Kindern 10%)	Bei Abbruch 20% (bei mehreren Kindern 10%). Keine Änderung gegenüber der alten Regelung.	
Soziotherapie §§ 37a Abs. 3, 61 S. 1 SGB V	Keine	Je Kalendertag 10 % der Kosten, mindestens 5 höchstens 10 € je Kalendertag. Jedoch nicht mehr als die tatsächlichen Kosten. Die Zuzahlung wird von der Krankenkasse erhoben.	1.1.2004

G. Beziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern

Schrifttum: *Schulin/Igl*, § 13 Rdnr. 330 ff.

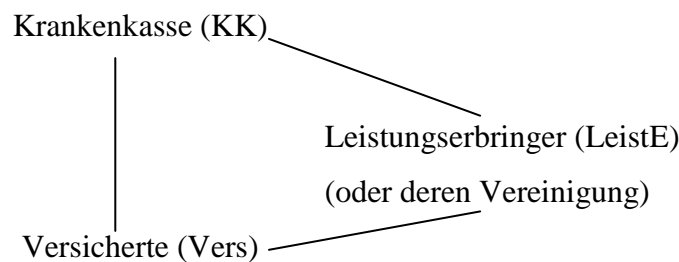
Knieps, in: SRH, 3. Aufl. 2003, § 14, Rdnr. 125 - 160

Fuchs/Preis: Sozialversicherungsrecht, 2005, § 21, S. 318 - 342

I. Überblick über die Regelungen

Das SGB V regelt die Beziehungen der Krankenkassen zu einer **Vielzahl von sog. Leistungserbringern**, mit unterschiedlich ausgeprägter Regelungsdichte. Besonders bedeutsam ist dabei die Bereitstellung ambulanter und stationärer Dienstleistungen sowie die Versorgung mit Arzneimitteln.

Typisch für die Rechtsverhältnisse in der **GKV** ist, dass die Krankenkassen (Sozialleistungsträger der GKV, vgl. § 12 SGB I) die ihnen gegenüber bestehenden **Ansprüche** (vgl. §§ 38 ff. SGB I) ihrer Versicherten nicht „eigenhändig“ erfüllen dürfen, z.B. auch nicht durch eigene, bei den KKn angestellte Ärzte, sondern **durch „Dritte“** – nämlich die „Leistungserbringer“ – **erfüllen** müssen; Ausnahmen lässt § 140 SGB V in engen Grenzen (Eigeneinrichtungen) zu. Beziehungen ergeben sich somit grundsätzlich in einem leistungsrechtlichen Dreiecksverhältnis,



wobei die Beziehung zwischen Versicherten und Leistungserbringern im Wesentlichen tatsächlicher Art ist, jedenfalls nicht im Zentrum der rechtlichen Regelungen steht. Zu Haftungsfragen in der vertragsärztlichen Versorgung vgl. § 76 Abs. 4 SGB V (Sorgfaltspflicht nach BGB).

Im Bereich der **ambulanten ärztlichen Versorgung** treten die Krankenkassen nicht unmittelbar mit den (**Vertrags-)**Ärzten (frühere Bezeichnung: Kassenärzten) in **Beziehung**, sondern – **mittelbar** – über Kassenärztliche Vereinigungen (KÄV), Körperschaften des öffentlichen Rechts, die ihrerseits durch das SGB V konstituiert sind (s. §§ 77 - 81a SGB V). Weiterhin ist typisch, dass sowohl auf der Seite der Krankenkassen als auch auf der Seite der Leistungsanbieter die rechtlichen Regelungen durch die jeweiligen (**Bundes- oder Landes-)** **Verbände** sowie durch den **Gemeinsamen Bundesausschuss** (s. bereits oben F. IV. 2.) i.R. der deshalb sog. gemeinsamen Selbstverwaltung vereinbart werden.

SGB V. Viertes Kapitel

Beziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern (§§ 69 - 140h SGB V)

- Beziehungen zu Ärzten, Zahnärzten und Psychotherapeuten (§§ 72 - 106 SGB V)
- Beziehungen zu Krankenhäusern und anderen Einrichtungen (§§ 107 - 114 SGB V)
- Beziehungen zu Krankenhäusern und Vertragsärzten (§§ 115-123 SGB V)
- Beziehungen zu Leistungserbringern von Heilmitteln (§§ 124, 125 SGB V)
- Beziehungen zu Leistungserbringern von Hilfsmitteln (§§ 126 - 128 SGB V)
- Beziehungen zu Apotheken und pharmazeutischen Unternehmen (§§ 129 - 131 SGB V)
- Beziehungen zu sonstigen Leistungserbringern (§§ 132 - 134 SGB V)
- Sicherung der Qualität der Leistungserbringung (§§ 135 - 139 SGB V)
- Eigeneinrichtungen der Krankenkassen (§ 140 SGB V)
- Beziehungen zu Leistungserbringern in der integrierten Versorgung (§§ 140a - 140d)
- Beziehungen zu Leistungserbringern im Geltungsbereich des EG (§ 140e)
- Patientenbeteiligung insbesondere im GBA und den Landesausschüssen (§§ 140g - 140h)

II. Vertragsarztrecht („Kassenarztrecht“)

Schrifttum: Kommentierungen zu §§ 72 - 106 SGB V, z.B. im „Kasseler Kommentar“ oder bei *Krauskopf/Schroeder-Printzen Schnapp/Wigge* (Hrsg.): Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Aufl. 2006

1. Organisation der Vertragsärzte

Nur diejenigen **Ärzte**, Versorgungszentren oder ärztlich geleiteten Einrichtungen dürfen gegenüber Versicherten Leistungen „auf Rechnung der Krankenkasse“ erbringen, die **zur „Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung“ zugelassen** oder ermächtigt sind (§ 95 Abs. 1 S. 1 SGB V, vgl. auch §§ 76 Abs. 1, 115b Abs. 2 SGB V); sie werden damit „ordentliche Mitglieder der für ihren Arztsitz zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung“ (§ 77 Abs. 3 S. 1 SGB V).

Die traditionelle Bezeichnung „**Kassenarzt**“ ist abgelöst worden durch die Bezeichnung „**Vertragsarzt**“; die frühere Bezeichnung findet sich aber vor allem noch in Wortverbindungen (z.B. KÄV) und im allgemeinen Sprachgebrauch (vgl. z.B. die Titel der einschlägigen Spezialliteratur).

a) Verfassung der KÄV

Die **Kassenärztlichen** (und Kassenzahnärztlichen) **Vereinigungen** sind

- Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 77 Abs. 5 SGB V) (**KÄV**) – auf **Landesebene**
- mit Selbstverwaltung, gewählten (§ 80 SGB V) Organen (§§ 79 I, 79a SGB V)
- hoheitlichen Befugnissen gegenüber ihren Mitgliedern einschließlich des Rechts, Satzungen zu erlassen (§ 81 SGB V)
- und stehen unter staatlicher Aufsicht (§ 78 SGB V).
- Die Landes-KÄVen werden auf **Bundesebene** zur Kassenärztlichen Bundesvereinigung (**KBV**) zusammengefasst (§ 77 Abs. 4 SGB V); diese stehen unter Aufsicht des Bundesministeriums für Gesundheit (§ 78 SGB V).

Organisation im „Kassenrecht“ (SGB V)



¹⁾ Gemeinsame Aufgabe: „Sicherstellungsauftrag“ – Rechte und Pflichten gegenüber Mitgliedern, Versicherten und Krankenkassen gem. § 75

b) Aufgaben der KÄVen / KBV

- **Sicherstellung** der vertragsärztlichen **Versorgung** der Versicherten (§§ 72, 73, 75, 77 Abs. 1 S. 1 SGB V)
- Behandlung – **Monopol** der ärztlichen Versorgung der Versicherten durch die Mitglieder der KÄVen (= **Vertragsärzte**)

Problem: Vereinbarkeit eines derartigen Monopols mit EG/EU-Recht, insb. mit Art. 49 EG (= Art. 59 EGV a.F. – Dienstleistungsfreiheit).

Praktisch stellt sich dieses Problem nur noch im Hinblick auf die **Zulassung von EU-Ausländern** zu der (nationalen) vertrags-(kassen-)ärztlichen Versorgung (vgl. dazu unten G. II. 5.). Hinsichtlich der **Inanspruchnahme von Dienstleistungen von EU-ausländischen Ärzten** (im EU-Ausland), die nicht zugelassen sind, wurden europarechtliche Bedenken durch die Einfügung von § 13 Abs. 4 SGB V beseitigt (s. o. C. V. 1. c) und C. V. 2.).

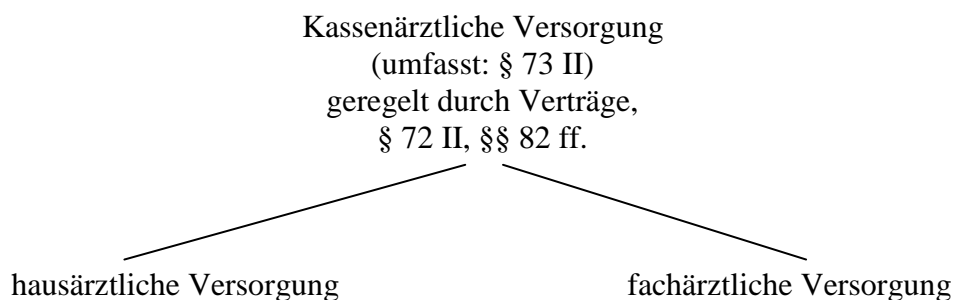
2. Insb. hausärztliche und fachärztliche Versorgung

Schrifttum: *Ebsen, Ingwer:* Das System der Gliederung in haus- und fachärztliche Versorgung als verfassungsrechtliches Problem, VSSR 1996, S. 351 ff.

Hoppe, Jörg: Die Strukturierung der haus- und fachärztlichen Versorgung aus ärztlicher Sicht, VSSR 1996, S. 369 ff.

Jörg, in: Schnapp/Wigge: Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Aufl. 2006, Rdnr. 110 ff.

Das Kassenärztliche Versorgungssystem



Problem: Ermächtigungsgrundlagen für Beschränkungen der Berufsfreiheit?

§ 73 SGB V

Die **Inhalte** der **hausärztlichen Versorgung** ergeben sich aus § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 - 4 SGB V.

a) Hausärzte

Abs. 1a S. 1 bestimmt die **Arztgruppen**, die an der **hausärztlichen Versorgung** teilnehmen:

- Ärzte für **Allgemeinmedizin** (§ 95 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 95a Abs. 1 u. 2 SGB V)
- Ärzte **ohne Gebietsbezeichnung** (§ 95a Abs. 4: „praktischer Arzt“ und Art. 33 § 2 GSG, Aichb Nr. 5b): Bis 31.12.1995 Eintragung in Arztregister nach zweijähriger Tätigkeit gem. § 95 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 95a Abs. 4, RL 86/457 EWG SGB V
- **Kinderärzte** und **Internisten** ohne Schwerpunktbezeichnung (nach Maßgabe der jeweiligen Weiterbildungsordnung – s. dazu unten G. II. 4. – gem. §§ 73 Abs. 1a Nrn. 3 u. 4, 95 Abs. 2 S. 3, 95a Abs. 1 Nr. 2 SGB V), die ihr **Wahlrecht** hinsichtlich haus- oder fachärztlicher Versorgung zugunsten der **hausärztlichen** Versorgung ausgeübt haben
- Ärzte aus anderen EU-**Mitgliedstaaten** nach Maßgabe von § 95a Abs. 5 SGB V (vgl. § 73 Abs. 1a Nr. 4 SGB V)
- Sonstige Ärzte, die bereits am 31.12.2000 an der hausärztlichen Versorgung teilgenommen haben, § 73 Abs. 1a Nr. 5 SGB V

b) Fachärzte

Arztgruppen, die an der **fachärztlichen Versorgung** teilnehmen

- **Ärzte mit Gebietsbezeichnung**, die (anders als Kinderärzte und Internisten) kein Wahlrecht haben oder die von ihrem Wahlrecht zugunsten der fachärztlichen Versorgung Gebrauch gemacht haben (§ 73 Abs. 1a S. 4 SGB V)
- Ärzte für **Allgemeinmedizin** oder **Ärzte ohne Gebietsbezeichnung** haben kein Wahlrecht, können jedoch **ausnahmsweise** zur **ausschließlichen Teilnahme** an der **fachärztlichen Versorgung** zugelassen werden (§ 73 Abs. 1a S. 5 SGB V).
Das **Zusammenwirken von Haus- und Fachärzten** durch Datenübermittlung regelt § 73 Abs. 1b SGB V.

c) Umfang der vertragsärztlichen Versorgung

Aus § 73 Abs. 2 SGB V folgt die **Schlüsselstellung** des Vertragsarztes für **alle Leistungsbereiche** der GKV. Dieser verantwortet **nicht nur** seine **eigene ärztliche Leistung** (§ 15 Abs. 1 SGB V), sondern löst durch seine **Verordnungstätigkeit** einen Großteil der Leistungsausgaben in anderen Bereichen aus. Das von einem **Allgemeinarzt** verursachte **Ausgabenvolumen in anderen Leistungsbereichen** (einschließlich der Lohnfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit) ist etwa siebenmal so groß wie der Umsatz aus eigener vertragsärztlicher Tätigkeit (KassKomm-Hess, § 73 SGB V Rdnr. 12).

Aus diesem Grunde setzen Maßnahmen der **Kostendämpfung** im Bereich der GKV insbesondere beim Vertragsarzt auch insoweit an, als dieser nicht nur eigene, sondern „fremde“ Leistungen verursacht; zur Information und Kontrolle wurden folgende Mittel eingeführt:

- Arzneimittellisten (Preisvergleichlisten, §§ 73 Abs. 5, 92 Abs. 2 SGB V)

- Krankenhausvergleichslisten („Verzeichnis stationärer Leistungen und Entgelte“, §§ 39 Abs. 3 S. 4, 73 Abs. 4 S. 4)
- Vereinbarung eines Gesamtausgabenvolumens durch Landesverbände der Krankenkassen und Kassenärztliche Vereinigungen, dessen Überschreiten Steuerungsmaßnahmen auf Gesamtvertragebene nach sich zieht, § 84 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Abs. 3 SGB V
- Richtgrößen für das Verordnungsvolumen verordneter Leistungen, §§ 84 Abs. 6, 106 Abs. 5a SGB V
- Prüfungen in Form von Stichproben (§ 106 Abs. 2 Nr. 2 SGB V) und Auffälligkeitsprüfungen (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 SGB V)
- Möglichkeit / Verpflichtung der Arzneimittelsubstitution durch den Apotheker ohne ausdrücklichen Ausschluss durch den Arzt (§ 129 SGB V, insb. Abs. 1 Nr. 1b))

Der **Umfang** der vertragsärztlichen Tätigkeit gliedert sich in **vier Tätigkeitsbereiche**, die ihrerseits z.T. sehr vielgestaltig und im Einzelnen geregelt sind, vgl. nachfolgend d) – g).

d) **Tätigkeitsbereich „ambulante ärztliche (und zahnärztliche) Behandlung“**

Ausgangspunkt: § 73 Abs. 2 SGB V

- **ärztliche Behandlung**
 - im Rahmen der **Krankenbehandlung** (§ 27 SGB V)
 - zur **Verhütung** von Krankheiten (§ 20 SGB V)
 - zur **Früherkennung** von Krankheiten (§§ 25, 26 SGB V)
 - im Rahmen medizinischer **Vorsorgeleistungen**
- ärztliche Betreuung bei **Schwangerschaft und Mutterschaft** (§§ 195, 196 RVO)
- medizinische Maßnahmen zur **Herbeiführung einer Schwangerschaft** (§ 27a SGB V)
- ärztliche Maßnahmen zur **Empfängnisverhütung**, bei **Sterilisation** und bei **Schwangerschaftsabbruch** (§§ 24a, 24b SGB V)
- **zahnärztliche Behandlung**
 - im Rahmen der **Krankenbehandlung** (§ 27 SGB V)
 - zur **Verhütung** von Zahnerkrankungen (§§ 21, 22 SGB V)
 - zur **Früherkennung** von Zahnerkrankungen (§ 28 Abs. 2 SGB V)
 - zahnärztliche Behandlung und zahntechnische Leistungen bei **Versorgung mit Zahnersatz** (§§ 28 Abs. 2, 55 SGB V)
- **Hilfeleistungen anderer Personen** im Rahmen der ärztlichen oder zahnärztlichen Behandlung, die **vom Arzt** (oder Zahnarzt) **angeordnet** oder von ihm **zu verantworten** sind (vgl. § 28 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 10 SGB V)

Eine Sonderregelung hinsichtlich **Untersuchungen zur Früherkennung von Krankheiten** im Rahmen der Krankenhausbehandlung oder der stationären Entbindung enthält § 73 Abs. 6 SGB V.

e) **Tätigkeitsbereich „stationäre ärztliche Behandlung durch Belegärzte“**

Das Leistungsrecht der GKV definiert die **Krankenhausbehandlung** als eigenständige Leistung der Krankenbehandlung neben der ärztlichen Behandlung (§§ 27 Nr. 5, 39 SGB V). Genau betrachtet ist die Krankenhausbehandlung aber – neben **Unterbringung, Pflege und Verpflegung** – auf die Durchführung **ärztlicher Behandlung** gerichtet (§§ 28 Abs. 1, 39 Abs. 1 S. 3 SGB V). Ärztliche Behandlung als Teil der Krankenhausbehandlung ist nicht Gegenstand der vertragsärztlichen (kassenärztlichen) Versorgung.

Möglich ist aber, dass die **ärztliche Behandlung** außerhalb der Krankenhausleistung durch **belegärztlich tätige Vertragsärzte** erbracht wird; dann fällt sie gem. § 121 SGB V in die vertragsärztliche Versorgung und wird mit der Gesamtvergütung (§ 85 SGB V) durch die KKn abgegolten. Ebenso ist der Umfang der vertragsärztlichen Versorgung insoweit durch § 121 Abs. 3 S. 3 SGB V erweitert worden um den ärztlichen Bereitschaftsdienst für Belegpatienten und die Assistenz durch nachgeordnete Ärzte des Krankenhauses im Rahmen der Behandlung von Belegpatienten.

f) **Tätigkeitsbereich „vertragsärztliche Verordnungen“**

Die **Verordnungstätigkeit** des **Vertragsarztes** ist gleichsam das **Bindeglied** zwischen der ambulanten Behandlung und den anderen Leistungsbereichen der GKV. Die nachfolgende Übersicht führt die Gegenstände der Verordnungstätigkeit auf und nennt dabei zu beachtende Regeln.

- **Verordnung von Arznei- und Verbandmitteln.** Was Arzneimittel ist, ergibt sich – auch für den Bereich der GKV – aus dem Arzneimittelgesetz, vgl. § 2 AMG. Der Anspruch des Versicherten auf Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln richtet sich nach § 31 SGB V; die Versorgung erfolgt auf der Grundlage von Vereinbarungen (öffentlich-rechtlichen Verträgen) gem. §§ 129 – 131 SGB V. Bei der Verordnung von Arznei- und Verbandmitteln hat der Vertragsarzt folgende Vorschriften zu beachten:
 - die **Negativlisten** der von der Verordnungsfähigkeit zu Lasten der GKV ausgeschlossenen Arzneimittel nach § 34 Abs. 1 – 3 SGB V;
 - die **Arzneimittelrichtlinien** des Gemeinsamen Bundesausschusses, wobei besonders der Katalog von Arzneigruppen zu beachten ist, die nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zu Lasten der GKV verordnet werden dürfen (vgl. Nr. 17 Arzneimittelrichtlinien). In den Arzneimittelrichtlinien sind auch die nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel aufgeführt, die gleichwohl bei schwerwiegenden Erkrankungen ausnahmsweise zu Lasten der Krankenkassen verordnet werden dürfen (sog. „Over-the-counter“ – **OTC-Produkte**, vgl. § 34 Abs. 1 S. 2 SGB V, Nr. 16.1 bis 16.8 Arzneimittelrichtlinien). Ebenso wurde mit Beschluss des GBA vom 16.5.2006 – vorbehaltlich einer Beanstandung nach § 34 S. 2 SGB V – ein Abschnitt H mit Anlage 9 eingefügt, worin Indikationen für Arzneimittel außerhalb ihrer arzneimittelrechtlichen Zulassung genannt sind, die eine Verordnung zu Lasten der Krankenkassen rechtfertigen (sog. „off-label-use“, vgl. dazu § 35b Abs. 3 SGB V).
 - die **Arzneimittelpreisvergleichsliste**, vgl. §§ 73 Abs. 5, 92 Abs. 2 SGB V, die Bestandteil der Arzneimittelrichtlinien ist;
 - arztgruppenspezifisch vereinbarte **Richtgrößen** für den Umfang verordneter Arzneimittel (vgl. §§ 84 Abs. 6, 106 Abs. 5a SGB V);

- die von den Spitzenverbänden der Krankenkassen festgelegten **Festbeträge für Arzneimittel** (§§ 35, 31 Abs. 2 SGB V), soweit der Versicherte über danach zu tragende Mehrkosten zu informieren ist;
- die Regelungen über das **Ausstellen von Rezepten in der Vordruckvereinbarung** und der **ArzneimittelverschreibungsVO** sowie über das Ausstellen der Verordnungsblätter bei der Verschreibung von Betäubungsmitteln (in der **BetäubungsmittelverschreibungsVO**).

Die Arzneiverordnungen des Arztes unterliegen nach Maßgabe von **§ 106 SGB V** einer **Wirtschaftlichkeitsprüfung** nach Durchschnittswerten, bei der Überschreitung von Richtgrößen und im Rahmen von Stichproben mit der Möglichkeit der Festsetzung von **Arzneiregressen** durch die Prüfinstanzen (vgl. § 106 Abs. 5a S. 3 SGB V).

Praktische Schwierigkeiten ergeben sich aus der Tatsache, dass ein unübersichtlicher **Arzneimittelmarkt** von über 50.000 Fertigarzneimitteln mit einem im internationalen Vergleich überhöhten Anteil von Kombinationspräparaten (ca. 80 %) besteht (Kass-Komm-Hess, § 73 SGB V Rdnr. 20); eine Marktberreinigung durch die Arzneimittelgesetzgebung ist bisher nicht gelungen.

- **Verordnung von Heil- und Hilfsmitteln.** Der diesbezügliche **Anspruch** der Versicherten richtet sich nach §§ 32, 33 SGB V; die Versorgung durch die Krankenkassen erfolgt auf der Grundlage von **Verträgen** gem. §§ 124, 125, 126 - 128 SGB V. Zur **Abgrenzung** haben sich die Spitzenverbände der Krankenkasse und das BMA darauf verständigt, als **Heilmittel** nur noch die in **§ 124 Abs. 1 SGB V** definierten **Dienstleistungen** anzusehen und die bisherigen „sächlichen Heilmittel“ leistungrechtlich den Hilfsmitteln zuzuordnen.

Der **Vertragsarzt** hat bei der Verordnung von Heil- und Hilfsmitteln insbesondere folgende Vorschriften zu **beachten**:

- **Negativlisten** für nicht zu Lasten der GKV verordnungsfähiger Heil- und Hilfsmittel nach § 34 Abs. 4 SGB V;
- die **Heil- und Hilfsmittelrichtlinien** des Gemeinsamen Bundesausschusses; zu beachten sind insbesondere die unter dem Gesichtspunkt des **Wirtschaftlichkeitsgebotes** ausgeschlossene oder eingeschränkte Verordnungsfähigkeit bestimmter Heilmittel (z.B. römisch-irische oder russisch-römische Bäder sowie die Indikationskataloge für Sehhilfen, insb. Kontaktlinsen) und die Anforderungen an die **inhaltliche Bestimmtheit** einer Heil- und Hilfsmittelverordnung (Nr. 24 - 26 Hilfsmittelrichtlinien; Nr. 6 ff. Heilmittelrichtlinien);
- arztgruppenspezifische **Richtgrößenvolumen** für Heilmittel nach § 84 Abs. 8, Abs. 6 SGB V;
- **Festbeträge für Hilfsmittel**, soweit es die Information der Versicherten über selbst zu tragende Mehrkosten betrifft (§§ 36, 73 Abs. 5 LS 3 analog SGB V).

*Anmerkung: Für **Hilfsmittel** – einschließlich der bisher sog. sächlichen Hilfsmittel – gab es in Deutschland lange Zeit (anders als für die Arzneimittel) **keine staatliche Zulassungspflicht** mit entsprechenden Kontrollen. Nur **zum Teil** bestanden **DIN-Normen**. Inzwischen ist die Verkehrsfähigkeit auch von Hilfsmitteln an eine sog. **CE-Kennzeichnung** gebunden (vgl. § 9 Medizinproduktegesetz).*

- Auch die Heil- und HilfsmittelVOen des Arztes unterliegen der **Wirtschaftlichkeitsprüfung** nach **§ 106 SGB V**, ebenfalls mit der Möglichkeit der Festsetzung von Regressen durch die Prüfungsinstanzen. **Statistische Vergleichsprüfungen** nach Durch-

schnittswerten und die Aufstellung von **Richtgrößen** sind jedoch wegen der häufig geringen Zahl von Verschreibungen und der Vielfalt unterschiedlicher Heil- und Hilfsmittel nur **für einzelne Leistungsbereiche** denkbar.

- **Sehhilfen** sind seit 1.1.2004 nur noch in dem eingeschränkten Rahmen des § 33 Abs. 1 S. 5 - 7, Abs. 3 SGB V und der dazu ergangenen Richtlinien verordnungsfähig (für volljährige Versicherte nur bei schweren Sehbeeinträchtigungen nach – mindestens – Stufe 1 der WHO-Klassifikation; zur Behandlung von Augenverletzungen; Kontaktlinsen nur in medizinisch zwingenden Ausnahmefällen).
- **Krankentransport.** Der entsprechende Anspruch richtet sich nach § 60 SGB V. Hierzu schließen die Krankenkassenverbände mit den Trägern des **Rettungsdienstes** und mit Krankentransportunternehmen **Verträge** über die Entgelte für Krankentransporte (§ 133 SGB V). Der Vertragsarzt hat bei der Verordnung von Krankentransport die **Krankentransportrichtlinien** (i.d.F. v. 22.1.2004, zuletzt geändert m.W.v. 2.3.2005) zu beachten; diese unterscheiden zwischen den Beförderungsmitteln Krankenwagen, Rettungswagen, Notarztwagen, Rettungshubschrauber und verpflichten den Arzt unter Beachtung medizinischer Notwendigkeiten, das jeweils wirtschaftlichste Transportmittel zu verordnen. Bei **Rettungseinsätzen** entscheidet allerdings **meist nicht** der **Vertragsarzt**, sondern der im Rahmen des Rettungsdienstes eingesetzte Arzt über die Art und Weise des Krankentransportes.
- **Krankenhausbehandlung.** Der entsprechende Leistungsanspruch der Versicherten beruht auf § 39 SGB V; die Leistungserbringung erfolgt durch **zugelassene Krankenhäuser** nach § 108 SGB V. Der Vertragsarzt hat die **Krankenhauspflegerichtlinien** zu beachten sowie das **Verzeichnis stationärer Leistungen und Entgelte** (§§ 39 Abs. 3, 73 Abs. 4 S. 4 SGB V) und die Möglichkeiten ambulanter, vor- und nachstationärer sowie teilstationärer Leistungserbringung zu berücksichtigen (vgl. §§ 112 Abs. 2 Nr. 2, 115a, 115b SGB V). Soweit Versicherte **ohne vertragsärztliche Verordnung Krankenhausbehandlung** faktisch in Anspruch nehmen, z.B. weil sie vom Rettungsdienst direkt in ein Krankenhaus eingeliefert werden oder nach ambulanter Notfalluntersuchung vom Krankenhausaufnahmedienst direkt aufgenommen werden (**sog. Selbsteinweisung**), soll die Bindung an das Verzeichnis stationärer Leistungen und Entgelte ebenfalls gelten.

*Anmerkung zu den „zugelassenen Krankenhäusern“: Kraft Gesetzes zugelassen sind (nur) **Hochschulkliniken** (§ 108 Nr. 1 SGB V). Im Übrigen kommt es für eine Zulassung auf die Aufnahme des Krankenhauses in den **Krankenhausplan** eines Landes an (§§ 108 Nr. 2 SGB V, 8 **Krankenhausfinanzierungsgesetz – KHG**, Aichb. 5/20). Ferner sind auch solche Krankenhäuser zugelassen, mit denen wegen eines **zusätzlichen Bedarfs** ein **Versorgungsvertrag** abgeschlossen wurde (§§ 108 Nr. 3, 109 SGB V). Ein **Anspruch auf Aufnahme** in den **Krankenhausplan** (sowie in das Investitionsprogramm) besteht **nicht**, vgl. § 9 Abs. 2 S. 1 KHG sowie BVerfGE 82, 209 = NJW 1990, 2306.*

- **Behandlung in Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen.** Der **Anspruch** richtet sich nach §§ 23 Abs. 4, 40 Abs. 2 SGB V. Die **Leistungserbringung** erfolgt in zugelassenen Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen (§ 111 SGB V). Hierzu ist eine **Rahmenempfehlung**, gemeinsam von den Spitzenverbänden der Krankenkassen und den Trägerorganisationen, gemäß § 111a abzugeben; dafür setzen die **Richtlinien** des Gemeinsamen Bundesausschusses inhaltliche Vorgaben (gem. § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 SGB V).
- **Medizinische Leistungen der Rehabilitation.** Die Verordnungsmöglichkeit nach § 73 Abs. 2 Nr. 5 wirkt sich wegen **§ 73 Abs. 2 Nr. 7 SGB V** nur auf **§ 43 SGB V** und die dar-

in vorgesehenen ergänzenden Leistungen der Krankenkasse zur Rehabilitation aus; in Nr. 7 ist die Verordnung von Leistungen nach §§ 40, 41 SGB V speziell aufgeführt.

- **Belastungserprobung und Arbeitstherapie.** Der entsprechende **Anspruch** richtet sich nach **§ 42 SGB V**. Als **Leistungserbringer** kommen Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen im Sinne von § 107 Abs. 2 SGB V in Frage.
- **Häusliche Krankenpflege.** Der **Anspruch** der Versicherten richtet sich nach **§ 37 SGB V**. Zur Gewährung von häuslicher Krankenpflege schließen die Krankenkassen Verträge mit den Leistungserbringern (vgl. § 132a Abs. 2 SGB V). Über diesen Versorgungsbereich ist gemäß § 132a SGB V eine **Rahmenempfehlung** (gemeinsam von Spitzenverbänden der Krankenkassen und Trägerorganisationen gem. § 111b SGB V) abzugeben; dazu setzen **Richtlinien** des Bundesausschusses (gem. § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 SGB V) inhaltliche Vorgaben. Sowohl der Bundesmantelvertrag-Ä als auch der Arzt-Ersatzkassen-Vertrag enthalten jedoch **vertragliche Vereinbarungen zur Verordnung häuslicher Krankenpflege** nach Maßgabe vereinbarter Vordrucke (KassKomm-Hess, § 73 SGB V Rdnr. 27).
- **Soziotherapie.** Die Leistung nach § 37a SGB V wurde eingeführt, um durch Koordinierung von medizinischen und sozialen Betreuungsmaßnahmen Krankenhausaufenthalte psychisch Kranker zu vermeiden. Die insoweit ergangenen Richtlinien des Bundesausschusses (§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 SGB V) konkretisieren den Anspruch inhaltlich und treffen Maßgaben für die Verträge zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern (vgl. § 132b SGB V).

g) **Vertragsärztliche Bescheinigungen und Berichte**

Berichtstätigkeit und **Gutachtertätigkeit** des Arztes ist nur insoweit Teil der vertragsärztlichen „Versorgung“, als die Krankenkassen und der Medizinische Dienst zur Durchführung ihrer gesetzlichen Aufgaben oder aber die Versicherten für ihren Anspruch auf Lohnfortzahlung derartige Bescheinigungen benötigen (§ 73 Abs. 2 Nr. 9 SGB V). Dementsprechend wird im **EBM** (vgl. § 87 SGB V) in der Regel darauf abgestellt, dass diese Leistungen nur vergütet werden, wenn sie **auf Verlangen einer Krankenkasse** (oder des Medizinischen Dienstes, gleichsam im Auftrag der Krankenkassen) erbracht werden.

Die Erstellung eines **Krankheitsberichtes** oder **Arztbriefes** durch einen auf Überweisung tätig werdenden Arzt gegenüber dem überweisenden Arzt oder die Erstellung von **Gutachten**, die aufgrund besonderer Vereinbarungen oder Richtlinien ausdrücklich als Leistungen der GKV vorgesehen sind (z.B. humangenetische Gutachten, Gutachten im Rahmen der vereinbarten Gutachterverfahren in der Psychotherapie oder in der kieferorthopädischen Behandlung), sind davon nicht berührt.

Die Aufstellung eines **Heil- und Kostenplanes** für die Versorgung mit Zahnersatz darf nicht mehr besonders vergütet werden (§ 85 Abs. 2 S. 6 SGB V).

Überweisungen und Verordnungen sind auf den in der **Vordruckvereinbarung** vereinbarten Vordrucken zu erstellen; das Ausstellen dieser Vordrucke ist mit der Beratungsleistung oder der Gebühr nach Nr. 70 EBM abgegolten.

Ausnahme: Die AU-Bescheinigung, da sie nicht nur für die Krankenkasse, sondern auch für den Arbeitgeber ausgestellt wird.

Im Übrigen ist es Aufgabe der **Vertragspartner**, den Umfang der Verpflichtung des Vertragsarztes zum Ausstellen ärztlicher Bescheinigungen für die Krankenkasse vertraglich zu konkretisieren.

h) Gutachtenverfahren. Einschalten des medizinischen Dienstes

Vgl. § 275 SGB V.

In der Regel entscheidet der **Vertragsarzt** allein über die **Notwendigkeit einer Leistung**; das gilt unbeschadet der Wirtschaftlichkeitsprüfung der ärztlichen Behandlungs- und Verordnungsweise und eines ggf. darauf basierenden Regresses wegen Richtgrößenüberschreitung. Hiervon gibt es jedoch zwei **Ausnahmen**, bei denen die **Leistungsverpflichtung der GKV** von einer **vorherigen Prüfung** abhängig gemacht wird:

- Für die Gewährung psychotherapeutischer Leistungen ist ein **Gutachtenverfahren** vereinbart worden, in dessen Rahmen vor Beginn der Behandlung und in bestimmten Zeitintervallen die Leistungspflicht der GKV geprüft wird (gemäß den Psychotherapievereinbarungen).
- Ein vergleichbares Gutachtenverfahren ist für die Gewährung **kieferorthopädischer Behandlung** vereinbart worden.

Die Leistungspflicht der GKV ist davon abhängig, dass der Gutachter die **Behandlungsbedürftigkeit** oder deren Fortsetzung bejaht; für den Vertragsarzt (oder Vertragszahnarzt) hat dies zur Folge, dass er nicht im Nachhinein mit einem Wirtschaftlichkeitsprüfverfahren rechnen muss.

Die **Krankenkassen** können **auch außerhalb vereinbarter Gutachterverfahren** ihre **Leistungspflicht** durch Einholung gutachterlicher Stellungnahmen **prüfen** lassen; ist jedoch ein Gutachtenverfahren vereinbart, darf eine die Leistungsgewährung ablehnende Entscheidung nicht auf eine außerhalb dieses Verfahrens einseitig eingeholte Stellungnahme gestützt werden (BSG USK 8940 = SGB 1989, 424).

Weiterhin hat eine Überprüfung der Leistungspflicht der GKV auch in den Fällen zu erfolgen, in denen die Krankenkassen nach § 275 Abs. 2 SGB V eine **Entscheidung des Medizinischen Dienstes** herbeiführen müssen, und zwar in folgenden Fällen:

- Prüfung der Notwendigkeit von Leistungen nach §§ 23, 24, 40 und 41 SGB V unter Zugrundelegung eines ärztlichen Behandlungsplanes,
- Gewährung häuslicher Krankenpflege über eine Zeitdauer von vier Wochen hinaus,
- ob eine Behandlung nur im Ausland möglich ist (§ 18 SGB V),
- ob eine Versorgung mit Zahnersatz unaufschiebbar i.S.v. § 27 Abs. 2 SGB V ist.

In diesen Fällen löst allein die **vertragsärztliche Verordnung** noch keine **Leistungspflicht** der GKV aus, weil die Einschaltung des Medizinischen Dienstes gesetzlich vorgeschrieben ist; Ausnahmen sind denkbar.

In **anderen Leistungsbereichen** können die Krankenkassen durch den **Medizinischen Dienst Prüfungen** vornehmen lassen, z.B. vor Bewilligung eines Hilfsmittels und bei Dialysebehandlung (vgl. § 275 Abs. 3 SGB V).

Im Übrigen hat der **Medizinische Dienst** bezogen auf die Beurteilung von Arbeitsunfähigkeit und die Einleitung von Reha-Maßnahmen dieselbe Funktion, die **früher** – gemäß § 369b RVO – der **Vertrauensärztliche Dienst** hatte.

Herkömmlicherweise wird von Seiten der Krankenkassen auch die **Verordnung von Krankenhausbehandlung**, soweit kein medizinischer Notfall vorliegt, überprüft und in Form einer **Kostenübernahmeerklärung** bestätigt.

3. „Strukturverträge“ für „Vernetzte Praxen“

§ 73a SGB V

Schrifttum: *Orlowski:* Integrationsversorgung, BKK 2000, S. 191 ff.
Seewald: Neue Zusammenarbeitsformen und Honorierungsmodelle als Mittel zur Kostensenkung, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Ökonomie und Krankenversicherung, 2001
Knieps, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Aufl. 2006, § 12 Rdnr. 17

Die Möglichkeit zur Vereinbarung von Strukturverträgen nach § 73a SGB V besteht **unabhängig von** den zeitlich befristeten **Modellvorhaben** gem. §§ 63, 64 SGB V.

Ziel: **Veränderung der Strukturen** der vertragsärztlichen Versorgung, und zwar entweder in Richtung einer stärkeren **Koordinationsverantwortung** des (vom Versicherten für seine medizinische Betreuung gewählten) **Hausarztes** (Hausarztstruktur) oder einer Übernahme von Verantwortung für eine umfassende medizinische Versorgung durch einen (vom Versicherten gewählten) Praxisverbund aus hausärztlich und fachärztlich tätigen Vertragsärzten (**vernetzte Praxisstruktur**).

4. Exkurs: Ärztliches Berufsrecht

Schrifttum: *Laufs/Uhlenbruck:* Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, §§ 10 - 17 (Ärztliches Berufs- und Standesrecht)
Wimmer: NJW 1995, S. 1577 ff. – Zum vertragsärztlichen Berufsrecht im SGB V und den hiervon abgeleiteten untergesetzlichen Regelwerken
Narr/Hess u.a.: Ärztliches Berufsrecht, 2. Aufl., Loseblatt

Das Vertragsarztrecht nimmt nicht selten **Bezug** auf das ärztliche Berufsrecht, dessen Regelung in die Kompetenz der Bundesländer fällt (vgl. Art. 70 ff., insb. Art. 74 Abs. 2 Nr. 19 GG).

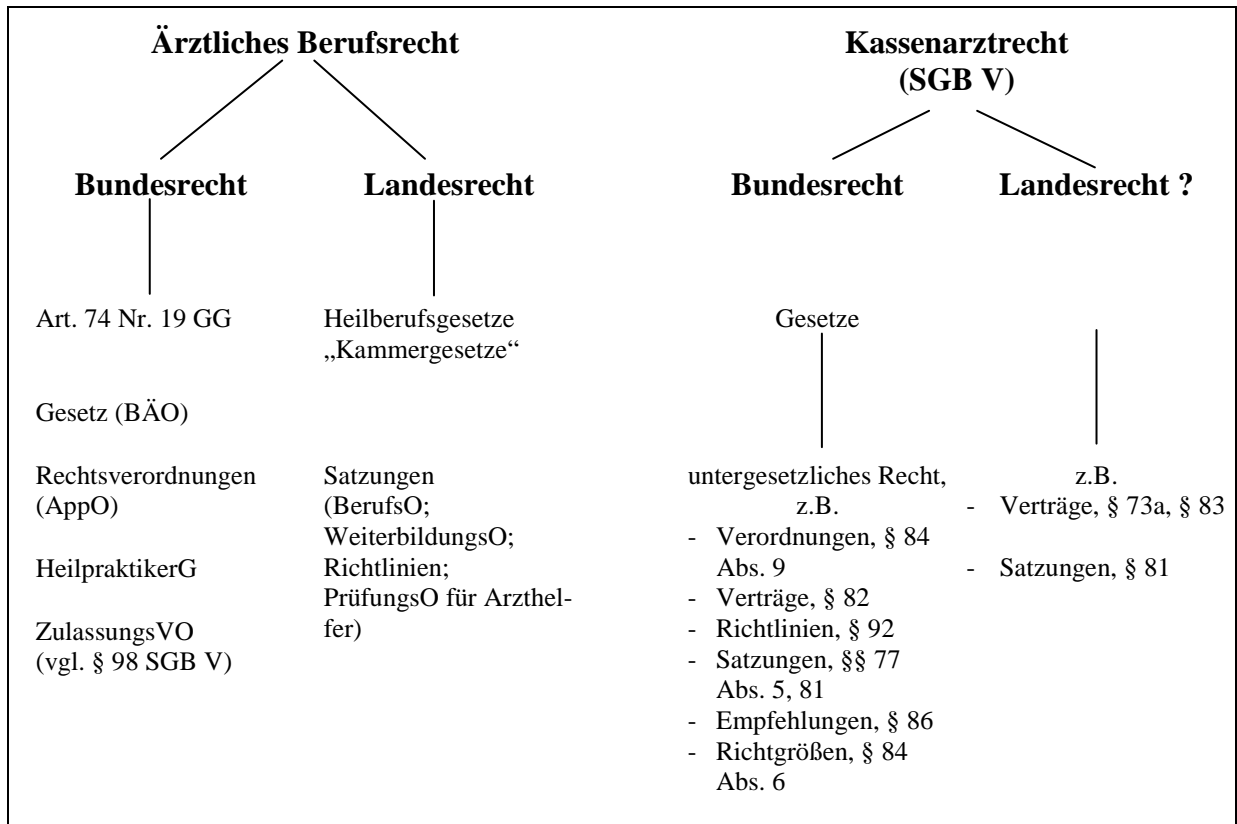
Fall: BVerfG E 33, 125, 156 ff. – Facharztbeschluss

Diese Entscheidung betrifft die **Satzungsgewalt** von **Landesärztekammern** (vgl. für Bayern das „Gesetz über die Berufsausübung, die Berufsvertretungen und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker - Heilberufe-Kammergesetz – HKaG“ [Z/Tr 30], Art. 5, 6, 19, 35): Der Gesetzgeber darf sich nicht seiner Rechtsetzungsbefugnis völlig entäußern. Die **Rechtsetzungsautonomie** der Ärztekammer stößt auf um so engere Grenzen, je stärker die Regelung **Grundrechte der Kammermitglieder** berührt; auch kann eine Grundrechtsbeeinträchtigung für Dritte – z.B. in der Aus- oder Weiterbildung befindlicher Ärztenachwuchs – bestehen.

Diese Entscheidung ist der „Ursprung“ der **sog. Wesentlichkeitslehre**. Diese „Theorie“ hat für die Tätigkeit der Ärztekammern (öffentlich-rechtlichen Verwaltungseinrichtungen) eine **ähnliche Funktion** wie **Art. 80 GG** für die Tätigkeit der staatlichen Verwaltung im Bereich der abgeleiteten Rechtssetzungsbefugnis.

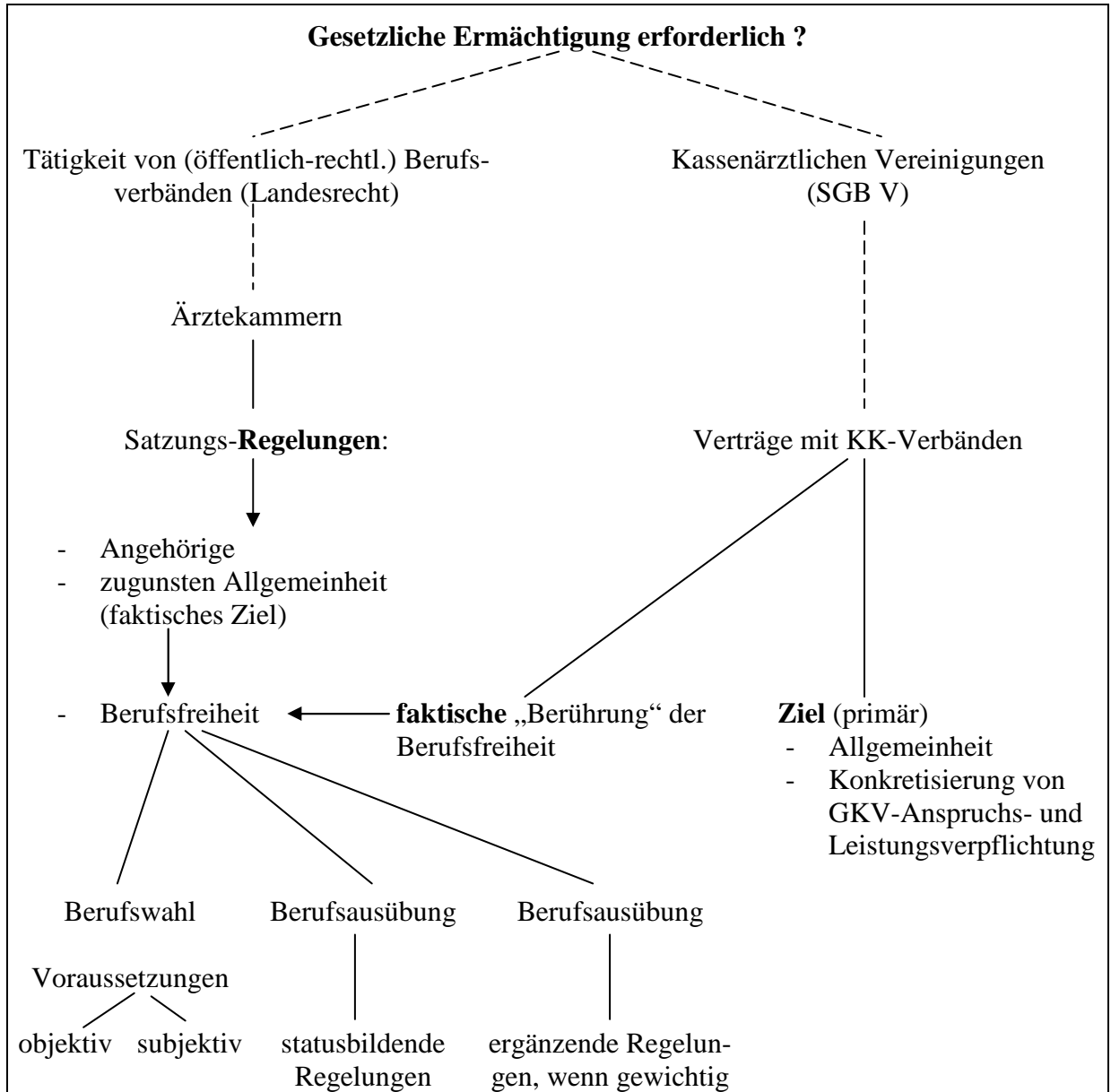
In dieser Entscheidung ging es um die Frage, ob ein **Arzt**, der **mehrere Facharztqualifikationen** besitzt, gezwungen werden darf (aufgrund einer entsprechenden Satzungsregelung der Landesärztekammer), nur mit einer dieser Berufsbezeichnungen im Berufsleben aufzutreten.

Rechtsquellen



Normsetzung von Körperschaften

im Bereich des Arztrechts im Hinblick auf die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)



5. Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit

Schrifttum: Kommentierungen zu §§ 95 - 98, 99 - 105 SGB V
Schulin/Igl: Sozialrecht, 7. Aufl. 2003, Rdnr. 330
Laufs/Uhlenbruck: Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, § 27
Plagemann: Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 2. Aufl. 2005, § 18
Schnath, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Aufl. 2006, § 5, C., Rdnr. 7 ff.

a) Voraussetzungen für die Zulassung

Die Zulassung ist von **berufsrechtlichen Voraussetzungen** (§§ 95 Abs. 2, 95a Abs. 1 - 3 SGB V) abhängig:

- der (deutschen) Approbation als Arzt
- dem erfolgreichen Abschluss einer **Weiterbildung**, insb. zum „Facharzt“ nach den landesrechtlichen Regelungen,
- für **EG-Ausländer**-Qualifikationen nach den **Sonderregeln** des § 95a Abs. 5 SGB V, die das einschlägige EG-Recht (Richtlinien) umsetzen

sowie von spezifischen **Kassenärztliche Voraussetzungen**

- **Eintragung** in das Arzt- (oder Zahnarzt-) **Register** der KÄV des jeweiligen Zulassungsbezirks (vgl. § 95 Abs. 2 S. 1 u. 3 SGB V)
- eine zweijährige **Vorbereitungszeit** für Vertragszahnärzte (§ 95 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB V)
- **Altersgrenze** (§ 98 Abs. 2 Nr. 12 i.V.m. § 25 SGB V Ärzte-/Zahnärzte-ZV: 55. Lebensjahr noch nicht vollendet)
- weitere **verfahrensmäßige Voraussetzungen**
- sowie **nach Maßgabe des Bedarfs** vom Nichtvorliegen von Zulassungsbeschränkungen (vgl. §§ 99 - 105, insb. 102 SGB V).

b) Ende der Zulassung (§ 95 Abs. 7 S. 1 SGB V)

- Tod
- Verzicht (mit möglicher Unterstützung der KÄV, § 105 Abs. 3 SGB V)
- Wegzug des Berechtigten aus dem Bezirk seines Kassenarztsitzes (§ 95 Abs. 7 SGB V)
- Entziehung (§§ 95 Abs. 6 SGB V, 27 Ärzte-ZV)
- Altersgrenze (von 68 Jahren, vgl. § 95 Abs. 7 S. 3 SGB V)

c) Die Zulassungsausschüsse

§ 96 SGB V

Paritätisch zusammengesetzte Gremien: Die **Vertreter der Ärzte** werden von der KÄV bestellt; die **Vertreter der Krankenkassen** werden von den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen bestellt.

Es handelt sich **nicht** um einen „Ausschuss“ (oder ein sonstiges **Organ**) der KÄV; allerdings werden die Geschäfte der Zulassungsausschüsse bei der KÄV geführt (§ 96 Abs. 3 SGB V).

Zuständigkeit: „Beschlussfassung und **Entscheidungen** in Zulassungssachen“, § 96 Abs. 1 SGB V:

- Zulassung oder deren Ablehnung (z.B. gem. § 102 Abs. 1 S. 5 SGB V)
- Ermächtigung (vgl. §§ 95 Abs. 4, 116 - 119 SGB V)
- Ruhen der Zulassung (§ 95 Abs. 5 SGB V)
- Entzug der Zulassung (§ 95 Abs. 6 SGB V)
- Verlängerung der Zulassung (§ 95 Abs. 7 S. 4 SGB V)
- Genehmigung zur gemeinsamen Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit (§ 33 Abs. 2 Ärzte-ZV)
- Genehmigung der Beschäftigung angestellter Praxisärzte (§§ 95 Abs. 9, 32b Abs. 2 Ärzte-ZV)

Mitwirkung (Anhörung) vor einer Anordnung von Zulassungsbeschränkungen (gem. § 100 Abs. 2 SGB V)

d) Zulassungsverordnungen

Rechtsgrundlage ist § 98 SGB V; die durch den Gesetzgeber vorgegebenen **Inhalte** und **Bindungen** des Ordnungsgebers (Bundesministerium für Gesundheit, Zustimmung des Bundesrates erforderlich) ergeben sich aus § 98 Abs. 2 SGB V sowie aus § 104 SGB V, der inhaltliche (Abs. 1) und verfahrensrechtliche (Abs. 2) Vorgaben im Hinblick auf die dort vorgesehenen Zulassungsbeschränkungen enthält.

e) Berufungsausschüsse

Zuständig für das **Widerspruchsverfahren**; dieses ist **kein Vorverfahren** i.S.d. § 78 SGG; mit der Anrufung nach § 96 Abs. 4 SGB V wird der Berufungsausschuss zuständig, die im Streitfall maßgebende, das Verwaltungsverfahren abschließende Verwaltungsentscheidung zu treffen. Mit seiner Anrufung wird er für die Sache ausschließlich, bis zur rechtsverbindlichen Erledigung des Verfahrens, zuständig. Es handelt sich um ein **umfassendes Verwaltungsverfahren** in einer zweiten Verwaltungsinstanz, **nicht** um ein **Widerspruchsverfahren** nach dem **SGG**; seine sachliche Zuständigkeit umfasst insbesondere auch die Befugnis, Nebenbestimmungen i.S.d. § 32 SGB X beizufügen (BSG SozR 3-2500 § 96 Nr. 1).

f) Wirkungen der Zulassung

Der Arzt erhält durch die Zulassung den Status des **Vertragsarztes** („Kassenarztes“) und ist damit – über seinen berufsrechtlichen Status und die daraus resultierenden Rechte und Pflichten hinaus – nach Maßgabe der gesetzlichen sowie untergesetzlichen **Regelungen der GKV**, insbesondere des Vertragsarztrechtes, verpflichtet (vgl. § 95 Abs. 3 SGB V).

Als **Mitglied** der **KÄV** (§ 77 Abs. 3 S. 1 SGB V) ist er zur Mitwirkung im Rahmen der kassenärztlichen Selbstverwaltung berechtigt (vgl. §§ 79, 80, 81 SGB V).

g) Anspruch auf Zulassung?

aa) Frühere Rechtslage

Nach **früherer Rechtslage** (bis zum Inkrafttreten des GRG am 1.1.1989) wurde die Zulassung insoweit als **gebundene Entscheidung** betrachtet, als bei Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen ein Anspruch auf Zulassung bejaht wurde. Dies gilt im Grundsatz auch noch heute; allerdings müssen die Landesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen **Zulassungsbeschränkungen** anordnen, wenn in einzelnen Zulassungsbezirken **Über- oder Unterversorgung** festgestellt wird (§§ 100, 103 Abs. 1 S. 2, 101 SGB V, dazu unten bb)).

Objektive Zulassungsvoraussetzungen in Form von Verhältniszahlen hatte das BVerfG für die seinerzeit geltenden Verhältnisse (im Jahr 1960) für verfassungswidrig erklärt: Es handelte sich bei der Festlegung einer Verhältniszahl von 500 Versicherten zu einem Kassenarzt als Zulassungshindernis in einem Kassenarztbezirk um eine objektive **Zulassungssperre**, die das Grundrecht der Berufsfreiheit in unverhältnismäßiger Weise einschränkte (BVerfGE 11, 30 ff. – „Kassenarzt-Urteil“; BVerfGE 12, 144 ff. – „Kassenzahnarzt-Urteil“). Demzufolge hat sich mit der Zahl der Medizinstudenten und Ärzte auch die Zahl der Kassenärzte erheblich ausgeweitet. Um dieser Tendenz wieder entgegenzuwirken, hat der Gesetzgeber den **Anspruch auf Zulassung** durch das GRG und das GSG in gleichsam zwei Stufen **relativiert**.

bb) Rechtslage nach dem GRG und dem GSG

Schrifttum: *Knieps*, in: SRH: 2. Aufl. 1995, 14, Rdnr. 170 - 172 m.w.N.

Schöbener/Schöbener: Rechtsfragen bei der Zulassung als Vertragsarzt in überversorgten Gebieten (§ 103 IV - VI SGB V), SGB 1994, S. 211 ff., 267 ff.

Die **Begrenzung des Zulassungsanspruchs** folgt aus den Ergebnissen der **vertragsärztlichen Bedarfsplanung**; §§ 99 - 105 SGB V.

In diesen Vorschriften ist ein kompliziertes Planungs- und Sicherstellungsverfahren geregelt. Ziel dieser Regelung ist es, die vertragsärztliche **Übersorgung** und **Unterversorgung** auf gesetzlicher Grundlage zu definieren und durch entsprechende Maßnahmen, insbesondere Zulassungsbeschränkungen, die Zahl der Kassenärzte in Grenzen zu halten; damit sollen die negativen Auswirkungen eines verschärften Wettbewerbs unter den Kassenärzten und eine rein angebotsinduzierte Nachfrage nach Gesundheitsleistungen verhindert werden.

Die §§ 99 - 105 SGB V enthalten **materiellrechtliche** sowie auch **verfahrensrechtliche Vorschriften**; dabei werden verschiedene **Institutionen**, und zwar sowohl **staatliche** als auch solche der **GKV**, in die dabei zu treffenden Entscheidungsvorgänge einbezogen.

Zunächst ist ein **Bedarfsplan gem. § 99 SGB V** „aufzustellen und jeweils der Entwicklung anzupassen“; hieran beteiligt sind die Kassenärztlichen Vereinigungen im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen (auch insoweit handelt es sich um „gemeinsame Selbstverwaltung“) und die zuständigen Landesbehörden. Dies alles geschieht nach Maßgabe der vom Gemeinsamen Bundesausschuss erlassenen Richtlinien zur Bedarfsplanung sowie zur Feststellung von Über- und Unterversorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte, zul. geändert am 21.2.2006 m.W.v. 7.4.2006). Ein Bedarfsplan ist **für jedes Land** aufzustellen.

Anhand dieser Bedarfspläne, die ihrerseits ursprünglich von den Verhältniszahlen des GBA aus dem Bereich der Überversorgung (vgl. § 101 SGB V) ausgehen, ist von den **Landesausschüssen** der Ärzte und Krankenkasse festzustellen, ob in bestimmten Gebieten eine ärztliche **Unterversorgung** eingetreten ist (oder unmittelbar droht), **§ 100 SGB V**; die Kassenärztlichen Vereinigungen sollen in angemessener Frist dafür Sorge tragen, dass die Unterversorgung beseitigt oder abgewendet wird. Ist dies nicht möglich – dauert also die Unterversorgung nach Ablauf einer angemessenen Frist an –, so haben die Landesausschüsse mit verbindlicher Wirkung für die Zulassungsausschüsse **in anderen Gebieten Zulassungsbeschränkungen** anzuordnen, um so Ärzte zu einer Niederlassung im unterversorgten Planungsbereich zu bewegen.

Die Unterversorgung dürfte ein praktisch seltenes Phänomen sein; **problematisch** ist die **Überversorgung** in den Ballungsgebieten, die sich auch immer mehr in ländliche Gegenden ausweitet. **§ 101 SGB V** regelt diese Problematik; die Maßstäbe für die Feststellung einer Überversorgung und die darauf folgende Anordnung von Zulassungsbeschränkungen sind – im Hinblick auf denkbare Zulassungsbeschränkungen – verschärft worden: Schon bei Überschreiten des allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrades um 10 % (und nicht mehr um 50 % wie nach § 120 Abs. 2 S. 5 i.d.F. des GRG) ist Überversorgung anzunehmen (§ 101 Abs. 1 S. 2 SGB V); dabei kommt es auf die Feststellung einer Gefährdung der zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung nicht mehr an (§ 102 Abs. 1 Nr. 3 i.d.F. des GRG ist gestrichen worden). Diese **wesentliche Verschärfung der Zulassungsbeschränkungen** wird auf die Unwirksamkeit ausschließlich umverteilender Maßnahmen gegen die zunehmende Überversorgung zurückgeführt.

Eine „**Vollsperrung**“ konnte bis 1.1.2003 durch § 101 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB V a.F. vermieden werden, der dem Bundesausschuss die Möglichkeit einräumte, die **an sich geltenden Verhältniszahlen** unter Berücksichtigung der „Gewährleistung des Zuganges einer ausreichenden Mindestzahl von Ärzten in den einzelnen Arztgruppen zur vertragsärztlichen Versorgung“ **anzupassen**. Diese Regelung ist inzwischen aufgehoben worden, so dass eine (volle) objektive Zulassungssperre eintreten kann, wenn nach den Verhältniszahlen in nahezu allen Planungsbereichen Überversorgung für eine Arztgruppe festgestellt ist. Begründet wurde die Verschärfung mit der – zunächst für 1999, sodann für 2003 – angekündigten, jedoch bisher nicht in Angriff genommenen Einführung einer echten Bedarfszulassung (vgl. § 102 SGB V, s. dazu unten).

Maßstab für die Feststellung der **Überversorgung** sind **Richtlinien** der Bundesausschüsse. Die Möglichkeit von **job-sharing in Gemeinschaftspraxen** wird in Planungsbereichen, für die Zulassungsbeschränkungen in der betreffenden Arztgruppe angeordnet sind, **ermöglicht**; entsprechend wird die Zulassung „auf die Dauer der gemeinsamen vertragsärztlichen Tätigkeit“ beschränkt (§ 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 SGB V).

Bereits seit **1999** hätte das System des **§ 101 SGB V**, mit dem **auf Überversorgung lediglich reagiert** wird, durch ein **präventiv wirkendes Instrumentarium ersetzt** werden sollen, durch das Ärzte von vornherein nur bei entsprechendem Bedarf zugelassen würden (**§ 102 SGB V**; G v. 21.12.1992, BGBl. I S. 2266).

Begründet hat das der Gesetzgeber mit der unvorhergesehen starken Zunahme der Zahl der Vertragsärzte (Verdreifachung von 1960 bis 1991) gegenüber einer disproportional verlaufenden Zahl der Mitglieder in der GKV (50 % von 1960 – 1991); unvorhersehbar war auch die Finanzentwicklung in der GKV, die 1991 trotz mehrfacher Versuche zur Kostendämpfung eine Mehrbelastung um das 17fache gegenüber 1960 erreicht hat (zum Vergleich: Anstieg des Bruttosozialprodukts um das 8 ½fache; trotz Einführung der Lohnfortzahlung stieg in diesem Zeitraum außerdem der durchschnittliche Beitragssatz von 8,4 auf 12,6 %, in 1993: 13,1 %); das **Überangebot von Vertragsärzten** wurde als ein **wesentlicher Grund** für diese Finanzentwicklung angesehen (vgl. KassKomm-Hess, § 102 SGB V Rdnr. 4 m.w.H.).

Nachdem § 102 SGB V trotz sechsjähriger Frist (die vor allem einem möglichen Vertrauensschutz vorbeugen sollte) nicht umgesetzt worden war, wurde das Zeitziel für die gesetzliche Festlegung von Verhältniszahlen durch G v. 22.12.1999 (BGBl. I S. 2626) um weitere zwei Jahre hinausgeschoben. Gleichzeitig wurde dem Bundesministerium für Gesundheit aufgegeben, bis 2001 ein geeignetes wissenschaftliches Institut zu beauftragen, um eine Datengrundlage für die geplante abstrakte Bedarfsbemessung zu erhalten. Ein entsprechendes Gutachten ist eingeholt worden; Schlussfolgerungen hinsichtlich einer Umsetzung von § 102 SGB V wurden daraus jedoch nicht gezogen (vgl. KassKomm-Hess, § 102 SGB V, Rdnr. 9). Es **bleibt damit auf nicht absehbare Zeit bei der alten Regelung des § 101 SGB V**, wonach im Prinzip nicht ein tatsächlicher Bedarf, sondern i.W. der **Versorgungsstand von 1990** für die Überversorgung maßgeblich ist (vgl. § 101 Abs. 1 S. 3 SGB V). Wegen der fehlenden Umsetzung von § 102 SGB V ist auch § 95 Abs. 2a SGB V obsolet geworden.

Die **Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung** sind grundsätzlich nicht gleichzusetzen mit einer **Verhältniszahlregelung**, die eine objektive Zugangssperre für die Zulassung als Kassenarzt in dem Fall regelt, in dem eine bestimmte Verhältniszahl erreicht worden ist. Beeinträchtigt wird insoweit lediglich die **Wahl des Ortes für eine Kassenzulassung**; auch hiergegen sind verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht worden (Nachweise bei KassKomm-Hess, § 103 SGB V Rdnr. 3).

Die **Absätze 4 – 6 des § 103 SGB V** befassen sich mit der **Ausschreibung von Vertragsarztsätzen**. Auch hierbei zeigt sich u.a. die Verknüpfung des **Kassenarztrechts** mit dem **Berufsrecht**: § 103 Abs. 4 S. 3 nimmt bei der Auswahl der Bewerber Bezug auf deren berufliche Eignung, das Approbationsalter und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit; im Übrigen dürfte die **Ermessensentscheidung** gem. § 103 Abs. 4 S. 3 SGB V auf die berufliche Qualifikation abzustellen haben.

Die Bestimmungen über **Bedarfsplanung**, Unterversorgung und Überversorgung werden mit dem **Zulassungsrecht verknüpft** durch **§ 104 SGB V**.

§ 105 SGB V sieht eine **Förderung der vertragsärztlichen Versorgung** vor. Die meisten KÄVen haben „Sicherstellungsfonds“ eingerichtet, aus denen z.B. Landarztzulagen, Umsatzgarantien zur Besetzung dringlich ausgeschriebener Vertragsarztsitze, Darlehen zur Vorfinanzierung von Praxisneugründungen, Zuschüsse an Allgemeinärzte zur Ermöglichung einer Weiterbildung von Assistenzärzten in der Allgemeinmedizin usw. finanziert werden. Finanziert werden könnte damit sogar – in **Ausnahmefällen** – die Teilnahme von Nichtärzten an der Versorgung (vgl. BSGE 38, 73 = SozR § 368n Nr. 4 = NJW 1975, 1535). Außerdem haben die KÄVen nach § 105 Abs. 1 S. 2 SGB V das Recht, zur unmittelbaren Versorgung der Versicherten **Eigeneinrichtungen** zu betreiben.

§ 105 Abs. 2 SGB V verpflichtet die KÄV, auf die **wirtschaftliche Erbringung** von medizinisch-technischen Leistungen hinzuwirken; dafür einschlägig sind insbesondere die **Laborrichtlinien** der KÄV (weitere Hinweise hierzu bei KassKomm-Hess, § 105 SGB V Rdnr. 3).

Eine spezifische Maßnahme der KÄV zur Förderung der vertragsärztlichen Versorgung ist die Hinwirkung auf einen **vorzeitigen Verzicht auf die Zulassung** (§ 105 Abs. 3 SGB V). Dabei kommt entweder eine Ausgleichszahlung an ausscheidende Ärzte für eingetretene Einkommensverluste in Betracht; denkbar ist auch eine Förderung von Gemeinschaftspraxen zum Zwecke der Übertragung von Arztpraxen an jüngere Ärzte. Nicht in den Aufgabenbereich der KÄV fällt die Gewährung einer Alters- oder Hinterbliebenenversorgung an Kassenärzte (vgl. BSGE 25, 123).

Verfassungsrechtliche Bedenken werden insbesondere im Hinblick auf die durch § 102 SGB V angekündigte Bedarfszulassung vorgebracht unter Berufung auf BVerfGE 11, 30 ff. (Kassenarzt-Urteil). Allerdings hat das BVerfG bereits in dieser Entscheidung selbst angedeutet, unter welchen veränderten Umständen eine Bedarfszulassung verfassungsrechtlich tragbar sein könne. Weiterhin ist anerkannt, dass die Bindung des Gesetzgebers an ein solches Urteil dann entfällt, wenn wesentliche Veränderungen der tatsächlichen Umstände, auf denen die Entscheidung beruht, eine Änderung der Gesetzgebung erforderlich machen. Die verfassungsrechtliche Beurteilung wird letztlich davon abhängen, ob es **wirksame Alternativen** zu der Regelung des § 102 SGB V und der damit in Zusammenhang stehenden gesetzlichen Festlegung von Verhältniszahlen gibt (hierzu KassKomm-Hess, § 102 SGB V Rdnr. 7, der auf die Möglichkeiten einer verfeinerten Bedarfszulassung hinweist). Da jedoch eine Umsetzung von § 102 SGB V nicht absehbar ist, sind die verfassungsrechtlichen Problemlagen derzeit in den Hintergrund gerückt.

6. Insbesondere: Hilfeleistung anderer Personen

§ 15 Abs. 1 S. 2, § 28 Abs. 1 S. 2 SGB V – **Arztvorbehalt**

Wegen des Arztvorbehaltes wird ärztliche Behandlung **grundsätzlich nur von Ärzten** erbracht, also i.d.R. von Vertragsärzten, ermächtigten Ärzten, Versorgungszentren sowie von ärztlich geleiteten Einrichtungen (vgl. § 95 SGB V).

In Notfällen kann es sich aber auch um **andere Ärzte** handeln, die an der vertragsärztlichen Versorgung nicht teilnehmen (§ 76 Abs. 1 S. 2 SGB V; zu einem dabei u.U. entstehenden Anspruch auf Kostenerstattung vgl. § 13 SGB V sowie BSGE 34, 172 und E 35, 10).

Unter **Tätigkeit des Arztes** sind nur die von den Ärzten selbst durchgeführten Maßnahmen zu verstehen.

Fall: BSGE 76, 109 = SozR 3-2500 § 28 Nr. 1 – LS: „**Versicherte** können auch dann, wenn eine **Verständigung zwischen ihnen und dem Arzt** nicht möglich ist, nicht verlangen, dass auf Kosten der gesetzlichen Krankenkassen zur ambulanten Untersuchung oder Behandlung ein **Dolmetscher** (hier: Gebärdendolmetscher) hinzugezogen wird“.

Sachverhalt und wesentliche **Begründung:** Die **Kläger** des Verfahrens, die an einer **hochgradigen Schwerhörigkeit** leiden, ließen ihren wenige Monate alten Sohn in einer Klinik ambulant untersuchen, weil der Verdacht bestand, dass er ebenfalls hochgradig schwerhörig ist. Bei den ärztlichen Untersuchungen waren die Kläger und ein Gebärdendolmetscher zugegen.

Die **beklagte Krankenkasse** lehnte die Erstattung der Kosten für den Dolmetscher ab.

Das Landesozialgericht hatte unter Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung die Beklagte zur Kostenerstattung verurteilt. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg.

Das **BSG** hat entschieden: Für den geltend gemachten **Anspruch** gibt es **keine Rechtsgrundlage**. Die Tätigkeit eines Dolmetschers gehört **nicht zur ärztlichen Behandlung** und ist **nicht Hilfeleistung** einer anderen Person **i.S. des § 28 Abs. 2 Satz 2 SGB V**. Das Fehlen einer Regelung über die Kosten für Dolmetscher kann auch **nicht als Gesetzeslücke** angesehen werden, die durch die Gerichte geschlossen werden können.

Ärztliche (oder zahnärztliche) **Behandlung** ist die Behandlung durch approbierte Ärzte (oder Zahnärzte). Auch bei der **Hilfeleistung anderer Personen** muss es sich um eine Tätigkeit handeln, die der ärztlichen Berufsausübung zuzurechnen ist und die der **Arzt** deswegen aufgrund seines Fachwissens verantworten, d.h. **überwachen** und **leiten** kann (vgl. oben BSGE 76, 109 = SozR 3-2500 § 28 Nr. 1).

Eine **Abgrenzung** der unselbstständig erbrachten Hilfeleistungen i.S.v. §§ 15, 28, jeweils Abs. 1 S. 1 SGB VI, ist vorzunehmen von der selbstständigen oder **eigenverantwortlichen Tätigkeit anderer Heilberufe**, die nicht der ärztlichen Behandlung zugerechnet wird. Soweit Behandlungsmaßnahmen nicht als ärztliche Behandlung erbracht werden, liegt keine Versicherungsleistung vor, z.B. bei eigenverantwortlicher Behandlung durch Chiropraktiker (BSGE 29, 27).

a) **Nichtärztliche Mitarbeiter („Heilhilfspersonen“)**

Schrifttum: *Laufs/Uhlenbruck:* Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, § 20
Schneider, in: Schulin (Hrsg.): HS-KV, § 22 Rdnr. 26 ff.
Köhler/Fleischmann: Der Grundsatz der persönlichen ärztlichen Leistungspflicht, 1991

Als **Hilfspersonen** nach §§ 15, 28 jeweils Abs. 1 S. 2 SGB V kommen u.a. in Betracht: Sprechstundenhilfen, medizinisch-technische Assistenten, Röntgenassistenten; ferner – wenn auch seltener – medizinische Bademeister, Masseur, Krankengymnasten, Logopäden, Beschäftigungs- und Arbeitstherapeuten, Fußpfleger.
(Zu den nichtärztlichen Psycho- und Verhaltenstherapeuten siehe unten 7. b).

Zu der **ärztlich angeordneten und verantworteten Hilfeleistung** gehört, dass der **Arzt persönlich die Hilfsperson** je nach den Erfordernissen **anleiten und überwachen** sowie den Behandlungserfolg **kontrollieren** muss (die Rechtslage hat sich gegenüber dem bis 31.12.1988 geltenden § 122 Abs. 1 RVO nicht geändert); die Hilfsperson darf nur unter der Verantwortung des Arztes tätig werden (BSGE 48, 47 = SozR 2200 § 368 Nr. 4). Diese Voraussetzungen erfüllen vor allem – wenn auch nicht ausschließlich – überwachte Hilfeleistungen **in den Praxisräumen** des Arztes, z.B. Bestrahlungen und Massagen; die nachträgliche Erfolgskontrolle muss, soweit erforderlich, nach jeder einzelnen Heilmaßnahme erfolgen (BSG SozR 2200 § 182 Nr. 48).

b) **Stellung der Psychotherapeuten**

§ 28 Abs. 3 SGB V

§ 73 Abs. 2 S. 2 SGB V

§ 95 Abs. 2 S. 3 Nr. 1, Abs. 10 – 13 SGB V

§ 95c SGB V

§ 101 Abs. 4 SGB V

Der **berufsrechtliche Status** ergibt sich aus dem PsychotherapeutenG v. 16.6.1998 (BGBl. I S. 1311), in Kraft getreten am 1.1.1999.

Schrifttum: Berufsverband Deutscher Psychologen (Hrsg.), Psychotherapeutengesetz. Dokumentation eines Gesetzgebungsverfahrens, 1994
Pulverich, Gerd: Psychotherapeutengesetz, Kommentar mit kommentierten Änderungen des SGB V sowie Änderungen anderer Gesetze, 3. Aufl. 1999
Jerouschek, Günter: Psychotherapeutengesetz, Kommentar, 2006
Wannagat (Hrsg.): Sozialgesetzbuch XI (Pflegerversicherung), Loseblatt Kasseler Kommentar, SGB XI, Loseblatt

aa) Frühere Rechtslage

Schrifttum: *Seewald:* Zur Beteiligung nichtärztlicher Heilberufe an der Krankenpflege nach der RVO, NJW 1981, S. 2493 – 2499
Bieback: Behandlung durch nichtärztliche Therapeuten als Leistungen der GKV im Rahmen der Krankenpflege und Krankenhauspflege?, ZfS 1984, S. 289 - 301 mit Nachweis der Rechtsprechung des BSG, aaO., S. 297 Fußn. 66

Nach früherem Recht konnten die Psychologen und Psychotherapeuten nur unter der Verantwortung des Arztes im sog. Delegationsverfahren tätig werden und waren somit als Hilfspersonen nach § 15 Abs. 1 S. 2 SGB V tätig (siehe dazu Psychotherapie-Richtlinien und Psychotherapie-Vereinbarung, vgl. BSGE 48, 47 = SozR 2200 § 368 Nr. 4; SozR 2200 § 182 Nr. 48 S. 92 m.w.N.).

Damit war im Übrigen der Sache nach anerkannt, dass die psychotherapeutische Behandlung Teil der ärztlichen Berufstätigkeit ist. Zum früheren Recht hat das BSG das ausdrücklich festgestellt: BSGE 72, S. 148 = SozR 3-2500 § 15 Nr. 1 S. 7: „Kernbereich“.

Verfassungsrechtlich umstritten war, ob der Ausschluss der Diplom-Psychologen (und Heilpraktiker) von der selbständigen Teilnahme im Leistungssystem der GKV gegen das GG verstößt; das BVerfG hat diese Frage verneint (BVerfG SozR 2200 § 122 Nr. 9, 10; SozR 2200 § 368 Nr. 11).

bb) Heutige Rechtslage

Mit dem Inkrafttreten des Psychotherapeutengesetzes sind Regelungen des SGB V ebenfalls geändert worden; danach nehmen auch **approbierte psychologische Psychotherapeuten** und **Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten** wie Ärzte an der vertragsärztlichen Versorgung teil, allerdings beschränkt auf psychotherapeutische Behandlung. Diese Berufe sind nunmehr als **selbstständige Heilberufe** eingeführt worden. Psychotherapeuten können eine **Zulassung** erreichen und wirken dann wie Ärzte an der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten mit.

Zur **Einbindung** der Psychotherapeuten in das **Vertragsarzt-System** vgl. auch § 79b SGB V (Beratender Fachausschuss für Psychotherapie der KÄV und der KBV, paritätisch besetzt aus Ärzten und Psychotherapeuten).

7. Übergang des Sicherstellungsauftrages von der KÄV auf die Krankenkassen

§ 72a SGB V

Diese Regelung soll verhindern, dass Vertragsärzte durch einen untereinander **abgestimmten Zulassungsverzicht** die vertragsärztliche Versorgung gefährden. In diesem Falle **entfällt das Monopol der KÄV** im Hinblick auf die Sicherstellung der ambulanten Versorgung und geht in dem Umfang auf die Krankenkassen über, in dem durch den Massenverzicht ein Versorgungsdefizit aufgetreten ist.

Zur Erfüllung des Sicherstellungsauftrages steht den Krankenkassen folgendes **Instrumentarium** zur Verfügung:

- Abschluss von **Einzelverträgen** oder **Gruppenverträgen** mit Ärzten, Zahnärzten, Krankenhäusern oder sonstigen Einrichtungen (**sog. Einkaufsmodell**); Errichtung von **Eigen-einrichtungen** nach § 140 Abs. 2 S. 2 SGB V;
- breiter **Gestaltungsspielraum** bei der inhaltlichen Ausgestaltung von **Einzel- und Gruppenverträgen** mit der Möglichkeit unterschiedlicher, nach dem Leistungsangebot, erweiterten Gewährleistungen, eingeräumten Garantien oder vereinbarten Qualitätssicherungsverfahren **differenzierten Vergütungsregelungen**;
- Abschluss von **Verträgen mit Ärzten**, Zahnärzten und geeigneten Einrichtungen mit Sitz im **Ausland**, wenn die vorstehenden Maßnahmen nicht ausreichen.

Durch die eingeräumte Gestaltungsfreiheit im Abschluss von Verträgen haben die Krankenkassen auch die Möglichkeit, durch **höhere Vergütungen Anreize** für eine Teilnahme von Ärzten usw. zu schaffen, die mit nachlassendem Bedarf für neue Vertragsabschlüsse später abgebaut werden sollten (so die Begründung des Fraktionsentwurfs zum GSG 1999, Bundestags-Drucks. 12/3608 S. 83 zu § 72a).

§ 95b SGB V – Kollektiver Verzicht auf Zulassung

Diese Regelung macht deutlich, dass die Teilnahme an einem kollektiven Verzicht auf die Zulassung zugleich **auch eine Pflichtverletzung des Vertragsarztes** ist. Begründung: Mit einem solchen **Massenverzicht** nehmen die Vertragsärzte nicht ihr individuelles Recht auf Beendigung der Kassenzulassung wahr, sondern **legen bewusst die Funktionsfähigkeit des vertragsärztlichen Versorgungssystems** durch Herbeiführung einer Unterversorgung lahm, um ihre wirtschaftlichen Interessen durchzusetzen. Demnach wird man die Pflichtwidrigkeit nicht in der auch in einem solchen Fall rechtswirksamen Verzichtserklärung zu sehen haben, sondern in der Vorbereitung und Durchführung einer **kollektiven Aktion zur Destabilisierung** des Versorgungssystems durch Vertragsärzte, die durch ihre Zulassung zu diesem System und seiner Funktionsfähigkeit verpflichtet sind.

Das in **Abs. 2** ausgesprochene **Zulassungsverbot** hat eindeutig **disziplinarischen Charakter**. Insoweit besteht – anders als bei Disziplinarmaßnahmen der KÄV gegenüber ihren Mitgliedern – kein Entscheidungsspielraum des Zulassungsausschusses für eine vorgezogene erneute Zulassung.

Ob **Abs. 3 – Vergütungsbeschränkung** – praktikabel ist, wird bezweifelt (KassKomm-Hess, § 95b SGB V Rdnr. 5): Mit der Beendigung der Zulassung durch **Verzicht** scheidet der **Arzt** aus der vertragsärztlichen Versorgung aus; der **Versicherte** muss bei der Inanspruchnahme dieses Arztes mit einer **Privatliquidation** rechnen, zumal auch § 13 Abs. 2 SGB V die Kostenerstattung durch die Krankenkassen nur bei Inanspruchnahme von Vertragsärzten zulässt.

8. Vergütung der vertragsärztlichen Tätigkeit

Schrifttum: Kommentierungen zu §§ 72, z.B. *Hess, Rainer: KassKomm § 72 SGB V Rdnr. 4 - 15a* (zur Geschichte, auch der Vergütung von Kassenärzten)
Laufs/Uhlenbruck, § 32, S. 260 – 268
Spoerr, Wolfgang: Haben Ärzte ein Recht auf angemessenes Honorar? Zur verwaltungsrechtlichen Schutznormlehre und zur Auslegung des Kassenarztrechts, MedR 1997, S. 342 – 346
 Zu Fragen der Abrechnung vertragsärztlicher Versorgung einschließlich der Wirtschaftlichkeitsprüfung vgl. auch *Maaß, Rainald: NJW 1998, S. 3390, 3395 - 3398*
Maaß, Rainald: Zum degressiven Punktwert und zur angemessenen Vergütung vertragszahnärztlicher Leistungen, NJW 1999, S. 2719 - 2720
Sodan, Helge: Freie Berufe als Leistungserbringer im recht der GKV, 1997, S. 281, 287 ff. (Kritik an der Punktwertdegression)
 BT-Drucks. 15/1525, S. 100 ff. (zu §§ 85, 85a)

a) „Angemessene Vergütung“ der Vertragsärzte und Versorgung der Versicherten

§ 72 Abs. 2 SGB V

Diese Vorschrift enthält als „**Grundsatz**“ den auch rechtlichen Ausgangspunkt für die Vergütung der Ärzte und Zahnärzte, die sie wegen ihrer Bemühungen um die Versicherten beanspruchen können.

Zur **Finanzierung** der Vergütung durch die **Beiträge** der Versicherten vgl. Abschnitt „K.“.

§ 72 Abs. 2 SGB V nennt den (abstrakten) Vergütungsmaßstab der „**Angemessenheit**“ und stellt zugleich die Verbindung zu den Leistungsmaßstäben der GKV her, die bei der **Versorgung** der Versicherten zu beachten sind; diese muss ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein (ebenso § 2 Abs. 4, § 12 Abs. 1, 70 Abs. 1 S. 2 SGB V).

Ein **Anspruch** auf eine **Vergütung** in bestimmter Höhe lässt sich aus § 72 Abs. 2 SGB V nicht ableiten; insbesondere gehört die **Rentabilität** einer Arztpraxis oder eines einzelnen Behandlungsbereiches zum Berufsrisiko des freiberuflich tätigen Arztes (BSGE 75, 187 = SozR 3-2500 § 72 Nr. 5; BSG SozR 3-5533 Nr. 763 Nr. 1).

Das BSG lässt insbesondere das **Argument der Unterbewertung einzelner Leistungen** nicht gelten; es stellt vielmehr darauf ab, ob eine **Vertragsarztpraxis insgesamt** noch wirtschaftlich sinnvoll betrieben werden kann, unter Berücksichtigung der im Fachgebiet oder Teilgebiet berechnungsfähigen Leistungen (was sich aus dem Weiterbildungsrecht und dem einheitlichen Bewertungsmaßstab – EBM) ergibt. Spezialisiert sich demnach ein **Vertragsarzt** innerhalb seines Teilgebietes (hier: Gastroenterologie) auf wenige ausgewählte Leistungen (hier: endoskopische Untersuchungen) mit der Folge, dass ein wirtschaftlicher Ausgleich zwischen einer größeren Zahl von Leistungen nicht mehr möglich ist, so muss er das **Risiko** der von ihm derart betriebenen **Spezialpraxis** tragen (BSG SozR 3-5533 Nr. 763 Nr. 1).

Das Gebot der angemessenen Vergütung hat **objektiv-rechtlichen Charakter**; ihm entsprechen im Allgemeinen keine subjektiven Rechte des einzelnen Vertragsarztes. **Aufgabe der Vertragspartner** ist es vielmehr dafür zu sorgen, dass das **Vergütungssystem** für ärztliche Leistungen insgesamt sowohl ein **funktionierendes Versorgungssystem** ermöglicht als auch den Ärzten ausreichend Anreiz bietet, sich für die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit wirtschaftlich zu interessieren (BSGE 68, 291, 297 = SozR 3-1500 § 54 Nr. 7; BSGE 75, 175; SozR 3-5533 Nr. 763 Nr. 1).

Folgerichtig muss etwas anderes gelten, wenn wegen zu niedriger Vergütungen von ärztlichen Leistungen das **vertragsärztliche Versorgungssystem als Ganzes** – und als Folge daran davon auch die **berufliche Existenz** der daran teilnehmenden **Vertragsärzte** – gefährdet wird (BSG, aaO.). Demnach kommt eine **subjektiv-rechtliche Funktion des Angemessenheits-Grundsatzes** in dem Fall in Betracht, in dem die getroffenen Vergütungsvereinbarungen dazu führen, dass die wirtschaftliche Existenzfähigkeit auch derjenigen Vertragsärzte gefährdet ist, die in ihrem Leistungsangebot bedarfsgerecht ausgerichtet sind, Rationalisierungsmöglichkeiten in der eigenen Praxisführung genutzt haben und von Versicherten in ausreichender Zahl in Anspruch genommen werden (vgl. KassKomm-Hess, § 72 SGB V Rdnr. 21b mit dem Hinweis darauf, dass die Ursache einer solchen Existenzbedrohung sowohl im einheitlichen Bewertungsmaßstab [EBM], in der gesamtvertraglichen Vergütungsvereinbarung als auch im Honorarverteilungsmaßstab [HVM] liegen kann).

In einem gewissen Zusammenhang mit diesen Erwägungen steht die Aussage des **Bundessozialgerichts**, wonach der Bewertungsausschuss vor Aufnahme einer **neuen** insb. kostenintensiven **Leistung** in den einheitlichen Bewertungsmaßstab auch zu prüfen hat, ob hierfür ein ausreichender **Vergütungsrahmen** zur Verfügung steht oder ein solcher geschaffen werden kann (BSG SozR 3-2500 § 87 Nr. 14).

Was sich für den einzelnen **Vertragsarzt** (Vertragszahnarzt) im **Ergebnis** als **Vergütung** für seine Tätigkeit ergibt, folgt – einerseits – aus dem **Umfang** und der **Art und Weise** seiner **Verrichtungen** (vgl. dazu oben G. II. 2. c) - g) sowie – andererseits – aus einem Ineinandergreifen von gesetzlichen und untergesetzlichen, insb. **vertraglichen Festlegungen**, mit denen der Anspruch auf „angemessene Vergütung“ konkretisiert wird.

Nachfolgend (b – g) werden diese **Regelungen im Überblick** dargestellt.

b) Die Vergütungsregelung im Gesamtvertrag

Gem. § 82 Abs. 2 SGB V werden in dem „**Gesamtvertrag**“ (vgl. hierzu auch § 83 SGB V), also auf Landesebene, die Vergütungen der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte (und ärztlich geleiteten Einrichtungen) geregelt.

Insgesamt enthalten die Gesamtverträge vergütungsrelevante Bestimmungen in folgenden Bereichen:

- **Gesamtvergütungen** (§§ 82 Abs. 2, 83, 85 SGB V)
- **Prüfung** der Abrechnungen (§ 106a Abs. 5 SGB V)
- **Wirtschaftlichkeitsprüfungen** (§ 106 Abs. 2 S. 4 SGB V)
- **Arzneimittelrichtgrößen** für Wirtschaftlichkeitsprüfungen gem. § 106 SGB V (§ 84 Abs. 6 u. 8 SGB V; vgl. insb. § 106 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Abs. 5a SGB V)
- **Arzneimittelvereinbarungen** (§ 84 Abs. 1 SGB V), die u.a. beinhalten:
 - Ausgabenvolumen für die insgesamt von Vertragsärzten verordneten Arznei- und Verbandsmittel, dessen Überschreiten jedoch keine unmittelbar vergütungsrelevante Sanktion mehr nach sich zieht (vgl. § 84 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Abs. 3 SGB V)
 - Zielvereinbarungen, bei deren Erfüllung die Krankenkassen einen ebenfalls zu vereinbarenden Bonus an die Kassenärztlichen Vereinigungen leisten (§ 84 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Abs. 4 SGB V)

- **Honorarverteilungsmaßstäbe**

Die HVM waren bis 1.7.2004 als Satzungen der KÄVen (im Benehmen mit den Landesverbänden der KKn) zu erlassen. Inzwischen werden sie als echte kollektive Verträge zwischen KÄVen und Landesverbänden der KKn vereinbart (§ 85 Abs. 4 S. 2 SGB V), sind aber rechtlich eigenständig und von der Vergütungsvereinbarung zu trennen (Hess, in: Schnapp/Wigge, § 16 Rdnr. 102). Vgl. dazu im Einzelnen unten f).

c) **Zahlung der Gesamtvergütung, Rechtslage bis 31.12.2006**

Nach § 85 Abs. 1 entrichtet die Krankenkasse entsprechend den Vereinbarungen des Gesamtvertrages für die gesamte vertragsärztliche Versorgung **mit befreiender Wirkung** die „**Gesamtvergütung**“ an die Kassenärztliche Vereinigung; damit ist das Ausgabevolumen für die Gesamtheit der zu vergütenden vertragsärztlichen Leistungen gemeint.

Anmerkung: Nicht aus der Gesamtvergütung bezahlt werden:

- Hochschulambulanzen, sozialpädiatrische Zentren und Institutsambulanzen (§ 120 II 1 SGB V)
- Drogensubstitutionsbehandlung (§ 85 Abs. 2a SGB V)
- Nichtärztliche Dialyse (§ 85 Abs. 3a S. 4 SGB V)

§ 85 Abs. 2 S. 1 stellt im Übrigen fest, dass die beteiligten **Krankenkassen** hinsichtlich der **Höhe der Gesamtvergütung**, so wie sie im Gesamtvertrag festgelegt worden ist, **gebunden** sind.

Zur Ermittlung der Gesamtvergütung lässt das Gesetz verschiedene **Berechnungsmöglichkeiten** zu, die alle als rechtlich zulässige, damit erlaubte Berechnungsmethode zur Abgeltung der vertragsärztlichen Leistungen in Frage kommen:

- Festbetrag
- Einzelleistungen, bewertet auf der Grundlage des Bewertungsmaßstabes
- Kopfpauschale
- Fallpauschale
- ein System, das sich aus der Verbindung dieser oder weiterer Berechnungsarten ergibt.

In § 85 Abs. 2 S. 5 – 8 SGB V sind **Einzelfragen** geregelt.

Eine **Sonderregelung** für die **zahnärztlichen Leistungen** findet sich in § 85 Abs. 2 b) SGB V: Vorgaben für die Absenkung und anschließende Anpassung der Punktwerte für zahnärztliche Leistungen.

In diesem Zusammenhang sei bereits auf § 87 SGB V hingewiesen, der die Schaffung **einheitlicher Bewertungsmaßstäbe** für die ärztlichen und zahnärztlichen Leistungen anordnet (vgl. dazu unten g)).

Erläuterungen zu den Berechnungsarten

Die Möglichkeit der Berechnung der **Gesamtvergütung** als **Festbetrag** ist durch das **Krankenversicherungskostendämpfungsgesetz** (KVKG) in das Kassenarznehtrecht eingeführt worden; sie hat bisher keine praktische Bedeutung erlangt, da die Mitgliederbewegung einer KK meist nicht vorhersehbar ist.

Ein **Festbetrag** pro **Mitglied** ist ein Mischsystem aus einer Kopfpauschale und einem Festbetrag, da insoweit keine Anpassung der Pro-Kopf-Zahlungen an den Leistungsbedarf erfolgt. Insoweit geht also das Morbiditätsrisiko voll **zu Lasten** der **Ärzte** (Zahnärzte).

Die Vereinbarung der Gesamtvergütung nach einer **Kopfpauschale** war **bis** zum Inkrafttreten des Gesetzes über das Kassenarztrecht (GKAR), (im Jahre **1955**) **die einzige gesetzlich zulässige Vergütungsform** und ist auch bis heute die ganz überwiegend angewandte Methode geblieben. Nach der Definition des (früheren) GKAR bestimmte sich die Vergütung im Kopfpauschalsystem nach der Zahl der Versicherten und nach dem durchschnittlichen Jahresbedarf eines Versicherten an vertragsärztlichen Leistungen (dazu gehörte auch der Bedarf der mitversicherten Familienangehörigen).

Zumindest im Ausgangspunkt gilt das auch noch heute. Bei der Berechnung nach Kopfpauschalen **trägt die KK** für das jeweilige Abrechnungsquartal das **Risiko der Mitgliederentwicklung**. Das **Morbiditätsrisiko** bzw. die Gefahr, dass für die feststehende Gesamtvergütung mehr Leistungen als prognostiziert erbracht werden müssen, **tragen die Kassenärzte**. Das Morbiditätsrisiko verbleibt aber letztlich in weiten Teilen auch über das jeweilige Quartal hinaus bei den Ärzten, da **§ 71 Abs. 2 u. 3 SGB V die Anhebung der Gesamtvergütung auf die Veränderungsquote der beitragspflichtigen Einnahmen begrenzt**; die **Entwicklung der Gesamtvergütung** ist damit inzwischen **weitgehend von der Entwicklung des tatsächlichen Leistungsbedarfs abgekoppelt**.

Anmerkung: Dies **gilt nicht** für folgende Leistungen (vgl. **§ 71 Abs. 1 S. 2 SGB V**):

- Früherkennungsuntersuchungen (§§ 25, 26 SGB V)
- Schutzimpfungen als Satzungsleistungen (§ 23 Abs. 9 SGB V)
- Vorsorgeleistungen nach § 23 Abs. 1 SGB V
- Vorsorgeleistungen während der Schwangerschaft (§ 196 RVO)
- Individual- und Gruppenprophylaxe gegen Zahnerkrankungen (§§ 21, 22 SGB V)
- Zusatzleistungen im Rahmen von strukturierten Behandlungsprogrammen (§ 137g SGB V)
- (einmalig) für Leistungsausweitungen aufgrund von Beschlüssen des GBA nach § 135 SGB V (§ 85 Abs. 3 S. 3 SGB V)

Soweit die Berechnung der Gesamtvergütung auf der Grundlage von Einzelleistungen erfolgt, wird ein Punktwert für die nach dem EBM abzurechnenden Leistungen vereinbart. Bis zur Grenze eines zu bestimmenden Ausgabenvolumens (vgl. § 85 Abs. 2 S. 7 SGB V) trägt insoweit die Krankenkasse das Morbiditätsrisiko.

Die **Fallpauschale** wird errechnet nach dem Aufwand, der im Durchschnitt aller Fälle bei wirtschaftlicher Behandlungsweise anfällt. Behandlungsfall ist dabei **nicht gleichzusetzen** mit dem einzelnen **Krankheitsfall**, sondern meint die gesamte von demselben Arzt innerhalb desselben Kalendervierteljahrs an demselben Kranken vorgenommene Behandlung. Bei Vereinbarung der Gesamtvergütung nach Fallpauschalen bleiben das Risiko der Mitgliederentwicklung und das Morbiditätsrisiko bei den Krankenkassen, während das Risiko einer Steigerung des Leistungsbedarfs je Behandlungsfall von den Ärzten zu tragen ist.

Möglich ist auch die Berechnung nach sog. **Mischsystemen**, so etwa die Kombination von Einzelleistungsvergütungen mit einer Anbindung des Gesamtvolumens an die Entwicklung der Grundlohnsumme i. V. mit Fallwertzuwachsgrenzen (vgl. im Einzelnen KassKomm-Hess, § 85 SGB V, Rdnr. 21).

Die derzeitige Vergütungsstruktur ist jedoch geprägt von einer **Kombination mehrerer Berechnungsarten** in der Weise, dass ein Leistungsbereich des EBM als Fallpauschale (z.B. Labor), ein anderer nach Einzelleistungen (z.B. präventive Leistungen) und der verbleibende

Teil als Kopfpauschale vereinbart wird. Wie bereits angedeutet wird dabei der größte Teil des Leistungsvolumens durch Kopfpauschalen abgedeckt (ca. 80 - 90 %, vgl. KassKomm-Hess, § 85 SGB V, Rdnr. 23).

Unzulässig ist eine **Differenzierung** der vereinbarten Gesamtvergütung nach **verschiedenen Gruppen** von Versicherten (Allgemein-Versicherte, Rentner). Das ist in § 85 Abs. 2 S. 3 SGB V geregelt um zu verhindern, dass über den Finanzausgleich in der Krankenversicherung der Rentner höhere Vergütungen für die Versorgung von Rentnern durch andere Krankenkassen mitfinanziert werden. Nach Einführung des Risikostrukturausgleiches ist diese Begründung entfallen; die Vorschrift ist jedoch beibehalten worden. **Zulässig** bleiben **unterschiedliche Leistungsbewertungen im EBM**, die sich auf einen **größeren Versorgungsaufwand** bei Rentnern gegenüber Allgemein-Versicherten beziehen.

d) Rechtslage ab 1.1.2007; Regelleistungsvolumina; Übergangsregelung für 2006; Umsetzungsprobleme

aa) Das vorstehend geschilderte Gesamtvergütungssystem nach § 85 Abs. 1 - 3 SGB V soll eigentlich **ab 2007** durch die Einführung **arztgruppenspezifischer und morbiditätsorientierter Regelleistungsvolumina** abgelöst werden (§ 85a SGB V). Wegen **großer Probleme bei der Umsetzung** wird es jedoch nach aller Wahrscheinlichkeit **bei der alten Rechtslage bleiben** (unten cc)).

Gleichwohl eine kurze Darstellung des geplanten Systems:

Nach § 85a SGB V müssten die Vertragspartner den aufgrund der Zahl und der Morbiditätsstruktur der Versicherten **prognostizierten Behandlungsbedarf** festlegen, die so ermittelte Leistungsmenge **auf die einzelnen Arztgruppen verteilen** und schließlich einen für diese Regelleistungsvolumina geltenden (**festen**) **Punktwert** vereinbaren (§ 85a Abs. 2 S. 2 Nr. 1 - 3 SGB V).

*Anmerkung: Den abrechnungsfähigen Leistungen werden im einheitlichen Bewertungsmaßstab (§ 87 SGB V) Punkte zugeordnet, anhand derer die **Wertrelation** der Leistungen untereinander abgelesen werden kann (vgl. dazu im Einzelnen unten g)). Die tatsächliche Höhe der Vergütungen ergibt sich erst durch die Multiplikation der Punktmengen mit den Punktwerten.*

Auf dieser Grundlage sollen dann die **Gesamtvergütungen als Obergrenze** (vgl. § 85a Abs. 3 SGB V) berechnet werden, die (grundsätzlich) auch weiterhin mit befreiender Wirkung an die KÄVen gezahlt werden sollen. Allerdings ist eine **Nachschusspflicht** der Krankenkassen vorgesehen, soweit die **über die Regelleistungsvolumina hinausgehenden Leistungsmengen** durch eine nicht vorhersehbare **Änderung der Morbidität** bedingt sind. Insofern soll ein Punktwert i.H. v. 10 % des für die RLV vereinbarten Punktwerts gelten (vgl. § 85a Abs. 3 S. 2 SGB V).

Mit diesen Änderungen sollte das **Morbiditätsrisiko auf die Krankenkassen übergeleitet** und darüber hinaus erreicht werden, dass die Gesamtvergütungen im Gegensatz zur alten Rechtslage am tatsächlichen Bedarf orientiert sind.

bb) **Im Jahr 2006** hätte die Übergangsregelung des **§ 85c SGB V** gelten sollen. Danach sollten sowohl Regelleistungsvolumina und entsprechende Punktwerte nach § 85a Abs. 2 SGB V als auch eine („alte“) Gesamtvergütung nach § 85 Abs. 1 S. 1 SGB V als Obergrenze vereinbart werden. Für erbrachte Leistungen oberhalb der RLV bedarf es damit noch keiner Punktwertabstaffelung (vgl. §§ 85c Abs. 1, 2.HS, 85a Abs. 3 S. 2 SGB V), da der Punktwert

durch die Obergrenze (d.h. die Gesamtvergütung) in diesem Bereich ohnehin „floatet“, also mit zunehmender Leistungsmenge absinkt (vgl. dazu unten f)).

cc) Trotz der dargestellten Gesetzeslage **wird es aller Wahrscheinlichkeit nach nicht zu der geplanten Vergütung nach RLV kommen**. Weder von Seiten der Krankenkassen noch durch die KBV wurden rechtzeitig entsprechende Vorbereitungen getroffen. Daher sah der **Referentenentwurf** des (zurzeit dieser Bearbeitung) im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Vertragsarztrechtsänderungsgesetzes (**VÄG**) vor, die Einführung der RLV nach § 85a SGB V auf 2009 und die Übergangshandhabung nach § 85c SGB V auf 2008 zu verschieben. Für den eingereichten **Regierungsentwurf** wurde diese Passage jedoch wieder **gestrichen**, allerdings **nicht mit der Intention, die RLV doch noch zum 1.1.2007 einzuführen** (was mangels entsprechender Vorarbeiten auch nicht möglich wäre). Vielmehr wollte man im Hinblick auf die angekündigte **Finanzierungsreform** keine neue Gesamtvergütungs- und Honorarverteilungssystematik mehr schaffen, die möglicherweise ohnehin in Kürze abgelöst würde.

Derzeit sieht es so aus, als könnte es in Zukunft ein Fallpauschalensystem – vergleichbar mit den DRGs im stationären Bereich – geben, was eine bundesweit gleiche Vergütung und damit auch erhebliche Honorareinbußen etwa in Bayern und Baden-Württemberg zur Folge hätte.

Bis zur Einführung eines neuen Systems wird es daher bei Gesamtvergütungen nach § 85 SGB V bleiben. Die §§ **85a - 85d SGB V** sind (zumindest einstweilen) **faktisch obsolet** geworden.

e) **Veränderungen der Gesamtvergütungen**

Die **Gesamtvergütung** unterliegt in den Grenzen des § 71 Abs. 2 u. 3 SGB V **Änderungen**; dabei ist es **auch** denkbar, dass diese Änderungen **durch den Gesetzgeber** normativ vorgenommen werden, wie es für die Jahre 1993 – 1995 in § 85 Abs. 3a – 3c SGB V geschehen ist. Davon abgesehen haben die **Vertragsparteien** bei Veränderungen der Gesamtvergütung Folgendes zu **beachten**:

- **Praxiskosten**, wobei von Kostenstrukturanalysen des Statistischen Bundesamtes oder des Zentralinstituts für die vertragsärztliche Versorgung auszugehen ist
- die für die vertragsärztliche Tätigkeit aufzuwendende **Arbeitszeit**
- **Art und Umfang** der ärztlichen Leistungen, soweit sie auf einer gesetzlichen oder satzungsmäßigen Leistungsausweitung beruhen
- Grundsatz der **Beitragsstabilität** (§ 71 SGB V) in Bezug auf das Ausgabenvolumen für die Gesamtheit der zu vergütenden vertragsärztlichen Leistungen
- Weitere Bindungen ergeben sich aus der **gemeinsamen Empfehlung** gem. § 86 Abs. 1 SGB V (der Bundesverbände der Krankenkassen, der Verbände der Ersatzkassen der Bundesknappschaft auf der einen Seite und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung auf der anderen Seite [vgl. § 86 Abs. 1 S. 1 1. Alt. SGB V])
- Weiterhin ist das Gebot der „**Angemessenheit**“ der ärztlichen Vergütung zu beachten (§ 72 Abs. 2 SGB V)

f) Verteilung der Gesamtvergütung auf die Kassenärzte (durch die KÄV)

Die Festsetzung der **Gesamtvergütung** und deren Veränderung fällt in die Zuständigkeit der **gemeinsamen Selbstverwaltung** von Ärzten und Krankenkassen; demgegenüber fiel die **Honorarverteilung** der so festgesetzten Gesamtvergütung in die Zuständigkeit der **ärztlichen Selbstverwaltung**. Damit sollte dem **Genossenschaftsgedanken**, der mit der Bildung der KÄVn realisiert wird, Rechnung getragen werden: Die Genossenschaft der Vertragsärzte sollte – im Wege der **Satzungsautonomie der KÄV** – die Möglichkeit haben, **eigene Kriterien** für die sachgerechte **Aufteilung der Gesamtvergütung** auf die Ärzte festzulegen, die an der Versorgung der Versicherten teilnehmen. Seit 1.7.2004 ist der Honorarverteilungsmaßstab (HVM bzw. HVV) allerdings durch die KÄVn mit den Landesverbänden der KKn und den Verbänden der Ersatzkassen gemeinsam und einheitlich (als schiedsfähiges kollektives Vertragsrecht) zu vereinbaren (§ 85 Abs. 4 S. 2 SGB V). In Zeiten zunehmender **Arztdichte** und eines stärker werdenden **Konkurrenzdruckes** unter den Ärzten ist die Lösung der damit verbundenen Probleme immer schwieriger geworden; zu beachten ist dabei auch, dass angesichts der **Ausgabenbudgetierung der Gesamtvergütung** und dem zusätzlichen Risiko der Ausgleichspflicht bei Richtgrößenüberschreitungen in der Arznei- und Verbandmittelversorgung die **Solidarität der Vertragsärzte** auf eine **harte Bewährungsprobe** gestellt wird (Kass-Komm-Hess, § 85 SGB V Rdnr. 50). Neben dem EBM kommt damit dem Honorarverteilungsmaßstab (**HVM/HVV**) eine wichtige Funktion zu; er ist ein **wichtiger Baustein** bei der Bemessung des Anspruchs (des einzelnen Vertragsarztes) auf eine „**angemessene**“ **Vergütung**.

Der **Gesetzgeber** hat den Vertragspartnern in dieser Angelegenheit eine **Reihe von Gesichtspunkten** aufgegeben, die bei der Gestaltung des Verteilungsmaßstabes und somit bei der Verteilung der Gesamtvergütung auf die Mitglieder der KÄV zu beachten sind.

Grundsätzlich ist Folgendes zu beachten: Die **Verteilung** der Gesamtvergütung muss **nicht nach denselben Kriterien** vorgenommen werden **wie** ihre **Festsetzung**. Beispielsweise kann die Vereinbarung der Gesamtvergütung als Kopfpauschale, Fallpauschale oder nach einem Mischsystem vorgenommen werden; gleichwohl kann die Honorarverteilung nach Einzelleistungen auf der Grundlage des EBM erfolgen – so wird im Übrigen auch in der Praxis vorgegangen. Das führt zu einer auf den ersten Blick merkwürdigen **Konsequenz**: Die Pauschalierung der Gesamtvergütung bewirkt grundsätzlich, dass der **Wert der einzelnen Leistung erst im Nachhinein** als Honorarverteilungspunktwert **errechnet** werden kann, und zwar aus einer Gegenüberstellung der Pauschalen mit dem in Punktzahlen ausgedrückten Leistungsbedarf.

Dieses **Risiko** wird inzwischen dadurch **eingedämmt**, dass die Punktwertfestsetzung im HVM mit einem Ausschluss oder einer Minderung der Vergütung bei Überschreiten gewisser Grenzvolumina verbunden wird (Regelleistungsvolumina, vgl. § 85 Abs. 4 S. 7, 8 SGB V; diese haben aber mit den nach § 85a SGB V geplanten morbiditätsorientierten RLV nichts zu tun).

Als **gesetzliche Vorgaben** bei der Honorarverteilung sind folgende **Grundsätze** zu beachten (§ 85 Abs. 4 SGB V):

- **Art und Umfang der Leistungen** sind bei der Honorarverteilung zugrunde zu legen. Damit wird gesagt, dass der einheitliche Bewertungsmaßstab (**EBM**) und die dazu ergänzend zwischen den Vertragspartnern des Bundesmanteltarifvertrages vereinbarten **Abrechnungsbestimmungen** als Grundlage der Honorierung nach Einzelleistungen beschlossen werden. Damit werden die Bewertungsansätze des EBM im Prinzip in der Honorarverteilung an den Arzt weitergegeben, wobei die Bewertungshöhe aber auch bei der Gesamtvergütung nach Einzelleistungen nicht notwendig identisch ist.

- Die Gesamtvergütung muss **gleichmäßig** auf das **gesamte Jahr verteilt** werden – S. 5.
- Für Leistungserbringer der Psychotherapie sind gesonderte Regelungen zu finden, die eine angemessene Höhe der Vergütung je Zeiteinheit gewährleisten (S. 4). Das trägt der Tatsache Rechnung, dass diese Leistungserbringer ihr Leistungsvolumen nur sehr eingeschränkt selbst steuern können, wohingegen es (sonstige) Ärzte i.d.R. in der Hand haben, ob und ggf. welche Behandlungsschritte sie – unter Vergütungsaspekten – vornehmen oder unterlassen.
- Eine übermäßige **Ausdehnung der Tätigkeit** des Kassenarztes soll **verhütet** werden – S. 5. Nach der Rechtsprechung sind derartige **Honorarbegrenzungsregelungen** im HVM **verfassungsrechtlich zulässig**, stellen also keinen verfassungswidrigen Eingriff in das Grundrecht auf freie Berufsausübung und die Eigentumsgarantie (Art. 12, Art. 14 GG) dar, so bereits BVerfGE 33, 171; BSG SozR 2200 § 368f. Nr. 6, 8, 9). Obwohl die Honorarbegrenzungsregeln grundsätzlich die Ausdehnung der ärztlichen Tätigkeit eindämmen sollen, haben sie zunehmend die Funktion bekommen, den Verteilungspunktwert zu stabilisieren.

Die **Rechtsprechung** hat grundsätzlich folgende Möglichkeiten als zulässig angesehen und damit einen erheblichen **Gestaltungsspielraum der KÄV** bei der Ausgestaltung der **Honorarbegrenzungsregelungen** anerkannt:

- **Abstaffelung** oder **Absenkung** der Vergütung bestimmter Leistungen bei Überschreiten der Durchschnittsfallzahl der Arztgruppe um mehr als das Doppelte (BSG USK 6740; USK 6741);
- Abstaffelung von Vergütungen bei **Überschreiten einer Kombination aus Punktzahl- und Fallzahlgrenzwert**, wobei **Kürzungen** erst vorzunehmen waren, wenn die durchschnittliche Punktzahl der Arztgruppe um 120 % und die durchschnittliche Fallzahl um 100 % überschritten wurde (BSG SozR 2200 § 368f. Nr. 14 = NJW 1988, 2324);
- **Kürzung** von Leistungen bei **Überschreiten eines arztgruppenspezifischen Punktzahlgrenzwertes**, wobei auch hier der Punktzahlgrenzwert aus einer Verdoppelung der durchschnittlichen Punktzahl der jeweiligen Arztgruppe ermittelt wurde (BSG SozR 3-2500 § 85 Nr. 8).

Nach § 85 Abs. 4 S. 7 u. 8 SGB V sind **inzwischen verpflichtend Regelleistungsvolumina** als Obergrenzen **festzulegen**, bis zu denen die einzelnen **Leistungen mit festem Punktwert** vergütet werden (S. 7). Für den Fall der **Überschreitung dieser Grenze** ist ein **abgestaffelter Punktwert** für die darüber hinausgehenden Leistungen **vorzusehen** (S. 8). Die Regelleistungsvolumina des § 85 Abs. 4 S. 7, 8 SGB V haben grundsätzlich **nichts mit den** geplanten morbiditätsbasierten **RLV nach §§ 85a, 85b SGB V zu tun**. Sie orientieren sich i.d.R. vielmehr an einer früher in der jeweiligen Praxis erbrachten Leistungsmenge.

*Anmerkung: Der seit 1.4.2005 geltende HVV-Bayern sieht – freilich mit zahlreichen Ausnahmen – ein **Praxisbudget** vor, das sich aus einer Multiplikation von früheren individuellen Fallzahlen mit den individuellen durchschnittlichen Fallpunktzahlen als sog. **Punktzahlgrenzvolumen (PZGV)** ergibt. 97,5 % der auf die jeweilige Arztgruppe entfallenden Gesamtvergütung sind für die Leistungen innerhalb der PZGV reserviert, so dass ein fester Punktwert insoweit im Voraus feststeht. Die verbleibenden 2,5 % werden durch die Gesamtzahl der über die PZGV hinaus erbrachten Leistungspunkte geteilt. Ist danach der Punktwert höher als 1/10 des Punktwerts, der für Leistungen innerhalb der PZGV gewährt wird, ist die Differenz (zu 10 %) abzuziehen. Der insoweit verbleibende Teil der 2,5 % der Gesamtvergütung ist den 97,5 % für die Budgets zuzuschlagen, mit der Folge, dass sich dort der Punktwert noch einmal leicht erhöht.*

Auch die weiteren Absätze des § 85 (4a - 4f) SGB V befassen sich mit Fragen des Verteilungsmaßstabes.

- **§ 85 Abs. 4a SGB V** betrifft insbesondere Maßnahmen zur Aufteilung der Gesamtvergütung in Anteile für hausärztliche und fachärztliche Versorgung.
- **§ 85 Abs. 4b SGB V** regelt die Abstufung bei zahnärztlicher und kieferorthopädischer Behandlung.
- **§ 85 Abs. 4c und 4d SGB V** regelt **verfahrensrechtliche Einzelheiten**.
- **§ 85 Abs. 4e SGB V** verpflichtet die Kassenzahnärztlichen Vereinigungen zur Weitergabe von Honorareinsparungen an die Krankenkassen.
- **§ 85 Abs. 4f SGB V** gibt den **Krankenkassen** ein **Zurückbehaltungsrecht** in den Fällen, in denen die Kassenzahnärztliche Vereinigung ihren Verpflichtungen aus Abs. 4c - 4e nicht nachkommt.

Rechtsprechung

Fall: BSGE 80, 223 = SozR 3-2500 § 85 Nr. 22 – LS: „Die bei **Überschreitung der Punktmengengrenzen** des § 85 Abs. 4b S. 1 SGB V (i.d.F. des GSG) aus vertragsärztlicher Versorgung vorgeschriebene **Absenkung des Punktwertes** um 20 v.H., 30 v.H. bzw. 40 v.H. ist verfassungsgemäß.“

Fall: BSGE 81, 213 = SozR 3-2500 § 85 Nr. 23 – LS: „Die Kassenzahnärztliche Vereinigung ist berechtigt, die gesetzliche **Budgetierung der Gesamtvergütungen** im Rahmen der Honorarverteilung **an die Vertragszahnärzte weiterzugeben** und die abrechnungsfähigen Punkte in einzelnen Leistungsbereichen zu begrenzen“.

Fall: BSG SozR 3-2500 § 85 Nr. 27 – LS: „Begrenzt ein **Honorarverteilungsmaßstab die Vergütung** vertragszahnärztlicher Leistungen nach festen Punktwerten durch Einführung einer **am bisherigen Umsatz** der einzelnen praxisorientierten **Bemessungsgrundlage**, muss unter **Härtegesichtspunkten** berücksichtigt werden können, dass ein Vertragszahnarzt seine Praxistätigkeit gegenüber dem Bemessungszeitraum auszuweiten gehalten war, um Patienten eines kurzfristig aus der vertragszahnärztlichen Versorgung am Niederlassungsort ausgeschiedenen Kollegen zu übernehmen.“

Sachverhalt: Kläger des Verfahrens war ein Kieferorthopäde, Beklagter die KZÄV; diese hatte **Honoraransprüche** des Klägers **für kieferorthopädische Sachleistungen** im Jahr 1994 durch **Einführung einer Bemessungsgrundlage** begrenzt. Der HVM der Beklagten sah dazu vor, dass die Vertragszahnärzte Vergütungsansprüche in Höhe des **vollen Punktwertes nur bis** zu einer **individuellen Bemessungsgrundlage** in DM hatten, die für Kieferorthopäden aus den **Abrechnungswerten** für Sachleistungen **des vorangegangenen Jahres** (1993) errechnet worden waren.

Der Kläger hatte seinen Umsatz im Jahr 1994 gegenüber dem „**Basisjahr**“ 1993 gesteigert; ein Honoraranspruch in Höhe von ca. 6.600 DM blieb unvergütet. Die **Umsatzsteigerung** hatte der Kläger damit begründen können, dass er **kurzfristig Patienten** habe übernehmen müssen, weil einer der am Ort niedergelassenen Kieferorthopäden plötzlich seine Praxis geschlossen habe.

Die Beklagte (KZÄV) hatte es abgelehnt, diesen Gesichtspunkt im Rahmen einer Härteregelung zu berücksichtigen. Das SG hatte die Festsetzungsbescheide aufgehoben und die Beklagte zur Neubescheidung verpflichtet. Berufung und **Revision** der Beklagten blieben **erfolglos**; ebenso die Revision des Klägers insoweit, als er das **System der Bemessungsgrundlage generell** für unzulässig hält. Letzterem Argument (Revisionsbegehren des Klägers) ist das BSG nicht gefolgt; es hält aber die Berücksichtigung der besonderen Praxissituation des Klägers im Rahmen einer **weit zu verstehenden Härteregelung** für **geboten**.

S. 195/196: „Zu Recht hat das **Berufungsgericht** ... die **Aufhebung** der angefochtenen Festsetzungsbescheide durch das SG **bestätigt** und die Beklagte insoweit zu einer neuen Entscheidung verpflichtet. Es hat sich dabei zutreffenderweise auf die auch für das Jahr 1994 anzuwendende Regelung in Ziff. 2.6.7 des

HVM i.d.F. der Beschlüsse der Vertreterversammlung vom 11.1.1995 gestützt, wonach die Festlegung der **individuellen Bemessungsgrenze im Ausnahmefall**, wenn die Anwendung der Kriterien (ab hier S. 196) des HVM im Einzelfall zu einer besonderen Härte führen würde, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nach **pflichtgemäßem Ermessen** zu erfolgen habe. Diese Ausnahmeregelung ist im Fall des Klägers anwendbar, **ohne dass es darauf ankommt**, ob die **Nichtvergütung** ... für kieferorthopädische Sachleistungen im Hinblick auf den Gesamtumsatz des Klägers aus kieferorthopädischer Tätigkeit **eine existenzbedrohende Härte** für ihn darstellt. Soweit die Beklagte der Auffassung ist, eine Härte i.S. der Ziff. 2.6.7 ihres HVM setze derart gravierende wirtschaftliche Auswirkungen der nach den allgemeinen Vorschriften ermittelten Bemessungsgrundlage auf die Praxisführung des betroffenen Zahnarztes voraus, trifft das nicht zu.“

Im Nachfolgenden befasst sich das **BSG** mit der **Notwendigkeit** und dem **Sinn** einer generalklauselartig gehaltenen **Härteregelung** und deren **Praktizierung**.

g) **Bewertungsmaßstäbe, insb. der EBM**

Gem. **§ 87 SGB V** ist durch die Bewertungsausschüsse (§ 87 Abs. 5, 6 SGB V) je ein „einheitlicher Bewertungsmaßstab“, **EBM**, für die ärztlichen und für die zahnärztlichen Leistungen festzulegen. Gem. **§ 88 SGB V** ist ein sog. **Bundesleistungsverzeichnis** für zahntechnische Leistungen zu erstellen.

aa) **Inhalt des EBM**

Nach § 87 Abs. 2 S. 1 SGB V muss der EBM

- den Inhalt der abrechnungsfähigen Leistungen, und damit ein (für die Versicherten: deklaratorisches) **Leistungsverzeichnis** festlegen; Leistungen, die in diesem Verzeichnis nicht enthalten sind, dürfen nicht zu Lasten der Krankenkassen berechnet werden. Das gilt zurzeit grundsätzlich auch für die **Abrechnungsbeziehungen des Vertragsarztes zu seiner KÄV**, da der EBM für alle KÄVen Grundlage der Honorarverteilung ist.
Ausnahmen sind allerdings denkbar und werden auch praktiziert, um bestimmte Leistungsbereiche gezielt zu fördern (z.B. Onkologie, Kinder- und Jugendpsychiatrie); die Bildung analoger Bewertungen zum EBM ist nicht zulässig.
Neue Leistungen sind erst dann in der vertragsärztlichen Versorgung abrechnungsfähig, wenn sie nach positivem Beschluss des GBA in das Leistungsverzeichnis aufgenommen worden sind.
- Der EBM bestimmt weiterhin das wertmäßige, in Punkten ausgedrückte **Verhältnis der Leistungen** zueinander. Die damit geforderte **Punktwertrelation** innerhalb des Leistungsverzeichnisses wird durch eine bestimmte **Punktzahl** vorgenommen, die **jeder abrechnungsfähigen Leistung zugeordnet** wird. Eine solche Zuordnung (und zugleich Festlegung der Punktwertrelation) kann nur vorgenommen werden, wenn **gleichzeitig** festgelegt wird, ob und welche **Kosten in den abrechnungsfähigen Leistungen** enthalten sein sollen und ob und in welchem Umfang eine aufgeführte Leistung bereits Bestandteil einer anderen Leistung ist und neben dieser nicht abgerechnet werden kann. Demgemäß sind im **EBM auch allgemeine Bestimmungen** enthalten, mit denen diese Fragen beantwortet werden. Weiterhin enthalten einzelne Leistungspositionen – ergänzend – entsprechende Anmerkungen.
- Nach § 87 Abs. 2 SGB V (m.W.v. 1.1.2004) sind die Leistungspositionen des EBM soweit möglich mit **Angaben für** den zur Leistungserbringung erforderlichen **Zeitaufwand** des Vertragsarztes zu versehen. Damit sind die auf einer betriebswirtschaftlichen Kosten-

kalkulation beruhenden Bewertungen um eine notwendige Zeitkomponente ergänzt worden; zuvor waren Zeitangaben der Berufsverbände und Fachgesellschaften eher unsystematisiert in die Bewertungsdiskussionen eingeflossen. Der zum 1.4.2005 in Kraft getretene neue EBM („**EBM 2000 Plus**“) enthält nun systematisch entwickelte Kriterien für die Berücksichtigung des Zeitaufwands bei der Leistungsbewertung.

- Ebenso m.W.v. 1.1.2004 wurde es dem Bewertungsausschuss aufgegeben, die Bewertung unter **Berücksichtigung** der Besonderheiten **kooperativer Versorgungsformen** (etwa: medizinische Versorgungszentren, § 95 Abs. 1 S. 2 SGB V) nach Leistungskomplexen oder **Fallpauschalen** zusammenzufassen (§ 87 Abs. 2a SGB V). Damit soll der mit einer reinen Einzelleistungsvergütung verbundene **Anreiz zur Mengenausweitung begrenzt**, darüber hinaus aber auch einem höheren Behandlungsaufwand bei kooperativen Versorgungsformen (Abstimmung etc.) Rechnung getragen werden (vgl. BT-Drucks. 15/1525, S. 105). Im neuen „EBM 2000 Plus“ wurden diese Vorgaben durch Erstellung von ablaufbezogenen (z.B. Schwangerenbetreuung – EBM-Nr. 01770) und arztgruppenbezogenen (z.B. Zusammenfassung im Behandlungsfall regelmäßig anfallender Leistungen in arztgruppenspezifischen Ordinationsgebühren) Leistungskomplexen sowie durch Fallpauschalen insbesondere für ambulante Operationen (analog den DRGs bei stationärer Behandlung) umgesetzt.
- Gem. § 87 Abs. 2 S. 2, 2.HS SGB V ist im EBM der **wirtschaftliche Nutzen** eingesetzter **medizinisch-technischer Geräte** zu berücksichtigen.
- Die Leistungen sind im EBM in Leistungen der **hausärztlichen** und der **fachärztlichen** Versorgung zu **gliedern**.
- Für die üblicherweise erbrachten Leistungen (v.a. Betreuungs-, Koordinations- und Dokumentationsleistungen) wurden **hausärztliche Grundvergütungen** geschaffen (vgl. § 87 Abs. 2a S. 4 SGB V; Nr. 03000 EBM-2000-Plus), für deren Erhöhung der Zuschlag zur Gesamtvergütung nach § 85 Abs. 3a S. 8 SGB V zu verwenden ist (vgl. § 87 Abs. 2a S. 8 SGB V).

bb) Zustandekommen. Rechtswirkungen

Der EBM wird auf Bundesebene „vereinbart“ (§ 87 Abs. 1 S. 1 SGB V); er ist **Bestandteil der Bundesmantelverträge** und somit zugleich auch Bestandteil der (auf Landesebene vereinbarten) Gesamtverträge (§ 82 Abs. 1 SGB V).

Der EBM ist jedoch nicht ein (Teil-)Vertrag, der durch eine Vereinbarung der Partner der Bundesmantelverträge (s. § 82 Abs. 1 S. 1 SGB V) zustande kommt; vielmehr erhält der EBM seine **Rechtswirkungen** durch den entsprechenden **Beschluss** eines Bewertungsausschusses (Zusammensetzung: § 87 Abs. 3 SGB V; Verfahrensvorschriften: § 87 Abs. 4 - 6 SGB V).

Dieser Beschluss hat gleichwohl die rechtliche Wirkung einer vertraglichen Vereinbarung (KassKomm-Hess, § 87 SGB V, Rdnr. 5).

Als Bestandteil der BMV-Ä und BMV-Z hat auch der Bewertungsmaßstab **Rechtsnormcharakter** und kann daher mit einer Klage nicht unmittelbar angefochten werden (BSGE 29, 254).

Fall: BSG SozR 3-2500 § 87 Nr. 4 – LS: „1. Der **Zahnarzt** kann die **Unwirksamkeit** einer Änderung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes für zahnärztliche Leistung (**EBM-Z**) **nicht**

durch **Klage gegen** den (erweiterten) **Bewertungsausschuss** geltend machen. 2. Der Beschluss des erweiterten Bewertungsausschusses über eine Änderung des EBM-Z ist **keine Allgemeinverfügung**. 3. Die Wirksamkeit einer Änderung des EBM-Z ist im Streit über den Honorarbescheid als **Vorfrage** zu prüfen. ...“

S. 12: „Der Beschluss des erweiterten Bewertungsausschusses ist **Teilakt der Normsetzung**. Er unterliegt als solcher nicht der Anfechtungsklage eines Normunterworfenen ...“.

Dem hält die **Revision** im Anschluss an das vorgelegte **Gutachten**, das von *Friauf* im Auftrage des Bundesverbandes der deutschen Kieferorthopäden im Juni 1997 erstattet wurde – zu Unrecht – entgegen, die getroffene Regelung gelte nach ihrem Inhalt nur für Kassenzahnärzte, also für einen eingegrenzten und damit bestimmbar Personenkreis. Sie sei **nach den zum Parkverbot entwickelten Grundsätzen** (BVerwG E 27, 181; 59, 221) als **Verwaltungsakt** in Form einer **Allgemeinverfügung** einzustufen.

Der **EBM-Z** ist schon deshalb als **Rechtsnorm** einzustufen, weil er **in** (ab hier S. 13) einem **auf die Schaffung untergesetzlicher Normen ausgerichteten Verfahren** unter Beachtung der hierfür vorgeschriebenen Formen erlassen wurde.

Das an das Merkmal „**zur Regelung eines Einzelfalles**“ in der gesetzlichen Definition des Verwaltungsaktes (§ 31 SGB X) anknüpfende Abgrenzungskriterium, dass der Verwaltungsakt einen Einzelfall regelt, während die Rechtsnorm eine generelle Regelung enthält, bedarf für die **Allgemeinverfügung**, die sich an einen bestimmten Personenkreis wendet, der **Ergänzung**.

Wird eine **Regelung für einen bestimmbar Personenkreis** getroffen, so kann die **Einstufung** als Rechtsnorm oder als Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung **nicht allein nach ihrem Inhalt** erfolgen. Denn eine **solche Regelung** kann nach ihrem Inhalt sowohl in der Form eines Gesetzes (oder einer sonstigen Rechtsnorm) oder auch als Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung ergehen. Es ist unbestritten, dass **auch** eine nur für einen bestimmbar Personenkreis geltende Regelung **durch Gesetz** erfolgen kann.

Die **Abgrenzung** muss deshalb vorrangig an den **Unterschied** anknüpfen, dass ein **Verwaltungsakt i.d.R. formfrei** ergeht, während die Rechtsordnung den **Erlaß von Normen ausnahmslos** an die **Einhaltung von Verfahrens- und Formvorschriften** bindet. Ergeht eine Regelung als formelles Gesetz, so schließt das ihre Deutung als Verwaltungsakt aus, auch wenn die Regelung als Allgemeinverfügung hätte getroffen werden können. Das gilt entsprechend, wenn die gesetzlichen Vorschriften über die Schaffung untergesetzlicher Normen eingehalten sind. Würde das Gesetz den **Erlaß des EBM-Z** durch Rechtsverordnung vorschreiben, so wäre die **Normqualität** nicht zweifelhaft. Indessen ergeben auch die für den Erlass des EBM-Z einschlägigen gesetzlichen Vorschriften, dass dieser in einem auf die Schaffung von Rechtsnormen ausgerichteten Verfahren erlassen wird.

Hiernach erweist sich der **EBM-Z** als **Rechtsnorm**, gleichgültig, ob er im Bewertungsausschuss einstimmig vereinbart oder im erweiterten Bewertungsausschuss mit Mehrheit beschlossen worden ist. Insofern **unterscheidet sich** der EBM-Z **grundlegend von** dem in der Revision angeführten **Parkverbotszeichen**. Dieses entspricht schon äußerlich nicht der üblichen Form einer Rechtsnorm.“

cc) Funktionen des EBM

Der EBM regelt – aufgrund der gesetzlichen Auflagen – über die Leistungsbewertungen hinaus **auch Grundlagen der Leistungsstrukturen oder der Mengensteuerung** (z.B. § 87 Abs. 2c SGB V). Früher waren z.B. auch (die heute i.d.R. RLV gem. § 85 Abs. 4 S. 6 - 8 durch den HVM/HVV geregelt) Praxisbudgets im EBM behandelt. Der EBM ist danach Teil eines komplexen Vergütungssystems, das zusammen mit dem HVM/HVV so zusammenwirken muss, dass die Anforderungen des § 72 Abs. 2 SGB V erfüllt werden können.

Fall: BSGE 78, 98 = SozR 3-2500 § 87 Nr. 12 – Zulässigkeit eines **Praxisbudgets** für Leistungen des Basislabors

Sachverhalt: Es klagte ein **Arzt gegen** seine KÄV, die eine **Honoraranforderung** des Klägers **gekürzt** hatte und zwar mit Hinweis auf die (seit 1.4.1994 geltende) Regelung des EBM-Ä, nach der **Untersuchungen des sog. Basislabors je Arztpraxis und Abrechnungsquartal** nur bis zu einer **begrenzten, arztgruppenspezifischen Gesamtpunktzahl** berechnet werden können.

Das SG hatte den angefochtenen Bescheid (sowie weitere **während des Klageverfahrens** ergangenen **Kürzungsbescheide für spätere Quartale**) aufgehoben und die KÄV verurteilt, die abgerechneten Laborleistungen in voller Höhe zu vergüten.

Demgegenüber hat das **BSG** die **Klage abgewiesen**:

- Hinsichtlich der **Folgebescheide** für spätere Abrechnungszeiträume **fehle es an der Zulässigkeit**, denn diese Verwaltungsakte seien nicht Gegenstand des Rechtsstreits geworden (Aufgabe der bisherigen anderslautenden Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des § 96 Abs. 1 SGG);
- **In der Sache** wurde die **Honorarkürzung bestätigt**: mit der Festlegung eines „Praxisbudgets“ für Basislaboruntersuchungen im EBM-Ä habe der **Bewertungsausschuß** seine **Kompetenz** nicht überschritten; die Maßnahme halte sich innerhalb des vom Gesetz durch die Regelungen in § 87 Abs. 2 und Abs. 2b SGB V eröffneten **Gestaltungsspielraums**.

S. 40: „**Umfang und Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten** des **Bewertungsausschusses** bei der Aufstellung des EBM-Ä ergeben sich einerseits aus den inhaltlichen Vorgaben und Zielsetzungen in **§ 87 Abs. 2 SGB V** und zum anderen aus der **Funktion des EBM-Ä** innerhalb des vertragsärztlichen Vergütungssystems. ... Der Bewertungsmaßstab ist ... Teil eines aus mehreren Elementen bestehenden **komplexen Vergütungssystems**, das unterschiedlichen und teilweise gegenläufigen gesetzlichen **Zielvorgaben** gerecht werden muß. Innerhalb dieses Systems bestimmt er zum einen als Vergütungsmaßstab die **Höhe** die **Gesamtvergütung**, sofern diese nach Einzelleistungen berechnet wird (§ 85 Abs. 2 S. 2 SGB V); zum anderen schafft (ab hier S. 41) er die Voraussetzungen für eine **leistungsgerechte Verteilung** der Gesamtvergütung unter die Vertragsärzte, wie sie das Gesetz in § 85 Abs. 4 S. 3 SGB V vorschreibt. Die vertraglichen Vereinbarungen über die Gesamtvergütung, der EBM-Ä und die Regelungen in Honorarverteilungsmaßstäben der KÄVn müssen so ineinander greifen, daß die **Honorierung der vertragsärztlichen Leistungen** einerseits eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche **Versorgung der Versicherten** unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse ermöglicht und andererseits den Vertragsärzten eine angemessene Vergütung sichert (§ 72 Abs. 2 SGB V). Nicht nur unter der Geltung einer echten Einzelleistungsvergütung, sondern **auch** dann, wenn diese Ziele **bei einer budgetierten oder pauschalierten Gesamtvergütung** über die Honorarverteilung umgesetzt werden müssen, stellt der EBM-Ä ein wesentliches und unverzichtbares Steuerungsinstrument dar. Da die Honorarverteilung der **autonomen Satzungs Gewalt** der einzelnen regionalen KÄVn unterliegt, können **Vergütungsgrundsätze**, die aus Sachgründen **für den gesamten Bereich der gesetzlichen KV** einheitlich geregelt werden müssen oder zweckmäßigerweise einheitlich geregelt werden sollten, **nur über den EBM-Ä** verwirklicht werden.

Anmerkung: Wegen § 85 Abs. 4 S. 6 - 8 SGB V ist eine solche einheitliche Regelung inzwischen auch durch die HVM/HVV möglich. Die Praxisbudgets sind nunmehr dort geregelt, ohne dass damit aber die Kriterien der Rechtsprechung an Bedeutung verloren hätten.

Hieraus folgt zunächst, daß sich der **gesetzliche Auftrag des Bewertungsausschusses** nicht in einer Leistungsbewertung nach betriebswirtschaftlichen oder sonstigen kalkulatorischen Gesichtspunkten erschöpft, sondern die Möglichkeit einschließt, über die Definition und Bewertung ärztlicher Verrichtungen auch eine **Steuerung des Leistungsverhaltens** zu bewirken. Hiervon ist der Senat schon bisher ausgegangen (vgl. z.B. U.v. 248.1994 – SozR 3-1500 § 96 Nr. 3 S. 8; zur Störungsfunktion des EBM-Ä auch: *Stiller*, GemeinschaftsKomm zum SGB V, § 87 Rdnr. 10). Darüber hinaus kann der EBM-Ä die ihm innerhalb des vertragsärztlichen Vergütungssystems zukommende Aufgabe nur erfüllen, wenn der **Gestaltungsspielraum** des Bewertungsausschusses über die bloße Möglichkeit der Aufnahme neuer bzw. der Abwertung, Höherbewertung oder Streichung vorhandener Einzelleistungspositionen hinausreicht. Durch rein numerische Bewertungskorrekturen kann das **Leistungsverhalten der betroffenen Ärzte** nur sehr unspezifisch **beeinflußt** werden; **gezielte Strukturveränderungen** lassen sich mit diesem Mittel allein nicht bewirken. Im Hinblick auf die Steuerungsfunktion, die dem EBM-Ä als **bundesweit für alle Kasernenarten verbindliche Vergütungsgrundlage** zukommt, ist es deshalb zulässig, über **ergänzende Bewertungsformen** wie Komplexgebühren, Gebührenpauschalen, Abstufungsregelungen und ähnliche mengen- oder fallzahlenbegrenzende Maßnahmen die **Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung zu fördern** (ab hier S. 42) und **Verteilungseffekte** mit dem Ziel einer angemessenen Vergütung der ärztlichen Leistungen, auch im Verhältnis der Arztgruppen zueinander, anzustreben.

Daß dies der **Intention des Gesetzes** entspricht, kann angesichts der **Neufassung** und Erweiterung des **§ 87 SGB V durch das GSG** vom 21.12.1992 (BGBl. I, 2266) nicht zweifelhaft sein. Bei den in § 87 Abs. 2a und 2b SGB V idF des GSG formulierten Aufträgen zur Schaffung hausärztlicher Grundvergütungen, spezifischer hausärztlicher Leistungen, Komplexgebühren als Zusammenfassung mehrerer ärztlicher Leistungen und Abstufungsregelungen bei **Großgeräte-Leistungen** handelt es sich ... um solche

steuernde Bewertungsformen, die mit den Leistungsdefinitionen zu einem Bewertungsgefüge verbunden werden können, ohne daß damit der Auftrag zu einer relativen Bewertung der einzelnen Leistungen beseitigt würde. Durch die Einführung einer **hausärztlichen Grundvergütung**, die als **Behandlungsfallpauschale unabhängig von der Leistungserbringung im Einzelfall** gezahlt wird, und die Schaffung weiterer nur vom Hausarzt abrechenbarer Leistungen (§ 87 Abs. 2a S. 3 und 4 SGB V) sollen im Zusammenhang mit der Gliederung der vertragsärztlichen Versorgung in die hausärztliche und in die fachärztliche Versorgung (§ 73 Abs. 1 SGB V) **gezielt die hausärztliche Vergütung verbessert** und die **hausärztliche Tätigkeit gestärkt** werden (Begründung ... zum Entwurf eines GSG, BT-Drs. 12/3608, S. 89). ... Der in § 87 Abs. 2a S. 1 SGB V enthaltende Auftrag, die **einzelnen Gebührenpositionen zu Leistungskomplexen zusammenzufassen**, ist im Gesetzentwurf vom 5.8.1992 (BT-Drs. 12/3608, S. 89) mit der Notwendigkeit begründet worden, eine **Zergliederung des EBM-Ä** in immer mehr Einzelleistungspositionen zu **verhindert**. Dahinter steht das Bestreben, durch die **Bildung von Komplexgebühren**, mit denen die bei bestimmten typischen Untersuchungs- und Behandlungsabläufen anfallenden Leistungen pauschal abgegolten werden, der **Tendenz zu Leistungsausweitungen** und einem damit verbundenen **Punktwerteverfall entgegenzuwirken** (vgl. Hencke, in: Peters, Handbuch der KV, 19. Aufl., § 87 SGB V, Rdnr. 14). An diesen Beispielen wird deutlich, daß die **Gestaltungsmittel des EBM-Ä** nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich auch zur **Beeinflussung und Veränderung von Leistungsstrukturen** eingesetzt werden können und daß der Bewertungsausschuß hierbei nicht auf bloße Bewertungskorrekturen in Gestalt einer Neu- oder Umbewertung von Einzelleistungen beschränkt ist.

dd) Geschichte und Weiterentwicklung des EBM

Die **ursprüngliche Fassung** des **§ 87 SGB V** entsprach §§ 368g Abs. 4, 368 Abs. 1, Abs. 8 - 10 RVO (a.F.). Abgelöst wurden diese Regelungen durch das **GRG** vom 20.12.1988, im Wesentlichen in Kraft getreten am 1.1.1989. **Früher galt** für die kassenärztlichen Leistungen der „Bewertungsmaßstab für Kassenärztliche Leistungen“ **BMÄ 87**; für die vertragsärztlichen Leistungen der **Ersatzkassen** galt die „Ersatzkassen-Gebührenordnung“ **EGO** und für die zahnärztlichen Leistungen der „Bewertungsmaßstab Zahnärzte“ **Bema**. Während die Bema von Anfang an für jede zahnärztliche Leistung eine Punktzahl vorsah, bewerteten der BMÄ und die EGO jede ärztliche Leistung bis zum 30.6.1978 noch mit einem DM-Betrag. Seit dem 1.7.1978 ließ das **Gesetz nur noch** die relative Bewertung für Leistungen nach **Punktzahlen** zu, und es durfte nur einen **einheitlichen Bewertungsmaßstab für die sog. Primärkassen und die Ersatzkassen** geben. Das **GSG** hat zu einer **weiteren Vereinheitlichung** der Bewertungsmaßstäbe geführt: Da diese nämlich Bestandteil des jeweiligen BMV sind und da die Ersatzkassen diesen gemeinsam mit den Primärkassen nach § 82 Abs. 1 SGB V abschließen, gibt es jetzt nur jeweils einen EBM für vertragsärztliche und einen für vertragszahnärztliche Leistungen, und zwar mit einheitlichen Auslegungsregelungen (*Krauskopf*, § 87 SGB V Rdnr. 6).

Der **EBM** wurde **zum 1.1.1996** grundsätzlich **neu** gefasst und dabei an die gesetzlichen Vorgaben von **§ 87 Abs. 2a, 2b SGB V** angepasst (DÄ 1995, Beilage zu Heft 39). Ende 2000 haben sich die Spitzenverbände der KKn und die KBV über die Grundlagen einer weiteren Reform verständigt; weitere neue Vorgaben wurden wie dargestellt durch das GMG m.W.v. 1.1.2004 eingeführt; auf diesen Grundlagen beruht der seit 1.4.2005 geltende (und an einzelnen Stellen erneut geänderte) „EBM 2000 plus“.

Die **Fortentwicklung des EBM** ist durch § 87 Abs. 2 S. 2 SGB V „vorprogrammiert“. Die Entwicklung hat sowohl einen **wissenschaftlich-medizinischen** Aspekt als auch einen **finanziellen Aspekt**.

Der **Bewertungsausschuss** ist an die **Beurteilung des Bundesausschusses** zur Anerkennung einer neuen Methode **gebunden**, entscheidet aber eigenständig über den Zeitpunkt der Aufnahme dieser Methode als abrechnungsfähige Leistung in den EBM. Dabei ist vom Bewertungsausschuss insbesondere zu beurteilen, ob für die neue Leistung ein ausreichender **Vergütungsrahmen** zur Verfügung steht oder ob dieser erst durch Streichung oder Neubewer-

tung bestehender Leistungen oder durch eine Erhöhung der Gesamtvergütung geschaffen werden muss. Angesichts der **Steuerungskompetenz des Bewertungsausschusses** – ausdrücklich bestätigt durch BSG SozR 3-2500 § 87 Nr. 14 – wird man von ihm nicht erwarten können, dass er ohne Rücksicht auf die **finanziellen Auswirkungen** (Belastung der Gesamtvergütung, angemessene Vergütung bestehender Leistungen) alle dem Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechenden Leistungen umgehend in den EBM aufnimmt und bewertet (KassKomm-Hess, § 87 Rdnr. 10). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass **§ 85 Abs. 3 S. 3 SGB V** eine **Anhebung der Gesamtvergütung** über die Entwicklung der Grundlohnsumme hinaus **erlaubt**, wenn Mehrausgaben **aufgrund von Beschlüssen des GBA** nach § 135 Abs. 1 SGB V entstehen und ein Ausgleich durch Herausnahme obsolet gewordener Leistungen nicht möglich ist.

Fall: BSGE 79, 239 = SozR 3-2500 § 87 Nr. 14 – Leistungen der extracorporalen Stoßwellenlithotripsie (ESWL)

Sachverhalt: Kläger sind **Urologen** in einer Gemeinschaftspraxis, die seit 1990 Leistungen der ESWL erbringen. Die KÄV (Beklagte) lehnte die **Honorierung** dieser Leistungen mit der Begründung ab, die ESWL sei im streitbefangenen Zeitraum (1991/1992) **keine** im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung **abrechenbare Leistung** gewesen.

Das BSG hat die Klage abgewiesen: Vertragsärzte können **nur die im EBM-Ä aufgeführten** ärztlichen **Leistungen** gegenüber ihrer KÄV **abrechnen**. Mit der Aufnahme des ESWL in den EBM-Ä erst zum 1.1.1996 hat der **Bewertungsausschuss** die ihm bei der Gestaltung des EBM-Ä zukommende **Gestaltungsfreiheit** nicht überschritten.

S. 52: „Die **Aufnahme von Leistungspositionen in den EBM-Ä** stellt nichts anderes als die erstmalige Festsetzung oder spätere Änderung an der punktmäßigen Bewertung bestimmter ärztlicher (bzw. zahnärztlicher) Leistungen einen **Akt der Normsetzung** dar (vgl. BSGE 71, 4145 = SozR 3-2500 § 87 Nr. 4 und ... BSGE 78, 191 = SozR 3-2200 § 368i Nr. 1 – für den zahnärztlichen Bereich, sowie BSG SozR 3-2500 § 87 Nr. 5 S. 22 für den ärztlichen Bereich) - ab hier S. 53 -. Der Charakter des EBM-Ä als **vertragliche Regelung mit normativer Wirkung und Verbindlichkeit** auch gegenüber am Vertragsschluss nicht unmittelbar Beteiligter (vgl. BSG SozR 3-2500 § 87 Nr. 5 S. 22) bestimmt den **Umfang der gerichtlichen Kontrolle** nicht nur hinsichtlich der punktmäßigen Bewertung bestimmter Leistungen, sondern auch hinsichtlich der Entscheidung für die **Aufnahme bisher nicht abrechenbarer** vertragsärztlicher **Leistungen in den Bewertungsmaßstab** und in bezug auf den dafür gewählten **Zeitpunkt**.

Im Hinblick auf die Leistungsbewertung seitens des Bewertungsausschusses kann es nach ständiger Rechtsprechung des Senats **nicht Aufgabe der Gerichte** sein, mit **punktuellen Entscheidungen** zu einzelnen Gebührenpositionen **in** ein umfassendes, **als ausgewogen zu unterstellendes Tarifgefüge einzugreifen** und dadurch dessen **Funktionsfähigkeit in Frage zu stellen** (Senatsurteile vom 7.2.1996 – SozR 3-5533 Nr. 763 Nr. 1 – und vom 20.3.1996 – BSGE 78, 98 = SozR 3-2500 § 87 Nr. 12). Etwas **anderes** kann **nur** in den seltenen Ausnahmefällen gelten, in denen sich zweifelsfrei feststellen lässt, dass der Bewertungsausschuss seinen **Regelungsspielraum überschritten** oder seine **Bewertungskompetenz missbräuchlich ausgeübt** hat, indem er etwa eine ärztliche Minderheitsgruppe bei der Honorierung bewusst benachteiligt hat oder sich sonst erkennbar von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen. Von solchen oder ähnlichen Fällen abgesehen, in denen die **Überschreitung der Grenze normativen Ermessens rechtlich fassbar** wird, haben die Gerichte die Regelungen des EBM-Ä als für sie maßgebend hinzunehmen (Senatsurteile, aaO.).

... Die **Grenze** der von den Gerichten zu respektierenden **Gestaltungs- und Entscheidungsfreiheit** des Bewertungsausschusses kann insoweit allerdings überschritten sein, wenn er einer **Untersuchungs- oder Behandlungsmethode** durch die **Verweigerung der Aufnahme** der für ihre Anwendung unerlässlichen Leistungspositionen in den EBM-Ä die Einsetzbarkeit in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung versagt, obwohl an der medizinisch-fachlichen Eignung der Methode, ihrer **Unentbehrlichkeit** für eine umfassende ambulante Versorgung des Versicherten, an ihrer **Wirtschaftlichkeit** sowie der **Finanzierbarkeit** ihres Einsatzes auch unter Geltung einer begrenzten Gesamtvergütung vernünftige Zweifel nicht bestehen. Diese **Grenze** könnte erreicht sein, wenn der **Bewertungsausschuss trotz einer positiven Richtlinienempfehlung des Bundesausschusses** der Ärzte und KKn gem. § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB V **keine Leistungspositionen** für den Einsatz – ab hier S. 54 – einer bestimmten Untersuchungs- oder Behandlungsmethode schafft, wobei dem Bewertungsausschuss im Hinblick auf die nur von ihm zu beurteilende Frage der Finanzierbarkeit bestimmte Leistungen im Gesamtvergütungssystem und wegen

der Höhe der angemessenen Punktzahl ein **gewisser zeitlicher Umsetzungsspielraum** zuzubilligen sein dürfte.“

Fall: BSGE 78, 191 = SozR 3-2500 § 87 Nr. 13 – LS: „Die **Neubewertung** kieferorthopädischer **Leistungen** im einheitlichen Bewertungsmaßstab für zahnärztliche Leistungen zum 1.1.1986 war rechtmäßig (Fortführung von BSGE 71, 42 = SozR 3-2500 § 87 Nr. 4).“

Sachverhalt: Der **Kläger** – als **Kieferorthopäde** zugelassen – macht gegenüber der beklagten KZV geltend, die **Neubewertung der von ihm erbrachten Leistungen** durch den Beschluss des Bewertungsausschusses (vom 11.9.85, m.W. zum 1.1.1986) sei **unwirksam**; deshalb stehe ihm ein **Honoraranspruch** auf der Grundlage der bis Ende 1985 geltenden Punktwerte zu.

Das BSG hat die Klage abgewiesen und – im Anschluß an das Urteil des 14a-Senats vom 1.7.1992 (BSGE 71, 42 = SozR 3-2500 § 87 Nr. 4) – angenommen, dass die **Vereinbarkeit von Punktwertänderungen im EBM-Z mit höherrangigem Recht** im Abrechnungsstreit **inzident zu prüfen** ist, hat die Bedenken des Klägers gegen das Verfahren des Bewertungsausschusses und den Inhalt seiner Entscheidungen (vom 11.9.1985) aber nicht für durchgreifend gehalten.

h) Bundesleistungsverzeichnis für zahntechnische Leistungen

§ 88 SGB V wurde neugefasst m.W.v. 1.1.1999 durch das **GKV-SolG** v. 19.12.1998 und zuletzt geändert durch das **GMG** m.W.v. 1.1.2005.

Das **Bundesleistungsverzeichnis** ist vergleichbar mit dem EBM für ärztliche und zahnärztliche Leistungen; es enthält die **einzelnen abrechenbaren zahntechnischen Leistungen** sowie **Punktzahlen**, mit denen zugleich das wertmäßige Verhältnis dieser Leistungen zueinander bestimmt wird; dies ist die Grundlage für Vergütungsvereinbarungen für zahntechnische Leistungen auf Landesebene (§ 88 Abs. 2 SGB V).

Anders als beim **EBM** handelt es sich bei dem Bundesleistungsverzeichnis um eine gleichsam „unmittelbare“ **vertragliche Vereinbarung**.

i) Schiedswesen

§ 89 SGB V

Die **Errichtung** von Schiedsämtern mit der **Zuständigkeit** zur Vertragsfestsetzung bei **Nichteinigung** von Ärzten und Krankenkassen über den Inhalt von Verträgen über die kassenärztliche Versorgung, insbesondere hinsichtlich der Vergütung kassenärztlicher Tätigkeit, war ein wesentliches Motiv für die Bildung von kassenärztlichen Vereinigungen durch die Notverordnung des Reichspräsidenten vom 8.12.1931. Damit sollte ein vertragsloser Zustand bei Auseinandersetzungen zwischen Ärzteverbänden und Krankenkassenverbänden im Hinblick auf den Inhalt von Verträgen vermieden werden; weiterhin sollte damit zugleich eine insgesamt 30-jährige Phase fortdauernder **Konfliktsituationen** zwischen Ärzteschaft und Krankenkassen beendet werden: Schiedsämter waren schon im **sog. Berliner Abkommen v. 23.12.1913** für die Festsetzung von Einzelverträgen zwischen Krankenkassen und Ärzten vereinbart (vgl. *Krauskopf*, in: Laufs/Uhlenbruck, § 23 Rdnr. 4 ff.). Die **Interessengegensätze zwischen beiden Gruppen**, insbesondere im Hinblick auf die Festlegung des Vergütungssystems, konnten dadurch jedoch nicht beseitigt werden. Erst das durch die Errichtung der **Kassenärztlichen Vereinigung** als Körperschaft des öffentlichen Rechts mögliche **Kollektivvertragssystem und**, parallel dazu, die **Zuständigkeit der Schiedsämter bei Nichteinigung** der Vertragspartner hat den sozialen Frieden zwischen Ärzten und Krankenkassen dauerhaft bis heute gesichert und **streikähnliche Auseinandersetzungen verhindert** (KassKomm-Hess, § 89 SGB V Rdnr. 3).

Die gerichtliche Kontrolle von Festsetzungen des Schiedsamts ist eingeschränkt. Sie erschöpft sich in einer Prüfung hinsichtlich

- der Zugrundelegung zutreffender Tatsachen
- der Einhaltung der Grenzen des Beurteilungsspielraums
- und der sachgerechten Ausübung des Gestaltungsermessens

Fall: BSG SozR 3-2500 § 89 Nr. 1 – LS: „2. Zu den Maßstäben der **gerichtlichen Kontrolle von Entscheidungen der Landesschiedsämter** (Anschluss an BSGE 20, 73, 76 f. = SozR Nr. 1 zu § 368h RVO).“

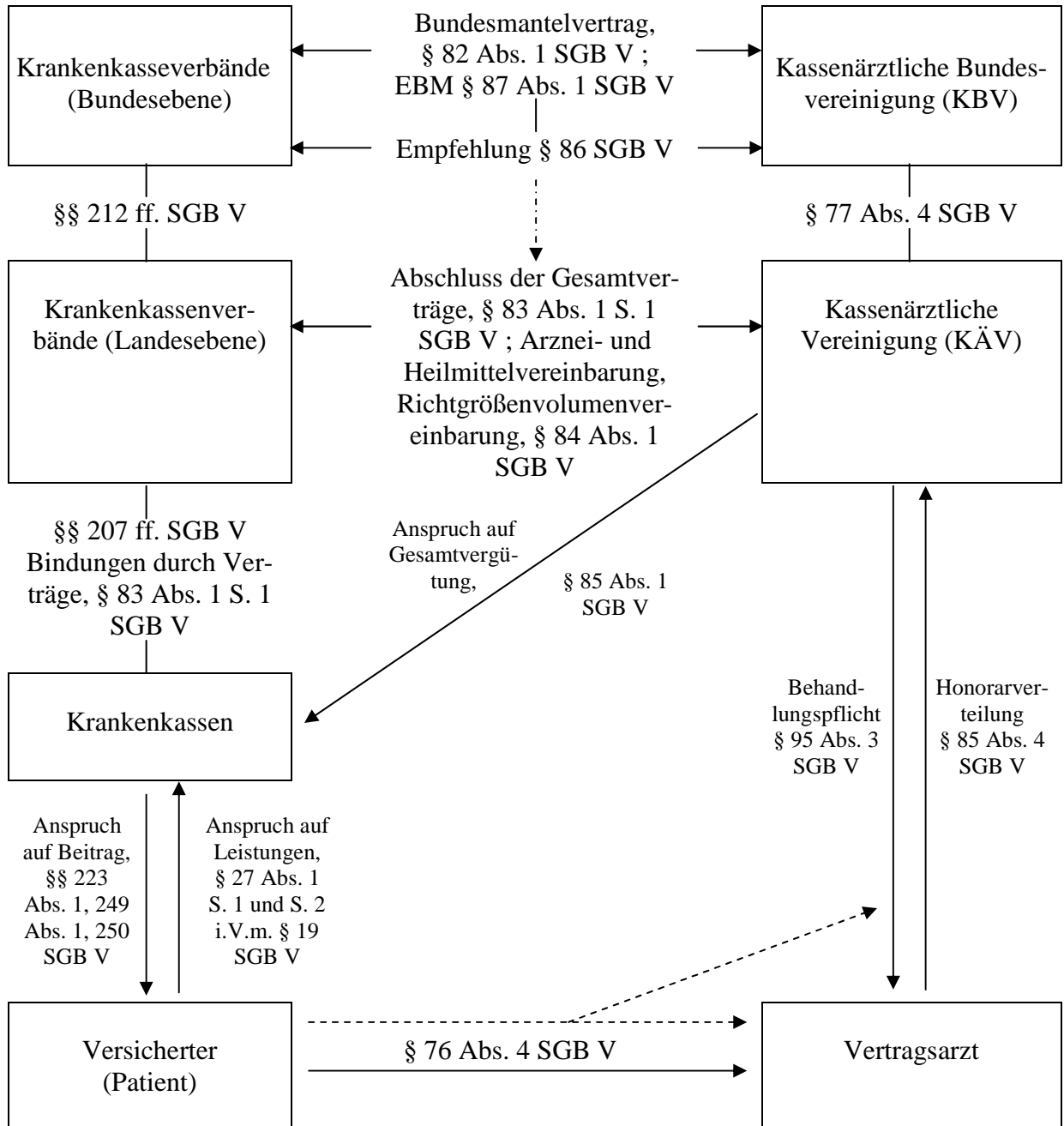
Sachverhalt: **Kläger** war ein **Landesverband der Betriebskrankenkassen**, **Beklagte** das **Landesschiedsamt** für die vertragsärztliche Versorgung. **Streitig** war, um welchen Prozentsatz die von den Krankenkassen für das Jahr 1993 zu entrichtende **Gesamtvergütung** gegenüber dem Basisjahr 1991 zu **erhöhen** war.

Das beklagte Schiedsamt erhöhte das Honorarvolumen um 5,1 % und damit genau um den Prozentsatz, um den die **bundesweit Grundlohnsumme 1993 gegenüber dem Basisjahr** angestiegen war. Die Argumentation des Klägers, die Grundlohnsummenentwicklung seiner Mitgliedskassen sei sehr viel ungünstiger als diejenige im Bundesdurchschnitt, trat der Beklagte mit der Begründung entgegen, aus § 85 Abs. 3a SGB V sei abzuleiten, daß die zu vereinbarende Erhöhung der Gesamtvergütungen nicht hinter der bundeseinheitlich festgesetzten Steigerungsrate der Grundlohnsumme zurückbleiben dürfe.

Das **BSG** hat den Schiedsspruch des Beklagten aufgehoben; er sei fehlerhaft, weil nicht beachtet worden war, daß der **Anstieg der Grundlohnsumme** lediglich die **Obergrenze** für die Erhöhungen der Gesamtvergütungen bilde und **es nicht ausgeschlossen** sei, **geringere Steigerungsraten** zu vereinbaren.

Gründe zu dieser Entscheidung bei SozR 3-2500 § 85 Nr. 20.

Rechtsbeziehungen im Vertragsarztrecht



III. Beziehungen zu Krankenhäusern und anderen Einrichtungen

§§ 107 - 114 SGB V

Schrifttum: *Ebsen/Knieps*, in: SRH, 3. Aufl. 2003, § 14 Rdnr. 140 ff.
Genzel, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002,
14. Kap., §§ 83 - 87, S. 632 - 772
Fuchs/Preis: Sozialversicherungsrecht, 2005, § 21 S. 325 ff.

1. Bedeutung der stationären Krankenversorgung im Gesundheitssystem. Das duale Finanzierungssystem

Stichworte: Verlagerung der medizinischen **Schwerpunktversorgung** in die Kliniken (Krankenhäuser); konstantes Ansteigen der **Patientenzahlen**; Entwicklung von der **ursprünglichen Ergänzungsfunktion** zur ambulanten Versorgung hin zu einem abgegrenzten **eigenständigen Versorgungsbereich** mit anerkannt hohem medizinischen Leistungspotential, aber auch stark **expandierenden Kosten; Höchstleistungen** in **Diagnose** (vgl. insb. die bildgebenden Verfahren wie Sonographie, Szintigraphie, invasive Verfahren der Endoskopie und Angiographie, Computertomographie und Kernspintomographie) und **Therapie** (z.B. Transplantationsverfahren, Organersatz, Reanimationsverfahren, intensivmedizinischer Erhalt der Vitalfunktionen, Steinertrümmerung durch Ultraschall, spezielle chirurgische Leistungen).

Duales System der Finanzierung des Krankenhausbereichs – danach sollten die (Investitions-)Kosten für diese **Einrichtungen** staatlicherseits (oder bei Privatkrankenhäusern von Privaten) aufgebracht werden, während die „laufenden“ Betriebskosten durch die aufgrund der Pflegesätze errechneten Entgelte gem. der Bundes-Pflegesatzverordnung (s.u. G. III. 4.) gedeckt werden sollen.

2. Definitionen

a) Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG)

Legaldefinition in § 2 Nr. 1 KHG (Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze). Danach sind **Krankenhäuser** „Einrichtungen, in denen durch ärztliche und pflegerische Hilfeleistung Krankheiten, Leiden, Körperschäden festgestellt, geheilt oder gelindert werden sollen oder Geburtshilfe geleistet wird und in denen die zu versorgenden Personen untergebracht und verpflegt werden können“.

Nach dieser Definition spielt das **Stadium der Erkrankung keine entscheidende Rolle**, so dass auch (sekundär) **präventive Maßnahmen** zur Vermeidung der Verschlimmerung eines Leidens, wie sie in Kureinrichtungen erfolgen, oder rehabilitative Maßnahmen (in Rehabilitationskliniken durchgeführt) diesem Krankenhausbegriff unterfallen.

Für den **Bereich der GKV** gilt der **funktionell erweiterte Krankenhausbegriff** des § 107 Abs. 1 SGB V.

Exkurs: Krankenhausträger

Schrifttum: *Genzel*, in: Laufs/Uhlenbruck, § 85 (Die Strukturen der stationären Versorgung)

- Staatliche Krankenhäuser
- Kommunale Krankenhäuser
Vgl. Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 57, 58 (Bay) GO, Art. 51 – 53 (Bay) LKrO
- Aufgaben der Gemeinden und Landkreise
- Organisationsformen der Aufgabenwahrnehmung, Art. 17 ff. (Bay)KommZG – Zweckverband als Aufgabenträger
- Freigemeinnützige Krankenhäuser
- Kirchliche Krankenhäuser
- Private Krankenhäuser

b) Bereich der GKV

§ 107 Abs. 1 SGB V

Für den Bereich der GKV, insb. des Leistungsrechts, hat § 107 Abs. 1 SGB V – ausgehend von der allgemeinen Definition des KHG und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG – eine **Konkretisierung** und **Ergänzung des Krankenhausbegriffs** durch organisatorische und funktionelle Kriterien vorgenommen.

c) Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen

§ 107 Abs. 2 SGB V

Diese Definition unterscheidet sich in **zwei** wichtigen **Kriterien** von der Krankenhausdefinition nach Abs. 1:

- **Aufgabenstellung** dieser Einrichtungen; diese ist auf die **Vorbeugung und Verhütung** drohender Krankheiten (**Vorsorge**) sowie die **Behandlung und Nachbehandlung** bereits eingetretener Krankheiten (**Rehabilitation**) ausgerichtet;
- die **Anforderungen an die ärztliche Präsenz** und die ärztliche Leitung sind im Vergleich mit der Krankenhausbehandlung **gesenkt**; gleichzeitig ist die **Anwendung von Heilmitteln** nach Maßgabe eines ärztlichen Behandlungsplans in den **Vordergrund** gerückt einschließlich der in diesen Einrichtungen durchgeführten Leistungen. Durch die Anwendung näher beschriebener Heilmittel und durch andere geeignete Hilfen soll insbesondere dem Patienten **Hilfestellung bei der Entwicklung eigener Abwehr- und Heilungskräfte** geleistet werden.

Vorsorge- und Reha-Einrichtungen dienen der **Leistungserbringung gem. §§ 23 Abs. 4 und 40 Abs. 2 SGB V**. Voraussetzung hierfür ist der Abschluss eines Versorgungsvertrages (gem. § 111 SGB V).

Bestandteil der **vertragsärztlichen Versorgung** ist die **Verordnung** einer Behandlung in Vorsorge- oder Reha-Einrichtungen (§ 73 Abs. 2 Nr. 7 SGB V).

Als Folge der Einführung einer eigenständigen **sozialen Pflegeversicherung** wurde die **aktivierende Pflege** in Abs. 2 Nr. 1b aus den zu Lasten der Krankenkassen zu finanzierenden Leistungen der Reha-Einrichtungen ausgegliedert.

Vorsorge- und Reha-Einrichtungen können in einer Einrichtung **tatsächlich zusammengefasst** werden (Beispiel: die medizinisch-stationäre Einrichtung des Müttergenesungswerkes).

d) Bedeutung der Unterscheidung

Die Unterscheidung der Definitionen nach § 107 Abs. 1 und Abs. 2 SGB V ist vor allem für den Abschluss von Versorgungsverträgen relevant. Je nachdem, unter welche Begriffsbestimmung eine Einrichtung zu subsumieren ist, sind Versorgungsverträge nach § 109 oder § 111 SGB V zu schließen.

Fall: BSG SozR 3-2500 § 107 Nr. 1 – LS: „Zur **Abgrenzung** von **Krankenhausbehandlung** und **stationärer Rehabilitation bei chirurgischen Eingriffen**, die eine kurzfristige stationäre Aufnahme erforderlich machen.“

Sachverhalt und rechtliche Hinweise: Kläger des Verfahrens ist ein zur ambulanten chirurgischen Versorgung zugelassener **Vertragsarzt**, der **neben seiner Praxis** eine **chirurgische Privatklinik mit vier Betten** betreibt. Das Angebot des Klägers zum Abschluss eines Vertrages zur stationären Versorgung von Kassenpatienten in dieser Klinik haben die beklagten Kassenverbände mangels Bedarf abgelehnt.

Das SG hat die Klage abgewiesen; das **LSG** hat die Beklagten zur Zulassung der Klinik als **Reha-Einrichtung** verurteilt, da das Leistungsangebot des Klägers mit einer zweitägigen stationären „Nachsorge“ nach ambulanten Operationen und mit verkürzten Verweildauern nach stationären Eingriffen im Zwischenbereich von ambulanter und stationärer Versorgung liege und dafür ein besonderer Bedarf bestehe.

Das **BSG** hat die **Klage abgewiesen**: Der Kläger betreibe im stationären Bereich **keine Reha-Einrichtung**, sondern nach der gesetzlichen Definition des § 107 Abs. 1 SGB V ein **Krankenhaus**; insoweit gelte jedoch der **Vorrang der zugelassenen Plankrankenhäuser**.

3. Zugelassene Krankenhäuser. Versorgungsverträge mit Krankenhäusern

§§ 108 – 110 SGB V

Das SGB V kennt **drei Gruppen** von zugelassenen Krankenhäusern, nämlich Hochschulkliniken, Plankrankenhäuser und Krankenhäuser mit Versorgungsvertrag (§ 108 SGB V).

Mit der Bezugnahme auf die „**Plankrankenhäuser**“ wird die Verknüpfung von dem Recht der GKV und dem Krankenhausrecht hergestellt. Die Aufnahme in den Krankenhausplan eines Landes richtet sich nach § 8 KHG; sie erfolgt primär unter dem Gesichtspunkt der Übernahme der Investitionskosten durch das betreffende Land (§ 9 KHG); ein Anspruch auf Aufnahme in den Krankenhausplan und in das Investitionsprogramm (§ 8 Abs. 2 S. 1 KHG; zur Verfassungsmäßigkeit vgl. BVerfGE 82, 209 = NJW 1990, 2306) besteht nicht.

Bei den „**Krankenhäusern mit Versorgungsvertrag**“ geht es um die Kliniken, die **nicht im Krankenhausplan** aufgenommen worden sind. Dieser Vertrag richtet sich nach § 109 SGB V (Abschluss von Versorgungsverträgen) und § 110 SGB V (Kündigung von Versorgungsverträgen) SGB V. Dabei ist zu berücksichtigen, dass **bereits gemäß dem KHG Ziel der Krankenhausplanung ist**, eine **bedarfsgerechte Versorgung** der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen (§ 1 Abs. 1 KHG). Demnach muss **beim Abschluss**

zusätzlicher Versorgungsverträge mit Krankenhäusern, die nicht im Krankenhausplan aufgenommen worden sind, geprüft werden, ob es **spezifische Gründe** der Gewährleistung einer bedarfsgerechten Krankenbehandlung gibt, die einen entsprechenden zusätzlichen Bedarf begründen. Ein Vertragsschluss nach § 109 SGB V ist also nachrangig gegenüber einer Aufnahme in den Krankenhausplan. Die Rechtsfolge der **Zulassung** als Krankenhaus **gem. § 108 SGB V bewirkt** „automatisch“ die Teilnahmeberechtigung an der Krankenhausbehandlung gem. **§ 39 SGB V**; eine Beschränkung auf Teile eines Krankenhauses (auch eine entsprechende Beschränkung von Versorgungsverträgen) ist möglich.

Fall: BSG SozR 3-2500 § 109 Nr. 1 – LS: „Zum Anspruch eines Nicht-Plankrankenhauses, für das eine stärkere Nachfrage besteht als für Plankrankenhäuser mit gleichem Leistungsspektrum, auf Abschluss eines Versorgungsvertrages.“

Sachverhalt und wesentliche rechtliche Gesichtspunkte: **Kläger** ist ein **Arzt**, der eine nicht in den Krankenhausplan des Landes aufgenommene **Privatklinik** betreibt. Beklagt sind die KK-Verbände, die einen Antrag auf **Abschluss eines Versorgungsvertrages abgelehnt** haben, weil die Klinik nicht bedarfsgerecht sei. Der Kläger ist der Auffassung, die **Bedarfsgerechtigkeit** seiner Klinik dürfe schon deshalb nicht verneint werden, weil sie sich im angebotenen Behandlungsbereich einer stärkeren Nachfrage erfreue als Plankrankenhäuser; notfalls müssten die Beklagten Versorgungsverträge mit weniger nachgefragten Plankrankenhäusern kündigen.

Das SG hat der Klage stattgegeben; das LSG hat die Beklagten verurteilt, über den Antrag auf Abschluss eines Versorgungsvertrages neu zu befinden.

Das **BSG** hat den Revisionen der Beklagten stattgegeben und die Klage abgewiesen: Für den Abschluss eines Versorgungsvertrages sei von einem **Vorrang der zugelassenen Plankrankenhäuser** auszugehen; in Bezug auf den durch Plankrankenhäuser gedeckten Bedarf sei nicht zu prüfen, ob das einen Versorgungsvertrag begehrende Krankenhaus diesen Bedarf besser decken kann als die Plankrankenhäuser.

S. 7: „Das **LSG** hat zu **Unrecht** angenommen, die **Ablehnung eines Versorgungsvertrages** stehe **im Ermessen der Beklagten**. Ist ein **Krankenhaus bedarfsgerecht** und bietet es die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung der Versicherten (§ 109 Abs.3 Satz 1 SGB V), so hat sein Träger **Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages** ...

Eine andere Auslegung des § 109 SGB V ist mit den **Grundrechten der Krankenhausbetreiber** aus Art. 12, 14 und 2 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. Der Betrieb von Krankenhäusern erfüllt die Merkmale eines Berufes in der Person des jeweiligen Krankenhausträgers. Der **Ausschluss eines Krankenhauses aus der Krankenhausversorgung** durch die KKn bedeutet einen **existenzgefährdenden Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit**, der im Hinblick darauf, dass die überwiegende Mehrzahl der Bevölkerung den gesetzlichen KKn angehört, nahe an eine Einschränkung der Berufswahl heranreicht. Ein Krankenhaus, das keine Kassenpatienten aufnehmen darf, ist im Regelfall zur Berufsaufgabe gezwungen. **Andererseits** dürfen die **Kassenverbände einen Versorgungsvertrag dann nicht abschließen**, wenn ein Krankenhaus zwar die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausversorgung bietet, aber für eine bedarfsgerechte Versorgung der Versicherten **nicht erforderlich ist (§ 109 Abs. 3 Satz 1 SGB V)**. Auch in diesem Fall handelt es sich um eine gebundene Entscheidung der Kassenverbände; ihnen steht **auch insoweit kein Ermessen** zu.“

S. 8/9: „§ **109 Abs. 3 SGB V** macht ... deutlich, dass der Gesetzgeber die Regelungen - ab hier S. 9 - zum Versorgungsvertrag **an die Grundnorm des § 1 KHG anknüpfen** wollte (*Quaas*, NJW 1989, 2933, 2934). Das Bestreben um **inhaltliche Verknüpfung mit dem KHG** wird auch aus der Fassung des § 109 Abs. 2 SGB V deutlich, der § 8 Abs. 2 KHG angepasst wurde ...

Die Gesamtregelung ist dahin zu verstehen, dass ein **Anspruch** auf Feststellung der Aufnahme in den Krankenhausplan nach dem KHG bzw. auf Abschluss eines Versorgungsvertrages nach § 371 Abs. 2 RVO (nunmehr § 109 SGB V ...) **nur dann ausgeschlossen** ist, wenn das **Bettenangebot größer ist als der Bettenbedarf** (BT-Drucks. 11/2273, S. 197 ...). Auch für die Beurteilung der Bedarfsgerechtigkeit nach dem KHG kommt es auf den im Einzugsbereich des Krankenhaus bestehenden konkreten Bedarf an (BVerwG ... NJW 1987, 2318). Bei der **Prüfung der Bedarfsgerechtigkeit** für den Anspruch eines Krankenhauses auf Aufnahme in den Krankenhausbedarfsplan kommt **jedoch den bereits zugelassenen Plankrankenhäusern kein Vorrang** zu. Für den Abschluss des Versorgungsvertrages ist demgegenüber von einem **Vorrang der zugelassenen Plankrankenhäuser** auszugehen. Für diese wird der **Abschluss eines Versorgungsvertrages nach § 108 Nr. 2 SGB V fingiert**. Das schließt es aus, für den durch zugelassene Plankrankenhäuser gedeckten Bedarf zu prüfen, ob das einen Versorgungsvertrag be-

gehrende Krankenhaus diesen Bedarf besser decken kann, als die bereits zugelassenen Plankrankenhäuser.“

S. 10: „Insoweit steht den **Kassenverbänden eine eigenständige und umfassende Prüfung der Bedarfsgerechtigkeit**, wie sie im Rahmen des KHG von den Planungs- und Genehmigungsbehörden der Länder entsprechend den von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Leitlinien (vgl. BVerwGE 62, 86, 101 ff.) vorzunehmen ist, im Rahmen des § 109 SGB V **nicht** zu. Der **Bindung an die Vorgaben des Krankenhausplans** können sich die Kassenverbände auch nicht durch die Möglichkeit der Kündigung von Plankrankenhäusern nach § 110 SGB V entziehen. Nach § 110 Abs. 1 Satz 2 SGB V ist eine **Kündigung nur aus den in § 109 Abs. 3 Satz 1 SGB V genannten Gründen zulässig** ... Diese Kündigungsmöglichkeit erlaubt es nur, einen **Überhang abzubauen**. Sie erlaubt es nicht, mittels der Kündigung eine Bedarfslücke zu schaffen, um diese durch ein Krankenhaus mit höherer Nachfrage zu füllen. Eine Auslegung, die Bewerbung eines Krankenhauses mit höherer Nachfrage führe dazu, dass ein minder bedarfsgerechtes Plankrankenhaus vergleichsweise nicht mehr bedarfsgerecht sei und deshalb gekündigt werden könne, stünde im Widerspruch zu dem vom Gesetzgeber gewollten Vorrang der Plankrankenhäuser.“

4. Zweiseitige Verträge und Rahmenempfehlungen über Krankenhausbehandlung

§ 112 SGB V

Der **Versorgungsvertrag** der KK-Verbände mit dem einzelnen Krankenhaus (nach § 109 Abs. 1 SGB V) regelt – soweit ein Vertragsabschluss nach § 109 Abs. 1 S. 1 SGB V erfolgt – nur die Teilnahmeberechtigung und Teilnahmeverpflichtung einer Krankenhausbehandlung.

Die **Modalitäten der Krankenhausbehandlung** in den einzelnen zugelassenen Krankenhäusern wird in zweiseitigen Verträgen mit dem betreffenden Krankenhausträgervereinigungen zusätzlich zum jeweiligen Versorgungsvertrag und verbindlich für die betroffenen Krankenhäuser vereinbart. Diese **Verbindlichkeit** regelt **ausdrücklich § 112 Abs. 2 S. 2 SGB V**; sie soll auch für Krankenhäuser gelten, die weder der Krankenhausgesellschaft noch der alternativ als Vertragspartner angesprochenen Vereinigung der Krankenhausträger angehören; somit kann sich ein Krankenhausträger auch nicht durch den Austritt aus einer dieser Vereinigungen der Verbindlichkeit entziehen. **Vorrang** vor den Verträgen nach § 112 Abs. 1 SGB V haben (jedoch) die **Beschlüsse des GBA zur Qualitätssicherung** (vgl. § 137 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 SGB V).

Die **Rahmenempfehlungen** – entsprechend § 112 Abs. 5 SGB V – sind eine Verpflichtung für die Spitzenverbände der Krankenkassen und der Deutschen Krankenhausgesellschaft; diese müssen sich einigen, da ein Schiedsverfahren insoweit nicht vorgesehen ist.

5. „Zulassung“ von Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen durch Versorgungsverträge

Stationäre Vorsorge- und Reha-Leistungen gem. §§ 23 Abs. 4, 40 Abs. 2 SGB V, die keine Krankenhausbehandlung (nach § 39 SGB V) erfordern, dürfen von den Krankenkassen nur in solchen Einrichtungen erbracht werden, mit denen ein entsprechender Versorgungsvertrag geschlossen ist. Dieser ist ebenso wie der Versorgungsvertrag mit einem zugelassenen Krankenhaus **öffentlich-rechtlicher Natur**, der auch insoweit einen öffentlich-rechtlichen Status begründet. Der **Unterschied zur Zulassung von Krankenhäusern** nach § 108 SGB V liegt darin, dass für Vorsorge- oder Reha-Einrichtungen das **KHG** mitsamt dem **Krankenhausplanungsrecht nicht** gilt; daher beruht die Teilnahmeberechtigung in der GKV ausschließlich auf den Versorgungsverträgen nach § 111 SGB V.

6. Rahmenempfehlung über Vorsorge- und Rehabilitationsmaßnahmen

§ 111b SGB V

Mit dieser Regelung sollen die **Gestaltungsmöglichkeiten** der **Selbstverwaltung auf Bundesebene** erweitert werden, also durch Rahmenempfehlungen im **Leistungsbereich Kuren und Rehabilitation**. Ziel dieser Vorschrift ist die partnerschaftliche Einbindung der Verbände der betreffenden Leistungserbringer bei der Ausgestaltung der Rahmenbedingungen der Versorgung.

Rechtlich unterscheiden sich **Rahmenempfehlungen** von Rahmenvereinbarungen (z.B. gem. § 73a Abs. 2 SGB V) durch die **fehlende Rechtsverbindlichkeit** gegenüber den regionalen Vertragspartnern; ihr **Abschluss** ist wie bei Rahmenvereinbarungen und anders als beim BMV – rechtlich **nicht zwingend vorgeschrieben** und deswegen auch nicht über ein Schiedsamt erzwingbar. Die Rahmenempfehlung erfolgt **auf öffentlich-rechtlicher Grundlage**, auch wenn Empfehlungen der Krankenkassenverbände (mit Ausnahme der in S. 1 HS 2 genannten Kirchen und öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften) privatrechtliche Organisationen und Verbände sind (vgl. *Wolff/Bachof I*, § 54 Abs. 6).

Da Rahmenempfehlungen aber **weder Rechtsnormen noch Allgemeinverfügungen** sind, können sie grundsätzlich als solche nicht gerichtlich angegriffen werden. Soweit Rahmenempfehlungen **über regionale Verträge**, die sich auf sie beziehen oder sie übernehmen, in Rechtspositionen von Leistungserbringern oder Dritten eingreifen, sind sie **inzidenter** in hiergegen gerichtete sozialgerichtliche Verfahren überprüfbar.

Im Bereich des § 111b SGB V sind die **Rehabilitationsrichtlinien** des GBA (vgl. § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 8, Abs. 5 SGB V) **zu berücksichtigen**.

IV. Beziehungen zu Krankenhäusern und Vertragsärzten

§§ 115 – 123 SGB V

Schrifttum: *Ebsen/Knieps*, in: SRH, 3. Aufl. 2003, § 14 Rdnr. 145 ff.

Teigelack: Zwei- und dreiseitige Verträge nach SGB V, 1994

In den §§ 115 - 123 SGB V ist das **Dreiecksverhältnis** Krankenkassen / Vertragsärzte und Krankenhäuser **geregelt**.

- **§ 115 SGB V:** Regelungsinhalt **sog. dreiseitiger Verträge** über Belegarztwesen, Praxis-kliniken, gegenseitige Zusammenarbeit, Unterrichtung sowie über einen ständig einsatzbereiten Notdienst. Auch die vor- und nachstationäre Behandlung im Krankenhaus soll in diese Verträge einbezogen werden.
- **§ 115a SGB V** regelt die **Voraussetzungen** und die **zeitlichen Grenzen der vor- und nachstationären Behandlung**; damit wird die bisherige Zuständigkeit zum Abschluss dreiseitiger Verträge über vor- und nachstationäre Behandlung durch eine gesetzliche Vorgabe ersetzt, da **vertragliche Regelungen nur in Bayern, Hessen und Niedersachsen zustande gekommen** waren. In **Abs. 3** werden **Eckpunkte der Vergütung** genannt, die auf Landesebene und nach Maßgabe bundesweiter Rahmenempfehlungen festgelegt werden.
- **§ 115b SGB V** regelt die **Möglichkeiten ambulanten Operierens im Krankenhaus**. Damit wird die **Erweiterung des Leistungsspektrums des Krankenhauses** bezweckt; es sollen teure vollstationäre Behandlungen vermieden werden, wenn medizinisch aufgrund

der Fortschritte im operativen Bereich eine ambulante Durchführung operativer Eingriffe möglich ist. Diese Leistungserbringung erfolgt als **Teil der Krankenhausbehandlung** (gem. § 39 SGB V) und nicht als Teil der vertragsärztlichen Versorgung.

Die **Leistungs- und Vergütungsbedingungen** sind in **dreiseitigen Verträgen** zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen, der KBV sowie der Deutschen Krankenhaus-Gesellschaft (oder dem Bundesverband der Krankenhausträger) zu vereinbaren. Gegenstand dieser dreiseitigen Vereinbarung ist ein **Katalog ambulant durchführbarer Operationen**, die Festlegung **einheitlicher Vergütungen** für Krankenhäuser und Vertragsärzte und Maßnahmen zur **Sicherung der Qualität und Wirtschaftlichkeit**.

Abs. 2 regelt die **Zulassung von Krankenhäusern**; damit wird auch die Verpflichtung des Krankenhauses zur Einhaltung des Vertrages nach Abs. 1 begründet (Abs. 2 S. 3).

- **§ 116 SGB V - Ambulante Behandlung durch Krankenhausärzte.**

Diese Regelung ermöglicht Fachärzten, die als Krankenhausärzte tätig sind, die **Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung** der Versicherten. Materiell ist Voraussetzung für eine derartige **Ermächtigung** die Bejahung eines Bedarfes durch den Zulassungsausschuss (**Bedarfsprüfung**). § 116 S. 2 SGB V stellt klar, dass im Falle der Bejahung eines Bedarfes (durch den Zulassungsausschuss) ein **Rechtsanspruch** des antragstellenden Krankenhausarztes auf Ermächtigung besteht.

Da die **ambulante Behandlung** der Versicherten **in erster Linie den Kassenärzten vorbehalten** ist (BSGE 70, 167 = SozR 3-2500 § 116 Nr. 2, 6), kommt eine **Ermächtigung** von Krankenhausärzten **nur bei** bestehender **Versorgungslücke** in Frage; diese kann auf einer zu geringen Ärztedichte beruhen (dann Beteiligung aus **quantitativ-allgemeinen Gründen**) oder darauf beruhen, dass die Versorgung notwendig ist, weil Entsprechendes von den niedergelassenen Ärzten gar nicht oder nicht in ausreichendem Maße angeboten wird (Beteiligung aus **qualitativ-speziellen Gründen**, vgl. hierzu BSGE 56, 295, 297 = SozR 5520 § 29 Nr. 4).

Den **Zulassungsinstanzen** steht bei der Beurteilung des Bedarfs ein **Beurteilungsspielraum** zu, da eine Reihe von Faktoren diese Entscheidung beeinflusst, z.B. Anzahl der Ärzte, Krankenhausversorgung, Bevölkerungsdichte und Bevölkerungsstruktur, Art und Umfang der Nachfrage, räumliche Zuordnung aufgrund der Verkehrsverbindungen. Die **Kontrolle des Gerichts** beschränkt sich deshalb darauf, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter **Sachverhalt** zugrunde liegt, ob die Verwaltung die durch **Auslegung** des **unbestimmten Rechtsbegriffs** ermittelten **Grenzen** eingehalten hat und ob sie ihre **Subsumtionserwägungen** so verdeutlicht und begründet hat, dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist (BSGE 60, 297 = SozR 5520 § 29 Nr. 8; BSGE 38, 138; 38, 282; SozR 3-2500 § 116 Nr. 1, 2).

Fall: BSG SozR 3-1500 § 54 Nr. 30 – LS: „Zur **Klagebefugnis** eines niedergelassenen Zahnarztes **gegen die** einem Krankenhauszahnarzt **erteilte Ermächtigung** zur Teilnahme an der ambulanten vertragszahnärztlichen Versorgung im Bereich der Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie (Bestätigung von BSGE 68, 291, 294 = SozR 3-1500 § 54 Nr. 7).“

Sachverhalt und wesentliche rechtliche Gesichtspunkte: **Kläger** ist ein Arzt, der für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie sowie als Zahnarzt niedergelassen ist und sowohl zur vertragsärztlichen als auch zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassen worden ist. Er **wendet sich gegen die dem (beigeladenen) Krankenhaus(Zahn)Arzt erteilte Ermächtigung** zur Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung.

Das **BSG** hat an seiner Rechtsprechung festgehalten, wonach der **niedergelassene Arzt grundsätzlich nicht** befugt ist, **gegen die einem Dritten erteilte Ermächtigung** zur Teilnahme an der ambulanten Versorgung zu klagen: Die **gesetzlichen Bestimmungen über die Ermächtigung** verfolgten **auch nicht mittelbar** den **Zweck**, rechtlichen oder wirtschaftlichen **Interessen der niedergelassenen**

Ärzte zu dienen; etwas anderes gelte weder generell für den Bereich der vertragsärztlichen Versorgung noch speziell für die Gruppe der Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie, die typischerweise zugleich als Ärzte und Zahnärzte zugelassen sind bzw. zur Teilnahme an der vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Versorgung ermächtigt werden können.

- **§ 116a SGB V.** Danach können ausdrücklich die **zugelassenen Krankenhäuser** zur Teilnahme an der **ambulanten Versorgung** ermächtigt werden, soweit nach § 100 SGB V **Unterversorgung** festgestellt wurde. Eine gesonderte Bedarfsprüfung wie i.R.d. § 116 SGB V ist in diesem Fall nicht nötig.
- **§ 116b SGB V.** Nach **Abs. 1** können die KKn oder deren Landesverbände (bzw. die Verbände der Ersatzkassen) für **strukturierte Behandlungsprogramme (DMP)** Verträge mit Krankenhäusern über ambulante ärztliche Behandlung schließen.
Abs. 2 eröffnet die Möglichkeit, Verträge mit Krankenhäusern über die **ambulante Erbringung bestimmter hochspezialisierter Leistungen** sowie zur Behandlung seltener Erkrankungen und solchen mit besonderen Krankheitsverläufen zu schließen. Die entsprechenden Leistungen (oder Krankheiten) sind zum einen in § 116b Abs. 3 SGB V und zum anderen in einem erweiterten Katalog gelistet, der gem. § 116b Abs. 4 SGB V vom GBA festgelegt wird.
- **§ 117 Abs. 1 SGB V – Hochschulambulanzen.**
Mit dieser Vorschrift sind lediglich die poliklinischen **Institutsambulanzen der Hochschulen** genannt. Demnach sind nicht damit gemeint die gleichnamigen Einrichtungen der ambulanten Krankenversorgung im Bereich der DDR (vgl. dazu *Ebsen/Knieps*, in: SRH, § 14 Rdnr. 10, 11, 24 - 26).
- **§ 117 Abs. 2 SGB V** regelt – m.W.v. 1.1.1999 – eine entsprechende Anwendung des Abs. 1 auf **Institutsambulanzen an psychologischen Universitätsinstituten** unter dort näher genannten Voraussetzungen. Im **Unterschied** zu der Regelung nach Abs. 1 sind bei der Ermächtigung poliklinischer Institutsambulanzen an psychologischen Universitätsinstituten **Fallzahlbegrenzungen zwingend** vorgesehen (§ 117 Abs. 2 S. 2 SGB V).
- **§ 120 SGB V – Vergütung ambulanter Krankenhausleistungen.**
Damit wird eine umfassende Regelung der **Vergütung** ambulanter Krankenhausleistungen bezweckt unabhängig davon, ob sie durch ermächtigte Krankenhausärzte oder ermächtigte ärztlich geleitete Einrichtungen erbracht werden.
Während die Leistungen der Hochschulambulanzen, der **psychiatrischen Institutsambulanzen** und der sozialpädiatrischen Zentren **unmittelbar von den Krankenkassen vergütet** werden, ist die Vergütung der übrigen **ermächtigten Ärzte und Einrichtungen** aus der **vertragsärztlichen Gesamtvergütung** zu zahlen (vgl. § 120 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 S. 1 SGB V; Einzelheiten bei *KassKomm-Hess*, § 120 SGB V Rdnr. 3 ff.).
- **§ 121 SGB V – Belegärztliche Leistungen.**
Diese Regelung richtet sich an die **Partner der dreiseitigen Verträge**; diese werden verpflichtet, auf der Grundlage der vertraglichen Regelungen gem. § 115 Abs. 2 Nr. 1 SGB V und gemeinsam mit den Krankenkassen und zugelassenen Krankenhäusern auf ein leistungsfähiges Belegarztwesen hinzuwirken.
In **§ 121 Abs. 2 SGB V** ist der „**Belegarzt**“ definiert.
In **§ 18 Abs. 1 S. 2 KHEntG** (Aichberger-Ergänzungsband Nr. 105) werden die **Leistungen** des Belegarztes definiert; hierunter fallen:
 - seine persönlichen Leistungen
 - der ärztliche Bereitschaftsdienst für Belegpatienten

- die von ihm veranlassten **Leistungen nachgeordneter Ärzte** des Krankenhauses, die bei der Behandlung seiner Belegpatienten in demselben Fachgebiet wie der Belegarzt tätig werden, und
- die von ihm **veranlassten Leistungen** von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses.

Anmerkung: Für den Bereitschaftsdienst und die Leistungen nachgeordneter Ärzte hat der Belegarzt dem Krankenhaus die entstehenden Kosten zu erstatten (§ 19 Abs. 1 KHEntG); darum sieht § 121 Abs. 3 S. 2, 3 SGB V ausdrücklich eine Vergütung auch für diese Leistungen vor. Die vom Belegarzt veranlassten Leistungen sind nur deshalb in § 18 Abs. 1 S. 2 KHEntG aufgeführt, damit sie nicht als Leistungen des Krankenhauses gelten (vgl. § 2 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntG) und somit nicht auf Kosten des Krankenhauses erbracht werden. Sie werden vielmehr von den KKn nach dem üblichen System vergütet.

V. Beziehungen zu Leistungserbringern von Heilmitteln und von Hilfsmitteln

§§ 124 - 128 SGB V

Schrifttum: *Knieps*, in: SRH, § 14 Rdnr. 149 m.w.N.
Fuchs/Preis, Sozialversicherungsrecht, 2005, § 21 S. 334 ff.

Für die Leistungserbringer von Heil- und Hilfsmitteln besteht ein **öffentlich-rechtlich ausgestaltetes Zulassungsverfahren** (§§ 124, 126 SGB V). Über die Einzelheiten der Versorgung und über die Abrechnung der Leistungen schließen die Landesverbände der Krankenkassen und die Verbände der Ersatzkassen **Verträge auf Landesebene** entweder mit den Leistungserbringern selbst oder mit deren Verbänden (§§ 125 Abs. 2, 127 SGB V). Die für **Heilmittel** vereinbarten Preise gelten als **Höchstpreise** (§ 125 Abs. 2 S. 1, 2 HS SGB V). Danach muss es ergänzend den einzelnen KKn überlassen sein, örtlich oder regional **geringere Abgabepreise** mit Leistungserbringern zu vereinbaren (dazu *Knittel*, in: Krauskopf, § 125 SGB V, Rdnr. 8) Ausdrücklich vorgesehen ist eine solche Handhabung im Bereich der Hilfsmittel durch § 127 Abs. 2 SGB V.

Durch Informationen der KKn nach § 127 Abs. 3 SGB V wird einerseits die **Markttransparenz** gefördert und andererseits **Druck auf die Leistungserbringer** ausgeübt, Hilfsmittel zu niedrigeren Preisen (i.S.d. Abs. 2) abzugeben. Nach § 128 SGB V ist auf Spitzenverbandsebene ein **Hilfsmittelverzeichnis** zu erstellen und regelmäßig fortzuschreiben; es enthält alle von der Leistungspflicht umfassten Hilfsmittel mit den jeweiligen Festbeträgen oder Vertragspreisen.

a) Heilmittelerbringung

Schrifttum: *Krauskopf*, SozKV, Kommentar, §§ 124, 125

aa) Heilmittel

Bei dieser Regelung geht es um Fälle, in denen Heilmittel auf Verordnung eines Vertragsarztes von **selbstständigen Leistungserbringern** abgegeben werden; sofern die **Leistungen**

vom **Vertragsarzt** (oder bei ihm angestellten **Hilfspersonen**) verabreicht werden, sind sie **Teil der ärztlichen Behandlung** i.S.d. §§ 27 Abs. 1 Nr. 1, 28 Abs. 1 S. 2 SGB V.

Heilmittel dienen der Behandlung oder Linderung eines krankhaften Zustandes; im Gegensatz zu Arzneimitteln werden sie **äußerlich angewandt**. Nach dem **bisherigen Verständnis** fallen darunter sowohl **sächliche Mittel** (z.B. orthopädische Heilmittel wie Kompressionsstrümpfe) als **auch Dienstleistungen** der in § 124 Abs. 1 S. 1 genannten Art (BSGE 42, 16 = SozR 2200 § 182 Nr. 14).

In der **Verwaltungspraxis** (Absprache des BMA mit den Spitzenverbänden der KKn) hat sich die Auffassung durchgesetzt, den **Heilmitteln nur persönliche medizinische Dienstleistungen** zuzuordnen; **sächliche Mittel** sollen stets als **Hilfsmittel** gelten.

Die **Verordnung von Heilmitteln** fällt in den Bereich der vertragsärztlichen Versorgung (§ 73 Abs. 2 Nr. 7 SGB V); der **GBA** hat zur Gewährleistung einer wirtschaftlichen Verordnungsweise von Heilmitteln auf der Grundlage von § 92 Abs. 1 Nr. 6 SGB V **Heil- und Hilfsmittelrichtlinien** beschlossen; darin sind Leistungen der physikalischen Therapie, der Sprachtherapie und der Beschäftigungstherapie mit Erläuterungen über die Wirkungsweise, die medizinischen Indikationen und die zu Lasten der GKV **verordnungsfähigen oder nicht-verordnungsfähigen Einzelleistungen** unter besonderer Beachtung des **Wirtschaftlichkeitsgebots** enthalten.

bb) Zulassung

Die **Heilmittel-Dienstleistungen** dürfen **nur noch von zugelassenen Leistungserbringern** abgegeben werden; die Zulassung erfolgt **nicht mehr durch einen Vertrag**, sondern durch eine öffentlich-rechtliche **Verwaltungsentscheidung** in Form eines Verwaltungsaktes (§ 31 SGB X). Die Zulassungsvoraussetzungen regelt § 124 Abs. 2 SGB V; wer diese Voraussetzungen erfüllt, hat einen **Rechtsanspruch** auf Zulassung; die Krankenkassen haben **keine Möglichkeit**, Leistungsbringer **nur bedarfsorientiert zuzulassen**. Zusätzliche Anforderungen können auch nicht in den Verträgen nach § 125 SGB V vereinbart werden (BSG SozR 3-2500 § 124 Nr. 3).

Juristische Personen können – dem **Wortlaut** des Gesetzes nach – **nicht zugelassen** werden. Nach **Auffassung des BSG** ist jedoch aufgrund der in **Art. 12 GG** gewährleisteten Berufsfreiheit die Tätigkeit als **Erbringer von Heilmitteln** in eigener Praxis **durch eine GmbH zulässig**, wenn der verantwortliche Leiter zur Führung des erforderlichen Befähigungsnachweises berechtigt und in der fachlichen Leitung durch die juristische Person nicht eingeschränkt wird (BSG SozR 3-2500 § 124 Nr. 4). Dieser Auffassung wird im **Schrifttum** insoweit zugestimmt, als es um die Zulassung juristischer Personen des Privatrechts geht; denn juristische Personen des öffentlichen Rechts (z.B. Gemeinden) könnten sich grundsätzlich nicht auf Art. 12 GG berufen und deshalb keine Zulassung erhalten (*Knittel*, in: Krauskopf, § 124 SGB V Rdnr. 7).

cc) Konkurrentenklage gegen eine Zulassung

Fall: BSG SozR 3-2500 § 124 Nr. 2 – LS: „2. Zur **Konkurrentenklage** einer zugelassenen **Krankengymnastin** gegen die Zulassung einer GmbH.“

Sachverhalt: **Klägerin** ist eine **selbständige Krankengymnastin mit Zulassung** zur Heilmittelerbringung; sie legte Widerspruch dagegen ein, dass der Beklagte VdAK (= Verband der Angestelltenkrankenkassen) auch die beigeladene GmbH zur Heilmittelerbringung (Krankengymnastik) zugelassen hatte.

Der Beklagte teilte der Klägerin mit, sie sei nicht „Partei“ des Zulassungsverfahrens; ein Widerspruchsbescheid ergehe deshalb nicht.

Das **SG** hat die **Klage** mangels Klagebefugnis als **unzulässig** abgewiesen. Das **BSG** hat diese Entscheidung **im Ergebnis bestätigt**.

S. 15/16: „Der Klageabweisung als unzulässig steht nicht entgegen, dass es nicht von vornherein offensichtlich und eindeutig unmöglich ist, dass die Zulassung einer GmbH rechtswidrig ist und die Klägerin in ihrem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt, sondern dass dies einer eingehende Begründung bedarf. Die **Prüfung der Klagebefugnis** ist zwar nach der insoweit übereinstimmenden Rechtsprechung des BSG und des BVerwG im Grundsatz auf die **bloße Möglichkeit einer Verletzung in eigenen Rechten** beschränkt. Obgleich der **Wortlaut des § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG** vom dem des **§ 42 VwGO** abweicht, werden beide Vorschriften zur Klagebefugnis insoweit übereinstimmend ausgelegt. Wie das BSG unter Heranziehung der Rechtsprechung des BVerwG wiederholt entschieden hat (... ab hier S. 16), sollen auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen der subjektiven Beschwer **Popularklagen** und solche Klagen, mit denen der Kläger außerrechtliche Interessen verfolgt, **ausgeschlossen** werden. Die Beschwer ist dann nicht gegeben, wenn die geltend gemachten Rechte unter Zugrundelegung des Klagevorbringens offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise bestehen oder dem Kläger zustehen können, eine Verletzung subjektiver Rechte des Klägers also nicht in Betracht kommt (BSGE 62, 231, 232f. = SozR 2200 § 368b Nr. 4; BVerwGE 75, 86 = NJW 1987, 856, 857; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Rechtsprechung: BVerfGE 83, 182, 196 m.w.N. = SozR 3-1100 Art. 19 Nr. 2). Es genügt, wenn der Kläger Tatsachen vorträgt, aus denen sich eine Verletzung ergeben kann. Nach der **Rechtsprechung des BSG** gelten indes die **geringeren Anforderungen an die Geltendmachung der Beschwer** im Sinne der bloßen Möglichkeit einer Rechtsverletzung **nicht für die Frage, ob überhaupt eine Rechtssphäre vorliegt, in die der Verwaltungsakt hätte eingreifen können** (BSGE 68, 291, 292 ff. = SozR 3-1500 § 54 Nr. 7). Wird der **drittschützende Charakter** der nach Auffassung des Klägers verletzten Rechtsnorm letztlich verneint, dann ist die **Klage unzulässig** (BSGE 26, 237, 238 ...; BSGE 68, 291, 292 ff. = SozR 3-1500 § 54 Nr. 7), **auch wenn** das Gesetz den Drittschutz nicht offensichtlich und nicht eindeutig ausschließt, sondern insoweit **schwierige verfassungsrechtliche Fragen** aufwirft (vgl. zum Pensionistenprivileg BSGE 61, 27 = SozR 1500 § 54 Nr. 17 und nachgehend BVerfGE 83, 182 = SozR 3-1100 Art. 19 Nr.2). Zur Frage, ob überhaupt eine **Rechtssphäre** vorliegt, in die der Verwaltungsakt hätte eingreifen können, gehört auch der Streit, ob die **Rechtsnormen des Berufsrechts**, die von der Revision als drittschützend angesehen werden, im Rahmen der Zulassung als Leistungserbringer (§ 124 SGB V) von der Zulassungsinstanz selbständig zu prüfen sind. **Demgegenüber** lässt das **BVerwG** auch zum Drittschutz für die Zulässigkeit der Klage die **bloße Möglichkeit einer Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit** genügen, auch wenn ein Drittschutz hinsichtlich der Konkurrenten in Auslegung der einfachrechtlichen, einschlägigen Rechtsvorschriften letztlich zu verneinen ist (BVerwGE 68, 241, 242f.; 92, 313, 315f.). Die Auffassung des **BVerwG** vermeidet zwar, **dass bei den Konkurrentenklagen** der drittschützende Charakter der anzuwendenden materiell-rechtlichen Normen vollständig zur Zulässigkeit der Klage geprüft und damit die **Prüfung der Begründetheit ausgehöhlt** wird. Dies allein kann es jedoch nicht rechtfertigen, die angeführte einheitliche Rechtsprechung des BSG in Frage zu stellen. Dieser Entscheidung steht die angeführte Rechtsprechung des BVerwG auch in Ansehung des Rechtsprechungseinheitsgesetzes (RsprEinhG) vom 19.6.1968 (BGBl. I, 661) nicht entgegen. Die **Entscheidung, ob die Klage unbegründet oder schon unzulässig** ist, wirkt sich regelmäßig und insbesondere im vorliegenden Fall auf das praktische Ergebnis nicht aus.“

Das SG hat die Klagebefugnis verneint; **§ 120 Abs. 2 SGB V** diene **nur dem Interesse der Versicherten** und der Krankenkassen; der Vorschrift lasse sich aber nicht entnehmen, dass in irgendeiner Weise auch die rechtlichen Interessen der Klägerin geschützt werden sollten.

Dagegen hat die **Revision** vorgetragen, **§ 124 Abs. 2 SGB V** sehe eine **Vorrangstellung der zugelassenen Krankengymnasten** vor und stelle eine Schutznorm zu deren Gunsten dar.

S. 17: „Das gelte gerade dann, wenn **entgegen der gesetzlichen Regelung Kapitalgesellschaften zur Leistungserbringung zugelassen** werden sollten, da diese die Möglichkeit anderer wirtschaftlicher Investitionen, anderer steuerlicher Behandlung sowie eines anderen betriebswirtschaftlichen Managements und Marktauftritts hätten. Das könne die **wirtschaftliche Situation der bisher zugelassenen Krankengymnasten** erheblich **beeinträchtigen**. Außerdem werde in dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin eingegriffen.“

S. 18: „Der **Gesetzeswortlaut** und die auf die Zulassung natürlicher Personen eingeschränkte Betrachtungsweise des historischen Gesetzgebers können es jedoch bei einer nach **Sinn und Zweck der Regelung** berücksichtigenden **Auslegung nicht** rechtfertigen, dass **nur natürlichen Personen ein Anspruch auf Zulassung** eingeräumt wird. Diese Vorschrift schließt nach ihrem Inhalt ihre Anwendung auf eine **juristische Person**, sofern diese nach dem Berufsrecht den Beruf einer Krankengymnastin rechtmäßig ausübt, nicht aus. Sie fordert für diesen Fall lediglich, dass die juristische Person den Beruf erlaubtermaßen ausübt, also – soweit erforderlich – **zur Berufsausübung zugelassen** ist, und dass ihr verantwortlicher **Betriebsleiter** über die Zulassung, den Befähigungsnachweis zu führen, und die geforderte Berufserfahrung verfügt. Die in **§ 124 Abs. 2 SGB V** geregelten **Bedingungen der Zulassung** sollen gewährleisten, dass nur solche Personen die Leistungen erbringen, die ihre berufsrechtliche und berufspraktische Befähigung nachgewiesen haben ... Die von der Revision gegen die Zulassung einer GmbH erhobenen Einwendungen betreffen die Berufsausübung insgesamt, und nicht nur die Leistungserbringung an Versicherte. Insoweit ist § 124 SGB V nicht dahin auszulegen, dass jeder der dort genannten Kassenverbände bei der Zulassung für seinen Bereich die Anwendung des Berufsrechts als Vorfrage in eigener Verantwortung zu prüfen habe. Es ist vielmehr die im **Berufsrecht** vorgesehene Konzentrierung auf diejenige **Behörde** zu beachten, die für die **Zulassung zur Berufsausübung und die Entziehung dieser Zulassung** oder in zulassungsfreien Berufen für die Untersagung einer rechtswidrigen Berufsausübung zuständig ist. Soweit diese Behörde eine bestimmte Form der Berufsausübung zulässt, ist dies **im Verfahren nach § 124 SGB V von den Kassenverbänden hinzunehmen** (vgl. auch Urteil des Senats, ebenfalls vom 29.11.1995 = 3 RK 25/84 – betrifft Meisterpräsenz).

Ob § 124 SGB V es dem **Kassenverband** erlaubt, die Zulassung unabhängig von einer Entscheidung der nach dem Berufsrecht zuständigen Stelle zu versagen, wenn die **berufliche Betätigung eindeutig rechtswidrig** ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn das Berufsrecht der Krankengymnasten verbietet die Berufsausübung durch eine GmbH zumindest nicht eindeutig und ist daher eher i.S. der Zulässigkeit einer solchen Berufsausübung auszulegen. In derartigen **Zweifelsfällen** kann der **Kassenverband**, wenn er die Berufsausübung durch eine juristische Person letztlich als unzulässig ansieht, **an die nach dem Berufsrecht zuständige Behörde herantreten**.

(Ab hier S. 19) Durch diese **Kompetenzverteilung** wird der **Rechtsanspruch der Konkurrenten nicht verkürzt**. Insoweit bleibt es auch der Klägerin unbenommen, ihre Bedenken gegen die berufliche Betätigung der Beigeladenen bei den zuständigen Gesundheitsbehörden vorzutragen, um ein entsprechendes Verbot zu erreichen. Soweit die Normen, die eine Berufsausübung durch eine juristische Person ausschließen, auch die Konkurrenten schützen sollen, sind auch diese berechtigt, ein solches Verfahren zu betreiben. Die **verfassungskonforme Auslegung des § 124 SGB V** i.S. einer Konzentrierung des Verfahrens auf die nach dem Berufsrecht zuständige Stelle, die über die Auslegung der einschlägigen Vorschriften und (in Ansehung der Konkurrenten) über deren drittschützende Funktion zu befinden haben, liegt damit auch im wohlverstandenen Interesse der Konkurrenten, weil auch diese nur ein Verwaltungsverfahren betreiben müssen, dessen Ergebnis von jedem der Kassenverbände bei seiner Entscheidung nach § 124 SGB V zu berücksichtigen ist.“

Nachfolgend wird das **Berufsrecht der Krankengymnasten** erörtert, insbesondere unter dem Aspekt des Art. 12 GG und der Frage, in welcher Weise gesellschaftsrechtliche Zusammenschlüsse zulässig sind; dabei auch Hinweise auf das zum 1.7.1975 in Kraft getretene Gesetz zur **Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften**, das – vgl. § 1 PartGG – die **Ausübung zahlreicher freier Berufe** in Partnerschaft ermöglicht.

dd) Entziehung der Zulassung

Die Zulassung kann widerrufen werden, wenn der Leistungserbringer die Voraussetzungen nach **§ 124 Abs. 2 Nr. 1, 2 oder 3 SGB V** nicht mehr erfüllt. Die Regelung in Abs. 6 S. 1 ist **lex specialis zu § 48 SGB V**. Nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung („... nach Erteilung der Zulassung ...“) scheidet ein Widerruf nach Abs. 6 S. 1 aus, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Voraussetzungen des Abs. 2 Nr. 1 - 4 von vornherein nicht vorgelegen haben. In diesem Fall kommt nur eine Rücknahme der Zulassung nach § 45 SGB X in Betracht.

Ein **Widerruf** der Zulassung kommt u.a. in Betracht, wenn ein **Leistungserbringer nicht mehr** „die für die Versorgung der Versicherten geltenden **Vereinbarungen anerkennt**“

(Abs. 6 S. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 4). Der Leistungserbringer ist verpflichtet, die Verträge inhaltlich zu **befolgen**; ein **bloß formales Anerkennen** der gültigen Vereinbarungen **genügt nicht**.

Außerdem können sich Ansprüche auf **Schadensersatz** nach den Grundsätzen der §§ 241 Abs. 2, 280 ff. BGB ergeben. Sie finden **über § 61 S. 2 SGB X** auch im öffentlichen Recht Anwendung (vgl. z.B. *Engelmann*, in: von Wulffen, SGB X, 5. Aufl. 2005, § 61 Rdnr. 4).

Fall: BSG SozR 3-2500 § 126 Nr. 1 – LS: „1. Die Regelung über den Widerruf der Zulassung von Leistungserbringern in **§ 126 Abs. 4 SGB V** ist lex specialis zu § 48 SGB X und als **Er-mächtigung** zu verstehen, von der die Behörde Gebrauch machen muss. 2. § 126 SGB V ist verfassungskonform (§ 12 GG) dahingehend auszulegen, dass die berufsrechtlichen Voraussetzungen für Zulassung, Widerruf und Untersagung **vorrangig** von den **nach dem Berufsrecht zuständigen Behörden** zu prüfen sind, und zwar mit **Tatbestandswirkung für das Kassenzulassungsrecht**.“

Sachverhalt: **Klägerin** ist die Inhaberin eines **Optikbetriebes**; sie wendet sich **gegen den Entzug einer Kassenzulassung** zur Abgabe von Hilfsmitteln (Sehhilfen) nach § 126 SGB V für ein Filialgeschäft; dieser Entzug wurde durch den Beklagten VDAK ausgestellt. Diese Filiale befand sich ca. 10 km und 20 Autominuten entfernt und leistete Kundenbetreuung, Brillenverkauf und Brillenanpassung; ab Mitte 1990 beschäftigte die Klägerin dort keinen Meister mehr, sondern nur noch zwei Optiker Gesellen.

Die Entziehung der Kassenzulassung wurde mit der **nicht mehr** vorhandenen „**Meisterpräsenz**“ begründet.

Klage und Berufung waren erfolglos. Die Revision führte zur Rückverweisung an das LSG. Nach Ansicht des BSG fehlten Feststellungen dazu, ob bereits vor Erlass der angefochtenen Entziehung der Zulassung von der zuständigen Stadt O. – hinsichtlich der Filiale – eine Gewerbeuntersagung ausgesprochen worden war.

S. 2: „Mit dem Revisionsantrag ... verfolgt die Klägerin ihre gegen die Entziehung der Zulassung erhobene **Anfechtungsklage** weiter. Diese ist **zulässig**. Die von dem Beklagten ausgesprochene Entziehung der Zulassung ist wie die vorangegangene Erteilung der Zulassung ... ein Verwaltungsakt i.S.d. § 54 SGG. Der Beklagte hat in dem Schreiben vom 12.11.1990, das im Anschriftenfeld die Bezeichnung „Brillen-Shop“ und die Anschrift der Filiale in O. enthält, die **Zulassung mit sofortiger Wirkung entzogen**, weil die **Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr bestehen**. Das Schreiben ist aus der Sicht der Klägerin als eine an diese gerichtete einseitige Regelung zu verstehen, mit der die der Klägerin erteilte Zulassung zur Versorgung der ErsKn für den Filialbetrieb widerrufen wurde, und ist von der Klägerin zu Recht in diesem Sinne verstanden worden.

Dem steht bei einer Auslegung oder **Berücksichtigung der materiellen Rechtslage** nicht entgegen, dass der erlassende **Ersatzkassenverband privatrechtlich als e.V. organisiert** ist, die Regelung ohne Rechtsmittelbelehrung erlassen wurde und die Formulierung „Entziehung der Zulassung“ weit schwächer als die des „Widerrufs eines Verwaltungsakts“ auf eine hoheitliche Regelung hinweist. Das **SGB V** regelt m.W.v. 1.1.1989 in **§ 126 Abs. 1-3** die Zulassung von Heilmittelerbringern zur Versorgung der Versicherten und in Abs. 4 den Widerruf der Zulassung. Die **zuvor geltende RVO** sah in § 376d i.d.F. durch das (ab hier S. 3) KVÄG vom 22.11.1981 (...) Preisvereinbarungen zwischen den KKn und hierzu bevollmächtigten Verbänden der Heil- und Hilfsmittelerbringer über die Erbringung der Leistung und deren Preis vor, wobei eine **formalisierte Zulassung nicht vorgesehen** war. Die so geregelte **Beschaffung** vollzog sich nach Auffassung des GmSOGB **nach den Regeln des Privatrechts** und nicht, wie vom BSG angenommen, auf der Grundlage des öffentlichen Rechts (GmSOGB, SozR 1500 § 51 Nr. 48). Damit hatte der **nichtärztliche Leistungserbringer ggf. einen privatrechtlichen Anspruch auf Zulassung** zur Leistungserbringung (vgl. zum alten Rechtszustand: *Kleinmann*, NJW 1985, 1367 und *Heinze*, in: Schulin: Handbuch des SV-Rechts I, 1974, S. 1053; *ders.*, in: VSSR 1991, 1). Die mit dem **GRG** ... eingeführte Zulassung der Hilfsmittelerbringer war schon in § 135 des Entwurfs des GRG vorgesehen. Das Verfahren entsprach weitgehend dem in § 133 des Entwurfs vorgesehenen Verfahren für die Zulassung der Heilmittelerbringer (BT-Drucks. 11/2237 S. 205). Die **Zulassung ist für Heilmittelerbringer als „öffentlich-rechtliche Entscheidung“ (§ 31 SGB X)** ausgestaltet (BT-Drucks. 11/2237 S. 204 zu § 133), also als Verwaltungsakt. Auch der BGH räumt nunmehr ein, dass in den §§ 124 und 126 SGB V für Leistungserbringer von Heil- und Hilfsmitteln eine öffentlich-rechtliche Zulassung vorgesehen ist (BGH Kartellsenat vom 25.6.1991 – KZR 19/90 – NJW 1992, 1561).

Weder dem Gesetz (§§ 124 und 126 SGB V) noch den Gesetzesmaterialien ist ein Hinweis darauf zu entnehmen, dass die Zulassung **ausnahmsweise dann nicht durch Verwaltungsakt** erfolgen soll, **wenn** sie wie hier **von privatrechtlich organisierten Verbänden** der ErsKn für deren Bereich **ausgesprochen**

wird. Vielmehr werden die **ErsKn-Verbände** nach dem Willen des SGB V bei Erlass des Verwaltungsakts (der Zulassung) und bei dessen Widerruf **als sog. „Beliehener“ tätig.**

S. 4: „**Ob die Anfechtungsklage auch begründet** ist, kann der **Senat** aufgrund der bisherigen Feststellungen **nicht abschließend** beurteilen. Die Klägerin sieht den Widerruf der Zulassung schon deshalb als rechtswidrig an, weil das Gesetz – wie sie zu Unrecht annimmt – die Zulassung und deren Widerruf nur für das Unternehmen insgesamt und nicht bezogen auf einen Filialbetrieb vorsehe. Hierzu kann offen bleiben, ob ein **Filialbetrieb** nach der **HwO** in die **Handwerksrolle** einzutragen ist ... Gegenstand der Eintragung ist ..., wie sich aus § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 1 und 2 HwO ergibt, die natürliche oder juristische Person bzw. die Personengesellschaft, die in dem Kammerbezirk ein Handwerk betreibt, nicht aber der von ihr unterhaltene Betrieb. Eine **weitere Eintragung** ist nach der Rechtsprechung des **BVerwG nicht** (ab hier S. 5) **vorzunehmen**, wenn ein bereits in die Handwerksrolle eingetragener Handwerker in demselben Kammerbezirk eine **weitere Betriebsstätte** des Handwerks eröffnet, auf das sich die Eintragung bezieht (BVerwGE 95, 363, 365; BVerwG *Buchholz* 451.45 § 6 HwO Nr. 2). **Demgegenüber** erfolgt die **Zulassung nach den §§ 124 und 126 SGB V** für das Unternehmen und für die **jeweilige Betriebsstätte**. Für die Zulassung der Heilmittelerbringer folgt das schon daraus, dass § 124 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB V die Einbeziehung der **Praxisausstattung** in die Prüfung vorschreibt. Die Zulassung eines Hilfsmittelerbringers setzt nach § 126 Abs. 1 SGB V voraus, dass dieser eine ausreichende, zweckmäßige, funktionsgerechte und wirtschaftliche Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel gewährleistet. Auch insoweit kann die **Ausstattung der Betriebsstätte** nicht unberücksichtigt bleiben. Deswegen hat auch die Zulassung der Heilmittelerbringer betriebsbezogen zu erfolgen. Dementsprechend kann die **Zulassung** mit dem Hauptbetrieb und einer Zweigstelle **auch eingeschränkt nur für die Zweigstelle entzogen** werden.

...

Der angefochtene **Entziehungsbescheid** kann **nicht** auf § 48 SGB X gestützt werden. Die Zulassung zur Versorgung der Versicherten ist zwar ein **Dauerverwaltungsakt i.S. des § 48 SGB X**, weil sie das Recht, Versicherte zu beliefern, auf Dauer begründet (vgl. zur Kassenarztzulassung BSGE 56, 295, 296 = SozR 5520 § 29 Nr. 4). Ob statusbegründende bzw. rechtsgestaltende Verwaltungsakte, die nach ihrer Natur die Rechtslage auf Dauer gestalten, allgemein Dauerverwaltungsakte sind oder ob unter bestimmten Voraussetzungen angenommen werden kann, dass sich solche Verwaltungsakte in der einmaligen Begründung des Status bzw. in der einmaligen Gestaltung der Rechtslage erschöpfen (vgl. hierzu KassKomm-*Steinwedel* § 48 SGB X RZ 12 i.V.m. § 45 SGB X RZ 18) und dann keine Dauerverwaltungsakte sind, kann dahinstehen. Gleichwohl schließt § 126 Abs. 4 SGB V als **Sondervorschrift zu § 48 SGB X** nach § 37 SGB I dessen Anwendung aus. ... § 124 Abs. 4 SGB V regelt ... die Auswirkung einer nachträglichen wesentlichen Änderung auf die Bestandskraft der Zulassung. Der in § 126 Abs. 4 SGB V vorgesehene Widerruf der Zulassung, eines begünstigenden Verwaltungsaktes (ab hier S. 6), wirkt nach § 47 SGB X **nur für die Zukunft**, während die in § 48 SGB X vorgesehene Aufhebung auch mit Wirkung für die Vergangenheit erfolgen kann. § 126 SGB V ordnet damit eine **andere als die in § 48 SGB X vorgesehene Rechtsfolge** an. Vorschriften, die den Widerruf der Zulassung für den Fall des nachträglichen Wegfalls der Zulassungsvoraussetzungen regeln, sind Sondervorschriften zu § 48 SGB X (entsprechend zur Kassenarztzulassung BSGE 56, 295, 297 = SozR 5520 § 29 Nr. 4).

§ 126 Abs. 4 SGB V scheidet als Rechtsgrundlage für die Entziehung der Zulassung nicht schon deshalb aus, weil die Beklagte, was der Senat unterstellen kann, im Entziehungsbescheid kein **Ermessen** ausgeübt hat. Insoweit kann offen bleiben, ob die Ausführungen im Widerspruchsbescheid, die Entziehung sei das gebotene Mittel, weil nicht damit gerechnet werden können, dass die Klägerin einen Meister alsbald einstellen werde, i.S. einer ausreichenden Ermessensausübung verstanden werden kann. Denn die **Formulierung in § 126 Abs. 4 SGB V**, wonach der Widerruf unter den genannten Voraussetzungen erfolgen „kann“, ist nicht i.S. einer Ermessenseinräumung zu verstehen. **Fehlen die Voraussetzungen** des § 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V, dann steht die **Zulassung nicht im Ermessen der Behörde**, sondern sie ist zu versagen. Fallen die Voraussetzungen der Zulassung nachträglich weg, so muss dementsprechend der Widerruf erfolgen. „**Kann**“ ist in § 126 Abs. 4 SGB V also i.S. einer **Ermächtigung** zu verstehen, **von der die Behörde Gebrauch machen muss** (vgl. BSGE 56, 295, 297 = SozR 5520 § 29 Nr. 4 zum Entzug der Kassenarztzulassung).“

S. 7/8: „Das Erfordernis der **krankenversicherungsrechtlichen Zulassung** i.V.m. den Vorschriften über deren Widerruf ist **verfassungskonform** dahin **auszulegen**, dass die **berufsrechtlichen Voraussetzungen** nicht von jedem der für die Zulassung (und deren Widerruf) **zuständigen Landesverbände** der KKn und von jedem Verband der ErsKn selbständig zu prüfen ist, was den Leistungserbringer schon durch die Vielzahl der dann zu führenden Verfahren und Prozesse unnötig belasten würde, sondern vorrangig durch die nach dem Berufsrecht zuständigen Behörden mit **Tatbestandswirkung (Bindung an den Verfügungssatz des anderen Verwaltungsakts** – vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht I, 10. Aufl. 1994, § 48 I 3) für die genannten Verbände.

Maßstab für die verfassungskonforme Auslegung ist **Art. 12 GG**. Das Erfordernis (ab hier S. 8) der krankensicherungsrechtlichen Zulassung greift für beide Bereiche (Heilmittel / Hilfsmittel) in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) ein. Zur **Zulassung der Kassenärzte** hat das **BVerfG** entschieden, Kassenarzt sei kein eigener Beruf, der dem des nicht zu den Kassen zugelassenen frei praktizierenden Arztes gegenübergestellt werden kann (BVerfGE 11, 30 ...). Bei den **Leistungserbringern von Heil- und Hilfsmitteln** hat die erst 1989 mit dem **GRG** eingeführte Zulassung erst recht **nicht** zu einem **Beruf „zugelassener Leistungserbringer“** geführt. Die **Zulassung** zur Versorgung der Versicherten ist jedoch für die Erbringer von Heil- und Hilfsmitteln von einer solchen Bedeutung, dass sie **der Berufswahl nahe** kommt. Insoweit ist die Regelung der Zulassung bei den Landesverbänden der KKn und den Verbänden der ErsKn als ein einheitliches Institut zu werten, das an Art. 12 zu messen ist ...

Das **SGB V i.d.F. durch das GRG** regelt eine **eigene krankensicherungsrechtliche Zulassung** der Heilmittelerbringer (§ 124 SGB V) und der Hilfsmittelerbringer (§ 126 SGB V), **obwohl für fast alle in Frage kommenden Heil- und Hilfsmittellieferanten öffentlich-rechtliche Zulassungsregelungen** nach dem Gewerbe- und Handwerksrecht **gelten**. Diese **öffentlich-rechtlich strukturierte Zulassungsregelung** soll mit der als staatliche Maßnahme in der Form eines Verwaltungsaktes vorgesehenen krankensicherungsrechtlichen Zulassung wie die gleichfalls mit dem GRG eingeführten Regelungen des SGB V zu den Preisvereinbarungen eine **Kostendämpfung** ermöglichen. Sie **unterscheidet sich von der Regelung zu den Preisvereinbarungen** dadurch, dass **letztere die Kostendämpfung mit Mitteln des Wettbewerbs** einer sozialen Marktwirtschaft in den Grenzen herbeiführen soll, wie das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ..., insbesondere in § 26 (geändert durch G v. 22.12.1989 – BGBl. I 2486), der Einsetzung der **Markmacht auch für staatliche Einrichtungen** zieht, während das **Zulassungsrecht** den Verbänden der KKn mit den Instrumenten der Zulassung und des Widerrufs die **Möglichkeit einer einseitigen hoheitlichen Regelung** einräumt.“

Nachfolgend werden die **Bedenken zur Verfassungswidrigkeit einer besonderen Zulassung** erörtert. Auch dabei wird angesichts der „Doppelprüfung“ die **Tatbestandswirkung** von Verwaltungsakten für andere Behörden angesprochen mit der Schlussfolgerung, dass lediglich eine „**eingeschränkte Doppelprüfung**“ zulässig ist.

b) Hilfsmittelerbringung

Schrifttum: *Krauskopf*, SozKV, Kommentar, §§ 126 - 128

Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Loseblatt, §§ 126 - 128

Fall: BSG SozR 3-2500 § 126 Nr. 2 – LS: „1. Zu der für die **Zulassung als Hilfsmittelerbringer** erforderlichen Anerkennung der ‚für die Versorgung geltenden Vereinbarungen‘ (§ 126 SGB V). 2. Zur Zulässigkeit von ‚Mischkalkulationen‘ für Leistungserbringer. 3. Zur Fortsetzungsfeststellungsklage bei beabsichtigter Schadensersatzklage.“

Sachverhalt: Die **Klägerin** hatte im Herbst 1992 ein **Sanitätshaus** übernommen und bei den beiden Beklagten KKn die Zulassung zur Hilfsmittelerbringung (nur Fertigartikel) beantragt. Weder sie selbst noch die Betriebsleiterin hatten eine Meisterprüfung abgelegt. Die Klägerin lehnte eine ihr vorgeschlagene Einzel-Preisvereinbarung als zu ungünstig ab und erkannte eine von den Beklagten mit der Orthopädieeinrichtung des Bundeslandes abgeschlossene Preisvereinbarung an, soweit sie Fertigartikel betraf. Die Beklagten akzeptierten das nicht, weil diese **Preisvereinbarung nur für Meisterbetriebe** gelte und auf einer „Mischkalkulation“ zwischen Fertigartikeln und solchen beruhe, die eines Meisters bedürfen.

Gegen die Ablehnung der Zulassung erhob die Klägerin zunächst **Klage auf Zulassung**, stellte diese nach **Schließung des Sanitätshauses** wegen beabsichtigter Schadensersatzklagen aber auf **Fortsetzungsfeststellungsklagen** um, die vor dem SG erfolgreich waren, vom LSG aber abgewiesen wurden. Die Revision führte zur Bestätigung der erstinstanzlichen Urteile.

S. 14/15: „Die **Fortsetzungsfeststellungsklage** ist **zulässig**. Haben sich die **angefochtenen Verwaltungsakte** – hier: die Zulassung zur Hilfsmittelerbringung ablehnenden Bescheide der beiden Beklagten – während des Rechtsstreites – hier: **durch Aufgabe des Betriebes** zum 31.12.1993 – **erledigt**, spricht das Gericht (ab hier S. 15) **gem. § 131 Abs. 1 Satz 3 SGG** auf Antrag aus, dass die Verwaltungsakte rechtswidrig waren, wenn die Klägerin ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat (...). Für den Fall der **Verpflichtungsklage** wie hier wird die Vorschrift **entsprechend** angewandt (BSGE 42, 212, 216 = SozR 1500 § 144 Nr. 5). Die Umstellung auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag ist nur zulässig, wenn ein **berechtigtes Interesse** an der begehrten Feststellung, das **sog. Feststellungsinteresse** als **Son-**

derform des Rechtsschutzbedürfnisses, vorliegt; dafür genügt ein durch die Sachlage **vernünftigerweise gerechtfertigtes Interesse**, das **rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art** sein kann (vgl. dazu BSG SozR 4100 § 91 Nr. 5; BVerwGE 61, 164, 165). Entscheidend ist, dass die angestrebte gerichtliche Entscheidung geeignet sein kann, die **Position des Klägers zu verbessern** (BSG, aaO., BVerwGE 53, 134, 137). Ein derartiges Feststellungsinteresse hat die Klägerin hinreichend dargelegt; die von ihr angekündigten Schadensersatzklagen wären jedenfalls nicht offensichtlich aussichtslos und können daher nach der ständigen Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte das Feststellungsinteresse in ausreichendem Maße begründen (...).

Die **Klage wegen Amtspflichtverletzung nach Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB** wird zwar als offensichtlich aussichtslos angesehen, wenn ein Verschulden des Amtsträgers ausgeschlossen werden kann. Zudem verneint die **herrschende Meinung** ein Verschulden der Behörde, wenn ein mit mehreren Berufsrichtern besetztes **Kollegialgericht die Rechtmäßigkeit des Behördenhandelns bestätigt** hat (BVerwGE NJW 1985, 876 und NVwZ 1985, 265, 267; a.A. *Schmidt*, NJW 1993, 1630, 1631), wie dies hier in der angefochtenen Entscheidung des LSG geschehen ist. Indessen räumte der BGH mittlerweile zahlreiche Ausnahmen von dieser bloßen „Richtlinie“ ein ...“

S. 16: „Den Beklagten ist zwar einzuräumen, dass **hier ... keine der genannten Fallgruppen eindeutig gegeben ist**. Gleichzeitig kann eine Schadensersatzklage wegen Amtspflichtverletzung nach Auffassung des Senates jedenfalls **nicht von vornherein als offensichtlich aussichtslos** bezeichnet werden. Denn es kann **nicht ausgeschlossen** werden, dass der **BGH** die vorliegende Konstellation mittels einer Gesamtbetrachtung den bisher anerkannten Fallgruppen qualitativ gleichstellen oder **eine neue Fallgruppe** entwickeln würde, bei deren Vorliegen sich der beklagte Träger öffentlicher Gewalt ebenfalls nicht auf den Entschuldigungsgrund eines kollegialgerichtlichen Urteils berufen kann. Insoweit könnte **Berücksichtigung** finden, dass das Berufungsurteil die **Klägerin** in ihrem **Grundrecht auf Berufsfreiheit verletzt ...** und dass ein **effektiver Grundrechtsschutz** bei Verneinung eines Schadensersatzanspruches gefährdet erscheinen kann, zumal die Klägerin auch die Möglichkeiten des vorläufigen Rechtsschutzes in Anspruch genommen, aber nur einen wirtschaftlich wertvollen Zwischenerfolg erlangt hat.

Die für die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage außerdem erforderliche **Zulässigkeit** der ursprünglichen Verpflichtungsklage **lag vor ...“**

S. 17: „Das **LSG** hat einen **Zulassungsanspruch der Klägerin verneint**, weil eine Preisvereinbarung notwendige Voraussetzung der Zulassung zur Hilfsmittelerbringung sei ... Denn das gesamte ‚**Regelwerk**‘ der Vereinbarung gelte **nur für Innungsmitglieder** und könne auch **nur auf Meisterbetriebe erstreckt** werden. Die Klägerin sei aber nicht Innungsmitglied gewesen und habe auch weder selbst einen – Meisterbrief für das Orthopädietechniker- oder Bandagistenhandwerk erworben noch einen entsprechenden Meister in ihrem Betrieb beschäftigt. ...

Dem vermag der **Senat nicht** zuzustimmen. Mit Einführung des **§ 126 SG V** durch **Art. 1 GRG ...** hat der Gesetzgeber die **Zulassung als öffentlich-rechtlichen (Verwaltungs-)Akt** und als notwendige formale Voraussetzung für die Vergütung und Abrechnung mit den gesetzlichen KKn ausgestaltet (...). Die Zulassung darf weder von der Einwilligung in einen Abzug von der in bestehenden Verträgen vorgesehene Vergütung, noch vom Abschluss einer Einzelvereinbarung abhängig gemacht werden. Nach **§ 126 Abs. 1 SGB V** dürfen Hilfsmittel an Versicherte nur von zugelassenen Leistungserbringern abgegeben werden; zuzulassen ist, wer eine ausreichende, zweckmäßige, funktionsgerechte und wirtschaftliche Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel gewährleistet und ‚die für die Versorgung der Versicherten geltenden Vereinbarungen anerkennt‘. Damit sind die **nach § 127 SGB V abgeschlossenen Vereinbarungen** gemeint. Nach § 127 Abs. 1 SGB V werden über die **Einzelheiten der Versorgung** mit Hilfsmitteln sowie über die **Abrechnung** der Festbeträge Verträge geschlossen, und zwar zwischen den Landesverbänden der KKn sowie den Verbänden der ErsKn auf Landesebene (mit Wirkung für ihre Mitgliedskassen einerseits und Leistungserbringern oder Verbänden der Leistungserbringer andererseits. Nach Abs. 2 der Vorschrift können sich **Leistungserbringer** bereit erklären, **Hilfsmittel zu den festgesetzten Beträgen oder zu niedrigeren Beträgen** abzugeben; soweit Festbeträge noch nicht festgelegt sind oder noch nicht festgelegt werden können, schließen die KKn oder ihre Verbände mit Leistungserbringern (ab hier S. 18) oder Verbänden der Leistungserbringer Vereinbarungen über Preise, die Höchstpreise darstellen.“

S. 18: „**Die Argumentation des LSG**, die Klägerin sei weder Mitglied einer Innung noch Inhaberin eines Meisterbetriebs gewesen, **geht fehl**. Auf die **Mitgliedschaft in einer Innung kann es schon deshalb nicht ankommen** (weshalb die rechtliche Einordnung einer ‚Gastmitgliedschaft‘ dahinstehen kann), weil sonst die Formulierung in § 126 Abs. 1 SGB V ‚und die für die Versorgung der Versicherten geltenden Vereinbarungen anerkennt‘ ins Leere ginge; denn wer eine **Mitgliedschaft** in dem vertragsschließenden **Leistungserbringerverband** besitzt, ist regelmäßig schon **kraft Verbandssatzung zur Anerkennung der vom Verband geschlossenen Vereinbarungen verpflichtet**, so dass es keiner Anerkennung mehr bedürfe. Auf die **Meistereienschaft des Betriebsinhabers** oder –leiters kann es wiederum deshalb nicht

ankommen, weil eine derartige Forderung für die Abgabe von Artikeln allein der Gruppe 2, wie sie von der Klägerin beabsichtigt ist, **unverhältnismäßig (nicht erforderlich)** und mithin ein **Verstoß gegen Art. 12, 20 GG** wäre.“

VI. Beziehungen zu Apotheken und pharmazeutischen Unternehmen

§§ 129 - 131 SGB V

Schrifttum: *Ebsen/Knieps*, in: SRH, 3. Aufl. 2003, § 14 Rdnr. 150 ff.
Henninger, in: Schulin, HS-KV, § 44

Die §§ 129 - 131 SGB V haben die Beziehungen zwischen Krankenkassen und Apotheken gegenüber dem vorigen Recht grundlegend neu geregelt.

§ 129 SGB V regelt erstmals **gesetzliche Pflichten der Apotheken** bei der Abgabe von Arzneimitteln an Versicherte der GKV; so etwa die Pflicht zur Abgabe preisgünstiger Arzneimittel, wenn der Arzt die Ersetzung des verordneten Arzneimittels nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat (Abs. 1 Nr. 1b). Die Vorschrift sieht weiterhin den zwingenden Abschluss eines Rahmenvertrages auf Bundesebene vor, regelt Inhalt und Rechtswirkungen des Rahmenvertrages, ermächtigt die Landesverbände zum Abschluss ergänzender Verträge auf Landesebene und schreibt die Einrichtung einer Schiedsstelle vor (§ 129 Abs. 7 - 10 SGB V).

Fall: BSG SozR 3-2500 § 129 Nr. 1 – LS: „1. Die **Drogensubstitution mit Remedacen** ist **nicht generell** von der Leistungspflicht der Krankenkassen **ausgeschlossen** (Anschluss an BSG SozR 3-2500 § 27 Nr. 5 und SozR 3-2500 § 106 Nr. 29). 2. Bei **pflichtwidriger Verordnung von Arzneimitteln** im Rahmen einer an sich zulässigen Therapie kann sich die Krankenkasse wegen der ärztlichen Therapiefreiheit im Grundsatz **nicht** an den **Apotheker** halten, **sondern** nur darauf **hinwirken**, dass die **Kassen(zahn-)ärztliche Vereinigung** (und die bei dieser errichteten gemischt besetzten Gremien) **Maßnahmen gegen den Kassenarzt** ergreifen. Eine **Pflicht des Apothekers zur Ablehnung der Arzneimittelabgabe** gegenüber dem Versicherten kommt nur in eindeutigen Fällen und auch dann nur kurzfristig bis zum Greifen dieser Maßnahme in Betracht. 3. Mit der **Übergabe des** von einem Vertragsarzt ausgestellten ‚**Kassenrezeptes**‘ durch den Versicherten an den Apotheker wird die Krankenkasse vertraglich zur **Zahlung verpflichtet**, und zwar auch bei (länder-)grenzüberschreitenden Sachverhalten.“

Sachverhalt und rechtliche Erwägungen: Der **Kläger (ein Apotheker)** begehrt von der **Beklagten (Krankenkasse)** die Bezahlung des von ihm an zwei Versicherte gelieferten **Hustenmittels Remedacen**, das der beigelegene **Kassenarzt** diesen **in sehr hohen Dosierungen und fortlaufend** auf Kassenrezept **verschrieben** hatte, und zwar **als Drogensubstitution**. Apotheker und Arzt praktizierten im gleichen Haus in Schleswig-Holstein, Wohnsitz der Versicherten und Sitz der KK befanden sich in Niedersachsen. Die KK lehnte die Kostenübernahme gegenüber den Versicherten, dem Beigeladenen und dem Kläger ab, da die Substitutionsbehandlung keine Krankenbehandlung sei.

Der beim LG erhobenen Zahlungsklage haben – nach Verweisung auf den Sozialrechtsweg – SG und LSG stattgegeben. Das BSG hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

§ 130 SGB V räumt den Krankenkassen einen **Arzneirabatt** ein; der maßgebliche Arzneimittelabgabepreis bestimmt sich nach der ArzneimittelpreisVO vom 14.11.1980 (BGBl. I 2147), soweit es sich um apothekenpflichtige Fertigarzneimittel oder um in Apotheken hergestellte apothekenpflichtige Arzneimittel handelt. Für die **Preisberechnung** ist grundsätzlich der für den Tag der Abgabe in der großen deutschen **Spezialitätentaxe** (Lauer-Taxe) aufgeführte Herstellerpreis maßgebend.

§ 130 Abs. 2 SGB V trägt der Neuregelung über die **Festsetzung von Festbeträgen** bei der Bemessung des Abschlags Rechnung; soweit diese nach § 35 SGB V festgesetzt sind, ist **nicht der Arzneimittelabgabepreis, sondern der Festbetrag Basis für die Berechnung des Abschlags**, da sich auch die Kostenbelastung der KK auf diesen Festbetrag trotz des höheren Arzneimittelabgabepreises reduziert.

Die gesetzliche Festlegung eines **Preisabschlags** ist **nicht verfassungswidrig** (BGHZ 54, 115 = NJW 1970, 1965 m. Anm. *Pieck*).

Nach § 130 Abs. 3 SGB V setzt die Gewährung des Rabatts voraus, dass die Apothekenrechnung innerhalb von zehn Tagen beglichen wird.

§ 130a SGB V wurde m.W.v. 1.1.2003 eingefügt und bestimmt einen (weiteren) Rabatt i.H.v. 6 % des Herstellerabgabepreises **zu Lasten der pharmazeutischen Unternehmen**. Er ist gem. Abs. 1 S. 1 und 2, Abs. 5 über die Apotheken oder Großhändler zu gewähren und abzurechnen.

§ 131 SGB V sieht die **Einbindung der Arzneimittelhersteller in die Arzneimittelversorgung** vor. Abs. 1 und 3 regeln die Möglichkeiten vertraglicher Beziehungen zwischen Krankenkassen und pharmazeutischen Unternehmen auf Bundesebene; Abs. 4 und 5 enthalten Pflichten der pharmazeutischen Unternehmer.

Eine **Verpflichtung zum Vertragsabschluss** besteht ebenso wenig wie eine Regelung für den Fall der Nichteinigung über den Vertragsinhalt.

§ 131 Abs. 5 SGB V enthält eine **Verpflichtung zur Arzneimittelkennzeichnung**; diese ist Voraussetzung für die Arzneimittelabrechnung durch den Apotheker nach § 300 SGB V und die dabei vorgesehene Weitergabe u.a. dieses Kennzeichens auf maschinell verwertbaren Datenträgern an die KK. Diese Vorschrift ist erst im Zusammenhang mit der Neufassung des 10. Kapitels eingefügt worden; sie ist mit der Ermächtigung zum Abschluss von Rahmenverträgen in Abs. 1 nicht abgestimmt (KassKomm-*Hess*, § 131 SGB V Rdnr. 6).

VII. Beziehungen zu sonstigen Leistungserbringern

§§ 132 - 134 SGB V

Schrifttum: *Ebsen/Knieps*, in: SRH, 3. Aufl. 2003, § 14 Rdnr. 153

Henninger, in: Schulin, HS-KV, § 41

Hanau/Rolfs, Die häusliche Krankenpflege (§ 37 SGB V) im Spannungsfeld von Sachleistungsprinzip und Kostenerstattungsrecht, VSSR 1993, 237 ff.

Nahezu ausschließlich erbringen die **Krankenkassen** ihre **Leistungen nicht** selbst („**eigenhändig**“), sondern durch selbstständige Leistungserbringer, mit denen entsprechende Verträge geschlossen werden (vgl. § 2 Abs. 2 S. 3 SGB V). Eine **Ausnahme** bildet § 140 SGB V (vgl. dazu unten VIII.); auch zur Erbringung von **Haushaltshilfe** können die KK ausnahmsweise geeignete Personen anstellen. Der Gesetzgeber geht jedoch auch insoweit davon aus, dass nach dem Grundsatz der **Subsidiarität** die Inanspruchnahme anderer Personen und Einrichtungen Vorrang gegenüber der Leistungserbringung durch eigene Kräfte der KK haben (BT-Drucks. 12/2237 S. 206), so dass die Anstellung geeigneter Personen durch die KK demnach nur in Betracht kommen sollte, soweit der Bedarf an Haushaltshilfen nicht anderweitig gedeckt ist.

Der **Gesetzestext** spricht allerdings – eher im Gegenteil – dafür, dass (gem. § 132 Abs. 1 S. 1 SGB V) primär die Krankenkassen geeignete Personen anstellen sollen.

§ 132 Abs. 2 S. 1 SGB V sagt Selbstverständliches.

§ 132 Abs. 2 S. 2 SGB V kann als **Einschränkung des Wirtschaftlichkeitsprinzips** verstanden werden insoweit, als bei der Auswahl der Leistungsträger andernfalls deren Vielfalt, dabei auch der Bedeutung der freien Wohlfahrtspflege, nicht Rechnung getragen würde. In der gesetzlichen Begründung wird auch klargestellt, dass **nicht stets die preisgünstigste Möglichkeit der Leistungsgewährung** zu wählen ist, sondern – im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebotes – auch qualitative Gesichtspunkte und berechnigte Interessen der Patienten zu berücksichtigen sind (KassKomm-Hess, § 132 SGB V Rdnr. 3).

§ 132a SGB V – Versorgung mit häuslicher Krankenpflege.

Nach Abs. 1 sollen die Spitzenverbände der KKn sowie die maßgeblichen Spitzenorganisationen auf Seiten der Pflegedienste in **Rahmenempfehlungen** die Versorgung mit häuslicher Krankenpflege unter Berücksichtigung der Richtlinien des GBA (§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 SGB V) gemeinsam und einheitlich regeln. Einzelheiten der Versorgung werden gem. Abs. 2 S. 1 in **Einzelverträgen** der KKn mit den Leistungserbringern vereinbart. Vorzusehen sind darin insbesondere **Fortbildungsverpflichtungen**, deren Verletzung **Preisabschläge** oder **Vertragskündigung** nach sich zieht (Abs. 2 S. 2 - 4).

Die KKn können einen **Vertragsabschluss nicht** mit dem Hinweis darauf ablehnen, dass ihrer Ansicht **nach** ein **Bedarf** nicht vorhanden sei; sie müssen aber berücksichtigen, ob die künftigen Leistungserbringer einen dem allgemeinen Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Versorgung der Versicherten gewährleisten können (vgl. § 70 Abs. 1 S. 1 SGB V). Bei **zugelassenen Pflegediensten i.S.d. § 72 Abs. 1 SGB XI** wird diese Voraussetzung regelmäßig zu bejahen sein.

Die **vertraglichen Beziehungen** zwischen den Leistungserbringern der häuslichen Krankenpflege und den KKn sind dem **Privatrecht** zuzuordnen (BGH v. 25.6.1991, NJW 1992, 1561); denn diese Leistungserbringer sind – **anders** als die Leistungserbringer von **Heil- und Hilfsmitteln, keinem öffentlich-rechtlichen Zulassungsverfahren unterworfen**. Wegen § 51 Abs. 2 SGG bleiben jedoch auch hier die Sozialgerichte zuständig.

§§ 132b, 132c SGB V – Versorgung mit Soziotherapie und sozialmedizinischen Nachsorge-maßnahmen.

Gem. §§ 132b Abs. 2, 132c Abs. 2 SGB V legen die **Spitzenverbände der KKn** die **Anforderungen** an die entsprechenden Leistungserbringer **in Empfehlungen** fest; danach können die KKn oder deren Verbände – je nach Bedarf – Verträge mit den Leistungserbringern schließen (Abs. 1). Die **Empfehlungen** sind dabei für die KKn und Landesverbände **nicht verbindlich**, sollten jedoch im Interesse einer bundeseinheitlichen und gleichmäßigen Versorgung grundsätzlich beachtet werden (vgl. Hencke, in: Peters, Hdb. d. KV, § 132c Rdnr. 3).

§ 133 SGB V – Versorgung mit **Krankentransportleistungen**.

Normadressaten dieser Regelung sind die KKn bzw. ihre Verbände und die Leistungserbringer von Krankentransporten oder Rettungsfahrten. Der **Anspruch der Versicherten** auf Übernahme der Kosten für Krankentransporte bestimmt sich nach **§ 60 SGB V**.

Die **Rechtsbeziehungen** zwischen privaten Krankentransportunternehmen und den KKn bzw. ihren Verbänden **unterscheiden sich** in mehrfacher Hinsicht **von den Beziehungen der KKn zu den Erbringern von Heil- und Hilfsmitteln**: Die §§ 124 und 126 SGB V regeln eine Zulassung der Heil- und Hilfsmittelerbringer, sie regeln die Versorgung der Versicherten öffentlich-rechtlich und ermächtigen die Zulassungsbehörden, das Zulassungs-Grundverhältnis durch VA zu regeln.

Demgegenüber fehlt in § 133 SGB V eine vergleichbare Regelung: Das Rechtsverhältnis zwischen privaten Krankentransportunternehmen und den KKn ist deshalb **privatrechtlicher Natur** und **kann nicht durch VA geregelt werden** (BSG SozR 3-2500 § 133 Nr. 1; BGH 12.11.1991 MDR 1992, 722). Weiterhin erwähnt **§ 133 Abs. 1 S. 1 SGB V** nur Verträge über die „**Vergütung**“ und über das „**Entgelt**“, nicht dagegen – wie §§ 125, 127 SGB V – Einzelheiten der Versorgung.

Die **Beschränkung** auf Vergütungsvereinbarungen im Bereich der Krankentransportleistung ist dadurch **gerechtfertigt**, dass sich Einzelheiten über die Versorgung und die dafür erforderlichen Voraussetzungen bereits aus den **Landesgesetzen über die Rettungsdienste** ergeben (z.B. Bayerisches Rettungsdienstgesetz – BayRDG v. 8.1.1998, Z/Tr Nr. 620).

Fall: BSG SozR 3-2500 § 133 Nr. 1 – LS: „1. Die Krankenkassen dürfen den **Abschluss von Verträgen** über das Entgelt für Krankentransporte **nicht aufgrund einer Bedarfsprüfung** ablehnen. 2. Die Krankenkassen sind auch gegenüber privaten Krankentransportunternehmen zur **Direktabrechnung** verpflichtet.“

Sachverhalt: Der **Beklagte** betreibt ein **Fuhrunternehmen** und führt **auch** Krankentransporte mit ordnungsgemäß ausgestatteten **Krankentransportwagen** unter Begleitung von ausgebildeten Rettungssanitätern durch; seine **Preise** liegen **unter denjenigen der Feuerwehr (städtischer Dienst)**, mit der die Klägerin Krankentransporte direkt abrechnet, und der sonstigen Hilfsorganisationen. Auch hat der Beklagte eine **Genehmigung nach §§ 19, 29** des nordrhein-westfälischen **Gesetzes über den Rettungsdienst** sowie die Notfallrettung und den Krankentransport durch Unternehmen (RettG NW v. 24.11.1992).

Mit **Schreiben** vom 15.6.1989 **lehnte** die **Arbeitsgemeinschaft der gesetzlichen Krankenkassen** in dem betreffenden Kreis eine „**Zulassung**“ **des Beklagten zu Krankentransportwagenfahrten auf Rechnung der KKn** ab. Der Beklagte erwirkte am 17.5.1990 eine einstweilige Verfügung des LG Dortmund, die mit Urteil vom 28.6.1990 bestätigt wurde: Das **LG** sah im Verhalten der Klägerin (genauer: der Rechtsvorgängerin der Klägerin) einen **Verstoß gegen § 26 Abs. 2** des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (**GWB**) und verpflichtete die Klägerin, vorläufig bis zur Klärung der Angelegenheit mit dem Beklagten die von diesem durchgeführten Krankentransportfahrten direkt abzurechnen. Daraufhin hat die **Klägerin** vor dem **SG Klage** erhoben mit dem Antrag **festzustellen**, sie sei nicht verpflichtet, mit dem Beklagten einen Vertrag zur Durchführung von Krankentransporten abzuschließen sowie von ihm durchgeführte Krankentransportfahrten direkt mit ihm abzurechnen. Aus der **Sicht der KKn** bestehe angesichts der **Sicherstellung der Versorgung durch den städtischen Rettungsdienst kein Bedarf** an solchen Krankentransportleistungen **durch Dritte**.

Das SG hat die Klage abgewiesen; das **LSG** hat den beschrittenen **Rechtsweg** durch Beschluss für **zulässig** erklärt und die Beschwerde hiergegen zugelassen; der Beklagte, der zunächst die Zulässigkeit des Rechtswegs gerügt hatte, hat auf Rechtsmittel gegen diesen Beschluss verzichtet. Die Berufung der Klägerin hat das LSG zurückgewiesen.

S. 2: „Gem. **§ 17a Abs. 5 GVG** hat der Senat nicht mehr zu prüfen, ob für die Klage der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gegeben ist. Das **LSG** hat in der mündlichen Verhandlung durch Beschluß die **Zulässigkeit des Rechtswegs zu den SGen bejaht** und die Beschwerde zugelassen. Da dieser **Beschluß nicht angefochten** wurde, steht der **Rechtsweg bindend** fest. Das LSG hat hier auch nicht seinerseits gegen § 17a Abs. 5 GVG verstoßen. Zwar hatte bereits das SG die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit bejaht. Es hat dies aber in seiner Hauptsacheentscheidung getan, obwohl der Beklagte die Zulässigkeit des Rechtswegs gerügt hatte. Das SG hat damit gegen § 17a Abs. 3 S. 2 GVG verstoßen, denn es hätte über die Zulässigkeit des Rechtswegs zwingend vorab durch Beschluß entscheiden müssen. In einem derartigen Fall hindert § 17a Abs. 5 GVG das Rechts-

mittelgericht – hier das LSG – nicht an der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs (BGH ... Z 121, 367 = NJW 1993, 1799; ...) (ab hier S. 3).

Die von der Klägerin erhobene **negative Feststellungsklage** ist **zulässig**. Die **Klägerin** möchte geklärt wissen, ob sie verpflichtet ist, mit dem Beklagten eine Vergütungsvereinbarung über die Durchführung von Krankentransporten abzuschließen sowie die vom Beklagten durchgeführten Krankentransporte direkt mit diesem abzurechnen. Sie **begehrt** damit die **Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses iS von § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG**. Zwischen der Klägerin und dem Beklagten besteht ein konkretes Rechtsverhältnis, denn der **Beklagte** berüht sich **eines Anspruchs auf Abschluß eines Vertrages sowie auf Direktabrechnung** zwischen ihm und der Klägerin. Die Klägerin hat zudem wegen der von dem Beklagten erwirkten einstweiligen Verfügung des LG Dortmund ein **berechtigtes Interesse** an alsbaldiger Feststellung. Die einstweilige Verfügung des LG hindert die Klägerin nicht, die Hauptsache durch eine leugnende Feststellungsklage anhängig zu machen. Sie ist nicht auf das Verfahren nach § 936 ZPO iVm § 926 ZPO beschränkt. **§ 926 ZPO** enthält nach allgemeiner Auffassung (...) **keine erschöpfende Regelung der Rechte des an einer einstweiligen Verfügung Betroffenen**. Dieser kann wahlweise auch im Wege der negativen Feststellungsklage eine Klärung des der einstweiligen Verfügung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses herbeiführen.“

S. 4: „Nach **§ 133 Abs. 1 S. 1 SGB V** ist die **Klägerin verpflichtet**, zumindestens mit solchen geeigneten und abschlußbereiten Krankentransportunternehmen und –einrichtungen **Entgeltvereinbarungen zu treffen**, deren Preisangebote nicht über den Sätzen in bestehenden Vereinbarungen liegen. Ein allgemeines Auswahlermessen oder eine am Bedarf orientierte **Zulassungskompetenz steht der Klägerin** im Hinblick auf Art. 3 und 12 GG **nicht zu**.“

S. 8: „Einem **Vertragsabschluß** zwischen der Klägerin und dem Beklagten **steht auch § 133 Abs. 1 S. 5 SGB V nicht entgegen**. Nach dieser Vorschrift, die durch das **GSG v. 21.12.1992** (BGBl. I, 2266) eingefügt wurde, haben sich die **Preisvereinbarungen an möglichst preisgünstigen Versorgungsmöglichkeiten** auszurichten. Bei gleicher Leistungsqualität sollten die KKn nach Vorstellung des Ausschusses für Gesundheit ... **dem preisgünstigeren Anbieter den Vorzug** geben (...). Schon der Wortlaut der Regelung verdeutlicht, daß nur ein **individueller Preisvergleich** gemeint ist und **keine globale Wirtschaftlichkeitsprüfung** (so auch BT-Drucks. 12/3937, zu Art. 1 Nr. 67a; *Saekel*, BKK 1993, 303, 317, wonach die Regelung gerade verdeutliche, daß der Gesetzgeber eine wirtschaftliche Angebotsstruktur durch Wettbewerb anstrebe). Nach den **Feststellungen des LSG** liegen die **Preisansätze der Beklagten unter denjenigen der Feuerwehr** (Städtischer Dienst) und den sonstigen Hilfsorganisationen.

Eine **am Gesamtbedarf an Krankentransportleistungen orientierte Zulassung** von Unternehmen läßt sich auch **nicht aus dem das gesamte Leistungsrecht der gesetzlichen KV beherrschenden Wirtschaftlichkeitsgebot** herleiten, wie es § 12 Abs. 1, § 70 Abs. 1 S. 2 SGB V seinen Niederschlag gefunden hat. Dieses erlaubt allein eine **individuelle Wirtschaftlichkeitsbetrachtung** auf der Grundlage der bestehenden gesetzlichen Regelungen. Es **rechtfertigt** dagegen **keine Eingriffe in grundrechtliche geschützte Positionen**, wie hier die Berufsausübungsfreiheit und den Gleichbehandlungsanspruch privater Krankentransportunternehmer, soweit hierfür über eine globale Wirtschaftlichkeitsbetrachtung hinaus keine spezielle gesetzliche Ermächtigung besteht. **SGB V** enthält auch sonst, mit **Ausnahme der Sonderregelungen im Kassenarztrecht (§§ 99 ff. SGB V)**, **keine Grundlage für eine Begrenzung der Zulassung** auf spezielle Leistungserbringer. **§ 2 Abs. 3 S. 1 SGB V** verdeutlicht sogar, daß das SGB V vom **Gegenteil** ausgeht. Die Regelung verpflichtet die KKn, bei der Auswahl der Leistungserbringer ihre Vielfalt zu beachten. Mit dieser Zielrichtung läßt sich das **Monopolisierungsbestreben der Klägerin** nicht vereinbaren.“

S. 9: „Die Ausnutzung von Wirtschaftlichkeitsreserven durch die von der **Klägerin angestrebte Marktberreinigung wollte der Bundesgesetzgeber** aus verfassungsrechtlichen Gründen ... gerade **ausschließen**. ... Die Entwicklung des 6. Gesetzes zur Änderung des **PBefG v. 25.7.1989** (BGBl. I, 1547) belegt, daß er im **Krankentransportwesen einen Wettbewerb** zwischen privaten und öffentlichen Anbietern sichergestellt wissen wollte (vgl. *Saekel*, BKK 1993, 303, 317). **Vor der Änderung des PBefG** wurde die **Beförderung Kranker**, Verletzter und sonst hilfebedürftiger Personen, soweit sie von privaten Unternehmen außerhalb des Rettungsdienstes ausgeübt wurden, **ausschließlich durch das PBefG geregelt**. **Private Krankentransportunternehmen** bedurften zwar einer **Zulassung nach § 51 Abs. 6 PBefG a.F.** Hierbei konnten jedoch nur Verkehrs- bzw. Beförderungsgesichtspunkte berücksichtigt werden, um einen gewissen Standard der Beförderung (als Verkehrsvorgang) sicherzustellen (vgl. *Plute*, KKn und Rettungswesen, 1991, S. 33; BT-Drucks. 11/4224, 6). **Notfallrettung und Krankentransport** durch die öffentlichen Rettungsdienste waren dagegen in den **Rettungs- oder Feuerwehrgesetzen der Länder** geregelt, die erhebliche qualitative Anforderungen an die personelle und sachliche **Ausstattung** der Rettungsdienste stellten und in der Regel eine flächendeckende **Einsatzbereitschaft „rund um die Uhr“** verlangten. Unternehmen, die nur dem PBefG unterworfen waren, konnten demgegenüber Ort und Zeit ihrer Einsätze weitgehend frei bestimmen und sich daher auf erfahrungsgemäß lukrative Einsätze beschränken. Dies

führte zu einem **ungleichen Wettbewerb zu Lasten der öffentlichen Rettungsdienste**. Der Gesetzgeber befürchtete, daß sich hieraus nicht nur qualitativ ein erhebliches Leistungsgefälle entwickelte, sondern auch eine wirtschaftliche Gefährdung der öffentlichen Rettungsdienste drohte (... ab hier S. 10 ...) mit der Änderung des PBefG zum 1.1.1992 wurde deshalb die **Beförderung mit Krankenkraftwagen aus dem Geltungsbereich** des PBefG herausgenommen. Das PBefG gilt seither nur noch für Krankentransporte, die nicht mit Krankenkraftwagen (iS des § 4 Abs. 6 des Gesetzes) durchgeführt werden; das sind Fahrten mit Taxen und Mietwagen. Die übrigen **Krankentransporte (sog. „qualifizierte“ Krankentransporte)** werden nunmehr auch dann von **Landesgesetzen** geregelt, wenn sie von privaten Unternehmen durchgeführt werden. Den Ländern sollte ermöglicht werden, die **öffentlichen und privaten Krankentransportdienste einheitlich** zu regeln, einen **einheitlichen Qualitätsstandard** sicherzustellen und die **Versorgungsstruktur** unter Einbeziehung der privaten Krankentransportdienste flächendeckend auch unter Berücksichtigung des Bedarfs steuern zu können (BT-Drucks. 11/4224, aaO.) ... Die **Verbesserung der Wettbewerbssituation der öffentlichen Rettungsdienste** sollte jedoch gerade **nicht über eine Beschränkung des Marktzutritts privater Unternehmen und Organisationen** erreicht werden (vgl. BT-Drucks. 11/2170, S. 9; *Kranig*, in: Hauck/Haines, SGB V, § 133 Rdnr. 26; *Saekel*, BKK, 1993, 303, 307). Man ging vielmehr davon aus, daß durch die **Erhaltung eines gesunden Wettbewerbs zwischen den öffentlichen Krankentransportträgern, den großen Hilfsorganisationen und privaten Unternehmern** eine **Begrenzung der Kostenentwicklung** erreicht werden könne. Eine Monopolisierung, wie sie von der Klägerin angestrebt wird, wollte der Bundesgesetzgeber in jedem Fall vermeiden. ...“

§ 134 SGB V

Diese Vorschrift betrifft die **Vergütung** für Leistungen der freiberuflich tätigen **Hebammen** und Entbindungspfleger, soweit diese Leistungen erbringen, die von der GKV umfasst sind; der **Anspruch der Versicherten** auf diese Leistungen richtet sich nach §§ 195, 196 RVO.

Die Berechtigung zur **freiberuflichen Tätigkeit** von Hebammen und Entbindungspflegern erfolgt durch eine **staatliche Anerkennung** gem. §§ 1 - 3 des HebammenG v. 4.6.1985 (BGBl. I, 902); damit wird auch die Erlaubnis erteilt, diese **Berufsbezeichnung** zu führen.

Bis 31.12.2006 wird die **Vergütung** für die Leistungen durch eine **Rechtsverordnung** des Bundesministers für Gesundheit mit Zustimmung des Bundesrates festgesetzt, in der auch Einzelheiten der Abrechnung durch die Krankenkasse geregelt werden (Hebammenhilfe-Gebührenverordnung – HebGV).

Die **Inanspruchnahme der Hebammenhilfe** durch die Versicherten ist **nicht von** einer vertragsärztlichen **Verordnung abhängig**; maßgeblich für die Entstehung des Vergütungsanspruchs ist allein die Aufforderung zur Hilfeleistung durch eine leistungsberechtigte Versicherte (BSG SozR 3-5595 § 2 Nr. 1).

Der **Vergütungsanspruch** der Hebammen und Entbindungspfleger richtet sich **gegen die KK**; er **entsteht kraft Gesetzes**, wenn sie auf Anforderung der Versicherten Leistungen erbringen, auf die diese nach §§ 195, 196 RVO einen Anspruch haben.

Die **KK** kann über den **Gebührenanspruch nicht durch VA** entscheiden. Zwar sind die Rechtsbeziehungen der Hebammen und Entbindungspfleger zu den KKn öffentlich-rechtlicher Natur; doch **fehlt** es an einer **Ermächtigung** der KKn zum Erlass von Verwaltungsakten.

Hebammen und Entbindungspfleger können ihre Ansprüche auf Vergütung **gegen die KKn** mit einer **Leistungsklage** vor dem SG geltend machen (BSG in ständiger Rechtsprechung aaO.; SozR 5595 § 1 Nr. 1 = BSGE 60, 54 m.w.N.). Da es sich um **sozialrechtliche Ansprüche** handelt, sind **Verzugs- und Prozesszinsen** analog §§ 288, 291 BGB **nicht** zu beanspruchen.

Zwischen der Hebamme (oder dem Entbindungspfleger) einerseits **und der Versicherten** andererseits kommt mit der Inanspruchnahme von Hilfeleistungen ein **Dienstvertrag** zustande, der grundsätzlich auch einen **Vergütungsanspruch** gegen die Versicherte begründet. Den Vergütungsanspruch können die Hebammen (oder Entbindungspfleger) allerdings nicht gegen die Versicherte geltend machen, soweit damit Leistungen vergütet werden, auf die die Versicherte nach §§ 195, 196 RVO einen Anspruch hat; in diesem Fall können die Hebammen und Entbindungspfleger die Vergütung nur von der KK beanspruchen (BSG SozR 3-2500 § 135 Nr. 1 [Gründe bei 5595 § 2 Nr. 1]).

Daraus folgt, dass **Leistungen**, die **von der GKV nicht umfasst** werden, jedoch von der Versicherten gewünscht werden, **auf der Grundlage des bestehenden Dienstvertrages gesondert zu vergüten** sind.

§ 134a SGB V

Durch § 134a SGB V, der hinsichtlich vorbereitender Vereinbarungen bereits zum 1.1. bzw. 1.12.2006 in Kraft tritt, wird **ab 1.1.2007 ein neues Leistungserbringungssystem** für die Versorgung mit Hebammenhilfe begründet. Danach schließen die **Spitzenverbände der KKn** mit den maßgeblichen **Berufsverbänden der Hebammen** und Entbindungspfleger (verbindliche) **Verträge** über die Versorgung der Versicherten, die abrechnungsfähigen **Leistungen**, die Höhe der **Vergütung** und über die **Einzelheiten der Abrechnung** (Abs. 1 S. 1). Hebammen und Entbindungspfleger sind ab 1.1.2007 nur noch dann als Leistungserbringer zugelassen, wenn diese **Verträge** auch für sie **persönlich bindend** sind – sei es durch entsprechende Satzungsregelungen ihrer Verbände oder eigenen Beitritt (Abs. 2 S. 1, 2).

Sollten die Verträge nach § 134a Abs. 1 SGB V nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht bis zum Ablauf einer vorangegangenen Vertragslaufzeit zustande kommen, legt eine nach § 134a Abs. 4 SGB V zu bildende Schiedsstelle den Vertragsinhalt fest.

VIII. Eigeneinrichtungen der Krankenkassen

§ 140 SGB V

Schrifttum: KassKomm-Hess, § 140 SGB V

Die am 1.1.1989 vorhandenen Eigeneinrichtungen der Krankenkassen erhalten durch **§ 140 Abs. 1 SGB V Bestandsschutz**.

Neue Einrichtungen dürfen nur unter den Voraussetzungen des **Abs. 2** geschaffen werden, also beschränkt auf die Aufgaben der **Prävention** und **Rehabilitation** und nach dem Gesichtspunkt der **Subsidiarität**.

Schließlich erweitert das GSG § 140 SGB V insoweit, als die Kassen sich auch mit **Eigeneinrichtungen** behelfen können, wenn der Sicherstellungsauftrag durch Verzicht oder Verweigerung von mehr als 50 % der Ärzte (Zahnärzte) gefährdet ist; der Gesetzgeber greift damit auf ein Instrument zurück, dass aus einem **Boycott der Ärzte** entstanden ist.

Abs. 1 gilt für jede Art von Eigeneinrichtungen; neben solchen zur ambulanten ärztlichen Behandlung wie Ambulatorien, Röntgen- und Medizinisch-diagnostische Institute, Zahnkliniken (für die außerdem § 76 Abs. 1 S. 3 und 4 gilt), **auch kasseneigene Abgabestellen** für Heil- und Hilfsmittel. **Unzulässig** ist eine **Ausdehnung** vorhandener Einrichtungen; zulässig sind Maßnahmen zur Sicherung des Leistungsangebotes, zur Modernisierung und Qualitätsverbesserung.

IX. Integrierte Versorgung

§§ 140a - 140d SGB V

- Schrifttum:** *Seewald:* Neue Zusammenarbeitsformen und Honorierungsmodelle als Mittel der Kostensenkung, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Ökonomie und Krankenversicherung, 2001
Wigge: Integrierte Versorgung und Vertragsarztrecht, NZS 2001, S. 17 ff., 66 ff.
Knieps, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Aufl. 2006, § 12 Rdnr. 38 ff.

Durch das GKV-Modernisierungsgesetz 2000 wurden die §§ 140a bis 140h in das SGB V aufgenommen. Ziel war es, die bis dahin starre **Trennung zwischen den einzelnen Versorgungsbereichen** (ambulant – stationär, Haus- und Fachärzte) **zu durchbrechen** und so die Behandlung der Versicherten den jeweiligen Bedürfnissen anzupassen und zu verbessern. Die **Erwartungen** des Gesetzgebers haben sich bis 2003 jedoch aus verschiedenen Gründen **nicht erfüllt**; insbesondere leisteten die ärztlichen Korporationen Widerstand gegen entsprechende Vertragsschlüsse, aber auch KKn und KÄVn trugen nicht aktiv zur Schaffung der geplanten integrierten Versorgungsformen bei. **M.W.v. 1.1.2004** wurden deshalb die **Regelungen vereinfacht**. Die §§ 140e bis 140h wurden aufgehoben und es wurde auf eine bis dahin vorgesehene **Rahmenvereinbarung** auf Spitzenverbandsebene **verzichtet**. Ebenso wurde mit § 140d SGB V die **Bereinigung der Gesamtvergütung vereinfacht** und eine Anschubfinanzierung ermöglicht.

Im Rahmen der sog. „neuen Versorgungsformen“ steht die integrierte Versorgung **neben**

- Modellvorhaben (§§ 63 ff. SGB V) und
- besonderen Versorgungsformen (§§ 73a – 73c SGB V: Strukturverträge, hausarztzentrierte Versorgung, qualitätsfördernde Versorgungsaufträge)

Die Regelungen im Einzelnen:

§ 140a SGB V; Die KKn können mit einzelnen Ärzten, Krankenhausträgern und Trägern medizinischer Versorgungszentren (vgl. § 140b SGB V) **Einzelverträge** über eine **leistungssektorenübergreifende Versorgung** der Versicherten abschließen, die ausdrücklich (Abs. 1 S. 2) **außerhalb des Sicherungsauftrags der KÄVn** liegen soll. Damit ist ein erster Schritt gemacht, den Einfluss der KÄVn zu reduzieren.

Die **Teilnahme** an den integrierten Versorgungsformen ist für die Versicherten **freiwillig** (Abs. 2 S. 1); die KKn können aber durch Bonusregelungen in den Satzungen Anreize dafür schaffen (**§ 65a Abs. 2 SGB V**). Durch die Verträge nach Abs. 1 kann die **freie Arztwahl** (§ 76 SGB V) **eingeschränkt** werden (Rückschluss aus § 140c Abs. 1 S. 3 SGB V). Die Versicherten haben nach Abs. 3 ein **Recht auf umfassende Information** über die von ihrer Krankenkasse angebotenen integrierten Versorgungsformen.

§ 140b SGB V regelt abschließend den Kreis der möglichen Vertragspartner für die integrierte Versorgung.

§ 140c SGB V schreibt vor, dass die Vergütung der Leistungen im Integrationsvertrag geregelt werden muss (Abs. 1 S. 1, 2); damit sind die Vergütungsregelungen der integrierten Versorgung **unabhängig von den sonstigen Strukturen** (§§ 85, 87 SGB V) des SGB V. Nach

Abs. 1 S. 3 gilt dies auch für die Leistungen, die teilnehmende Versicherte von anderen Leistungserbringern aufgrund von Überweidungen oder anderweitigen Berechtigungen erhalten. Abs. 2 eröffnet die Möglichkeit, ähnlich wie bei der Gesamtvergütung nach § 85 SGB V **Gesamt- oder Einzelbudgets** zu vereinbaren.

§ 140d SGB V regelt gleichzeitig eine Anschubfinanzierung bis 2006 und die Bereinigung der Gesamtvergütung.

H. Überwachung der Wirtschaftlichkeit. Qualitätssicherung

I. Wirtschaftlichkeitsprüfung

§ 106 SGB V

Schrifttum: *Gitter*, Überwachung der Wirtschaftlichkeit der kassenärztlichen Versorgung, SGB 1991, 205

Funk, Die Wirtschaftlichkeitsprüfung im Vertragsarztrecht, 1994

Peihert, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Aufl. 2006, § 20

- **Wirtschaftlichkeitskontrolle – gemeinsame Aufgabe** von Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen (§ 106 Abs. 1 SGB V)
- **Prüfungsarten** Auffälligkeitsprüfung und Zufälligkeitsprüfung (§ 106 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 2 SGB V)
- **Prüfmethoden:** strenge Einzelfallprüfung; eingeschränkte Einzelfallprüfung (mit Hochrechnung) und statistische Vergleichsprüfung

Fall: BSGE 70, 246 = SozR 3-2500 § 106 Nr. 10 – LS: „Zur Zulässigkeit und zu den Mindestanforderungen einer «repräsentativen Einzelfallprüfung mit anschließender Hochrechnung».

Fall: BSGE 62, 18, 20 = SozR 2200 § 368n Nr. 54 – LS: „Zu den in der kassenärztlichen **Wirtschaftlichkeitsprüfung** an eine sogenannte **Einzelfallprüfung** zu stellenden **beweisrechtlichen Anforderungen**“.

- Insbesondere **Auffälligkeitsprüfung** bei Überschreitung der Richtgrößenvolumina nach § 84 SGB V (§ 106 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB V)

Fall: BSG SozR 3-2500 § 106 Nr. 42 – LS: „Bei der vertragsärztlichen Wirtschaftlichkeitsprüfung bedarf es für die Anerkennung kompensierender Einsparungen des Nachweises eines kausalen Zusammenhanges mit dem beanstandeten Mehraufwand. Außerdem müssen die erbrachten Leistungen medizinisch gleichwertig sein und der Mehraufwand darf insgesamt nicht höher als die Einsparungen sein.“

Fall: BSG SozR 3-2500 § 106 Nr. 45 – LS: „Die Prüfung der Wirtschaftlichkeit ärztlicher und ärztlich verordneter Leistungen nach Durchschnittswerten ist ausgeschlossen, wenn die Fallzahl des Arztes 20 % des Fallzahldurchschnitts der Vergleichsgruppe nicht erreicht.

II. Qualitätssicherung

§§ 135 – 139 SGB V

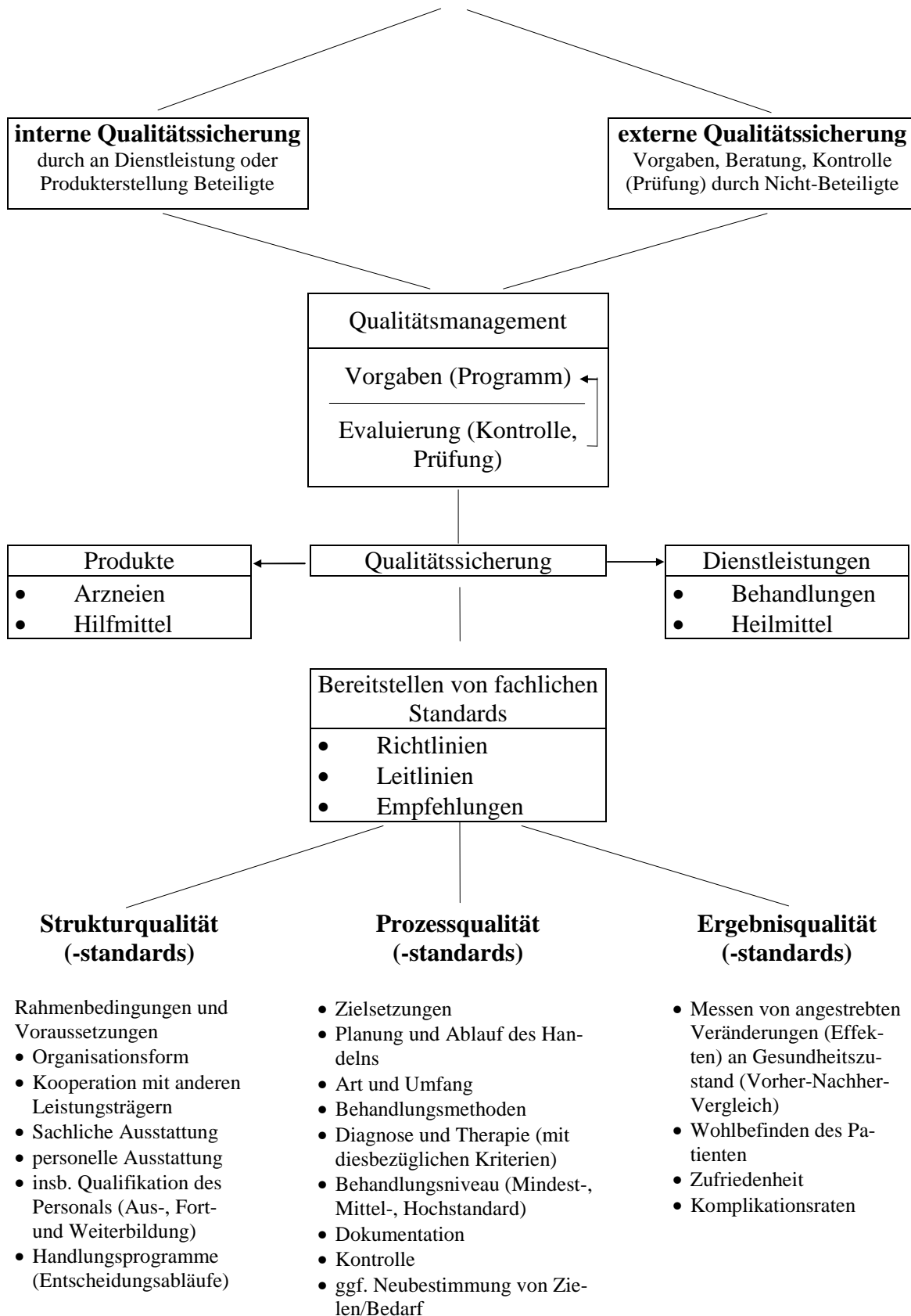
Schrifttum: KassKomm-*Hess*, Vorbemerkungen zu §§ 135 - 139 SGB V
Seewald, Qualitätssicherung in der vertragsärztlichen Versorgung, in:
Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Aufl. 2006, § 21
Schulin/Igl, Sozialrecht, 7. Aufl. 2002, Rdnr. 330

Qualitätssicherung im engeren Sinn

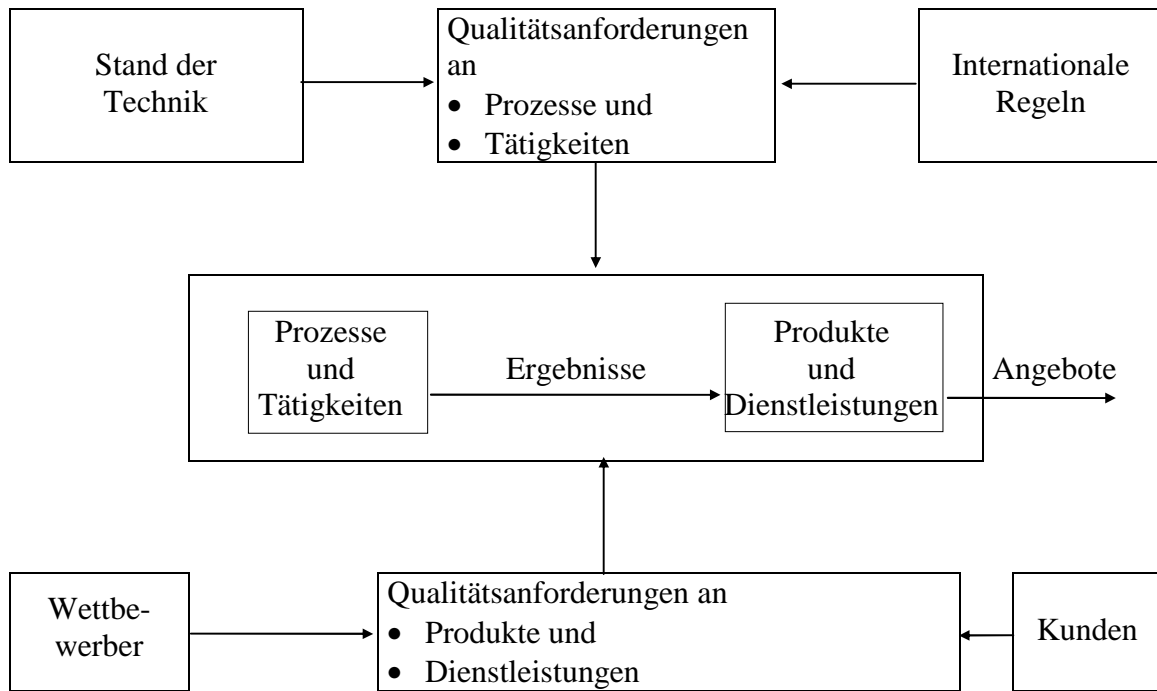
- Herkunft: Produktionswirtschaft
- Übernahme in den Dienstleistungsbereich der GKV

Die nachfolgenden Übersichten entstammen dem oben genannten Beitrag in Schnapp/Wigge; sie sollen die Herkunft aus dem Bereich der Produktionswirtschaft erläutern und die rechtliche Ausgestaltung nach „Übernahme“ dieser Idee in den Bereich der GKV erläutern.

Aspekte der Qualitätssicherung



Schema: Einflüsse auf Qualität im Marktgeschehen



(Hansen, Handwörterbuch der Produktionswirtschaft, 2. Aufl. 1996, Sp. 1715/6)

**SGB V – Das Regulationssystem der Qualitätssicherung (QS)
– Überblick –¹⁾**

Allgemeine Anforderung an alle Leistungserbringer				
<ul style="list-style-type: none"> • § 2 Abs. 1 S. 3 • § 63 Abs. 1 • § 70 Abs. 1 S. 2 • § 135a Abs. 1 • § 137b 		<p>Qualität gem. dem anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse und dem medizinischen Fortschritt</p> <p>Verbesserung der Qualität; Aufgabe der Krankenkassen und ihrer Verbände</p> <p>Pflicht zur Versorgung in der fachlich gebotenen Qualität</p> <p>Sicherung und Weiterentwicklung gem. Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse und fachlich gebotener Qualität</p> <p>Empfehlung zur Förderung der Qualitätssicherung in der Medizin</p>		
<ul style="list-style-type: none"> • § 135a Abs. 2 Nr. 1 • § 135a Abs. 2 Nr. 2 		<p>Beteiligung an einrichtungsübergreifenden Maßnahmen</p> <p>Verpflichtung zur Einführung und Weiterentwicklung eines internen Qualitätsmanagements</p>		
Vertragsärztlicher Bereich	Versorgung im Krankenhaus (zumeist stationär)	Vorsorge- und Rehabilitationsleistungen	integrierte Versorgung	<p>Hochschulambulanzen</p> <ul style="list-style-type: none"> • [§ 117 Abs. 2 S. 1]
<ul style="list-style-type: none"> • § 72 Abs. 2 • § 73a Abs. 1 S. 1 • § 73b Abs. 2 • § 73c • § 84 Abs. 2 S. 6 • § 106 Abs. 2a Nr. 3 • § 115b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 • § 135 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 • § 135 Abs. 2 • § 135a • § 136 Abs. 1, 2 iVm § 92 • § 136a iVm §§ 92 und 135a Abs. 2 • § 136b iVm §§ 92 und 135a Abs. 2 • § 137f Abs. 1, 2 	<ul style="list-style-type: none"> • § 137 Abs. 1 • § 137 Abs. 2 • § 112 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 • § 113 Abs. 1 S. 1 • § 115a Abs. 2 S. 4, 7 • § 115b Abs. 1 S. 1 Nr. 3; S. 3; Abs. 2 S. 5 • § 136 Abs. 2 • [§ 137c] 	<ul style="list-style-type: none"> • § 111a S. 2 Nr. 6 • § 137d Abs. 1 • § 137d Abs. 2 - 4, z.T. iVm § 135a Abs. 2 	<ul style="list-style-type: none"> • § 140b Abs. 3 • § 140b Abs. 3 S. 1 • § 140b Abs. 4 S. 1 	<p>psychiatrische Institutsambulanzen; sozialpädagogische Zentren</p> <ul style="list-style-type: none"> • § 113 Abs. 4 iVm § 136 • [§ 119 Abs. 1, 2]
				<p>Arzneimittel</p> <ul style="list-style-type: none"> • § 35 [Abs. 2], Abs. 5 S. 1 • § 139a Abs. 3 Nr. 5
				<p>Haushaltshilfe</p> <ul style="list-style-type: none"> • § 132 Abs. 1 S. 2
				<p>Häusliche Krankenpflege</p> <ul style="list-style-type: none"> • § 132a Abs. 1 S. 4 Nr. 3
				<p>Heilmittel</p> <ul style="list-style-type: none"> • § 125 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 • § 138 iVm § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6
				<p>Soziotherapie</p> <ul style="list-style-type: none"> • [§ 132b]
				<p>Hilfsmittel</p> <ul style="list-style-type: none"> • § 127 Abs. 2 S. 1 • § 128 S. 1 iVm § 139 Abs. 1 • § 139
				<p>Krankentransportleistungen</p> <ul style="list-style-type: none"> • [§ 133 Abs. 1 S. 1]
Organisation mit Aufgaben der Qualitätssicherung				
<ul style="list-style-type: none"> – Gemeinsamer Bundesausschuss (§§ 135 Abs. 1, 136 Abs. 2 S. 2, 136a, 136b, 137, 137b, 137c, 137f, 138, 139a Abs. 1) – Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen (§ 139a) – Kassenärztliche Vereinigungen (§ 136 Abs. 1, Abs. 2 S. 1) – Vertragspartnerschaften (§ 137d Abs. 1, 1a, 2) 				

1) Eckige Klammern = QS nicht ausdrücklich, aber der Sache nach

SGB V Spezielle Regelungen der Qualitätssicherung (QS) - Ambulante Versorgung -

<i>QS bei neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden</i>	<i>durch Vertragsärzte und -zahnärzte (§ 72 Abs. 1 S.2) allgemein</i>	<i>bei Verbund haus- und fachärztlicher tätiger Ärzte (vernetzte Praxen, Strukturverträge)</i>	<i>Vorsorge, Rehabilitation</i>	<i>Qualitätsprüfung</i>	<i>Qualitätsvoraussetzungen bei ambulantem Operieren im Krankenhaus</i>	<i>Qualität der Versorgung durch Hochschulambulanzen, Institutsambulanzen u.ä.</i>
<p>§ 135 Abs. 1 S. 1</p> <p>Nr.1: Nutzen, Notwendigkeit, Wirtschaftlichkeit</p> <p>Nr.2: Anforderungen an „Maßnahmen der QS“, Qualifikation von Ärzten, apparative Anforderungen</p> <p>Abs. 2: Fachkundenachweis (bes. Kenntnisse und Erfahrungen, bes. Praxisausstattung, (weitere) Anforderungen an „Strukturqualität“; Bezugnahme auf fachärztliche Regelungen</p>	<p>§ 73b Abs. 2 S. 1, 2</p> <p>Hausarztzentrierte Versorgung</p> <p>§ 73c</p> <p>Förderung der Qualität hinsichtlich besonderer Versorgungsaufträge</p> <p>§ 136a, § 136b</p> <p>Richtlinienkompetenz für</p> <ul style="list-style-type: none"> • (verpflichtende) Maßnahmen der Qualitätssicherung • Qualitätskriterien für Diagnostik und Therapie <p>§ 115b Abs. 1 S. 1 Nr. 3</p> <p>Vereinbarung von Qualitätsvoraussetzungen beim ambulanten Operieren</p> <p>durch Vertragszahnärzte speziell</p> <p>§ 136b Abs. 1</p> <p>Richtlinienkompetenz des Gemeinsamen Bundesausschusses</p> <p>§ 136b Abs. 2</p> <p>„Qualitätskriterien für Füllungen und Zahnersatz“</p>	<p>§ 73a Abs.1 S.1</p> <ul style="list-style-type: none"> • Qualität (und Wirtschaftlichkeit) der vertragsärztlichen Versorgung • und der ärztlich verordneten und veranlassten Leistungen <p>bei integrierter Versorgung</p> <p>§ 140a Abs. 3</p> <ul style="list-style-type: none"> • Versicherteninformation hinsichtlich Qualitätsstandards <p>§ 140b Abs. 3, 4</p> <ul style="list-style-type: none"> • Beachtlichkeit der Qualitätssicherung bei Integrationsverträgen 	<p>§ 111a S. 2 Nr. 6</p> <p>Rahmenempfehlungen zu</p> <ul style="list-style-type: none"> • Versorgungsabläufen • Behandlungsergebnissen <p>§ 137d Abs. 2 iVm</p> <p>§ 135a Abs. 2</p> <p>Vereinbarung von Maßnahmen der Qualitätssicherung für</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vorsorgeleistungen gem. § 23 Abs. 2 • Rehabilitationsmaßnahmen gem. § 40 Abs. 1 	<p>§ 136 Abs. 2 S. 1 im Einzelfall insb. der ambulanten Versorgung von Vertrags- und Belegärzten gem. § 92 - Richtlinien zur Qualitätsbeurteilung</p> <p>§ 135 Abs. 1 S. 2 bezüglich neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden nicht unter Gesichtspunkten der Qualitätssicherung</p> <p>§ 106 Abs. 2a Nr. 3 im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung</p> <p>§ 136 Abs. 3</p> <p>Prüfung von im Krankenhaus ambulant erbrachten Leistungen</p>	<p>§ 115b Abs. 1 S. 1 Nr. 3, S. 3 iVm</p> <p>§§ 135 Abs. 2, 137 Abs. 1, 136a, 136b Abs. 1, 2</p> <p>Maßnahmen zur Qualitätssicherung; Berücksichtigung der Qualitätsvoraussetzungen und der Richtlinien</p>	<p>vgl. § 117 Abs. 2 S. 1</p> <p>Gewährleistung der fachlichen Qualifikation hinsichtlich psychotherapeutischer Behandlung im Rahmen vertragsärztlicher Versorgung</p> <p>§ 113 Abs. 4 iVm § 136</p> <p>Prüfung der Qualität der Versorgung durch psychiatrische Institutsambulanzen vgl. § 119 Abs. 1, 2</p> <p>vgl. § 119 Abs. 1, 2</p> <p>Gewähr für leistungsfähige Behandlung; besondere Eignung des Personals</p>

SGB V

Regelungssystem Qualitätssicherung (QS)

- Stationäre Versorgung -

(betr. nach § 108 zugelassene Krankenhäuser und Vertragseinrichtungen gem. § 111)

§ 135a Abs. 1	§ 137						§ 137d Abs. 1	§ 112 Abs. 1
Allgemein geltende Verpflichtung	Maßnahmen zur QS auf Bundesebene						Vereinbarungen auf Bundesebene	Vereinbarungen auf Landesebene
	Abs. 1 S. 3 Nr. 1	Abs. 1 S. 3 Nr. 2	Abs. 1 S. 3 Nr. 3	Abs. 1 S. 3 Nr. 4	Abs. 1 S. 3 Nr. 5	Abs. 1 S. 3 Nr. 6	§ 135a Abs. 2	
<ul style="list-style-type: none"> • Sicherung • Weiterentwicklung • Stand der wiss. Erkenntnisse • fachlich gebotene Qualität 	§ 135a Abs. 2 <ul style="list-style-type: none"> • Beteiligung an einrichtungsübergreifenden Maßnahmen der QS (insb. der Ergebnisqualität) • Einrichtungsinternes Qualitätsmanagement <ul style="list-style-type: none"> - Einrichtung - Weiterentwicklung - grundsätzl. Anforderungen 	Kriterien für Notwendigkeit und Qualität der Krankenhausleistungen <ul style="list-style-type: none"> • Indikation • Diagnostik • Therapie 	Mindestmengen für Leistungen, bei denen die Qualität von der Menge der erbrachten Leistungen abhängt	Grundsätze zur Einholung von Zweitmeinungen vor Eingriffen	Vergütungsabschlüsse bei Nichteinhaltung der Verpflichtungen zur QS	Sonstige Regelungen	<ul style="list-style-type: none"> • Beteiligung an einrichtungsübergreifenden Maßnahmen der QS (insb. Verbesserung der Ergebnisqualität) • Einrichtungsinternes Qualitätsmanagement <ul style="list-style-type: none"> - Einrichten - Weiterentwickeln - grundsätzliche Anforderungen 	Ergänzende Regelungen zur QS (Nachrang gegenüber Beschlüssen des GBA nach § 137 Abs. 1)

SGB V
Regelungssystem Qualitätssicherung (QS)
– Heil- und Hilfsmittel –

Arzneimittelrecht

Neue Heilmittel

Hilfsmittel

- Apothekenrecht

- Berufsrecht für Pharmazeuten

§ 138:

- therapeutischer Nutzen und QS bei der Leistungserbringung
- Empfehlungen für die QS in Richtlinien gem. § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6

§ 139 Abs. 1:

- zur Sicherung einer ausreichenden, zweckmäßigen, funktionsgerechten und wirtschaftlichen Versorgung
- Entwicklung von Qualitätsstandards für bestimmte Hilfsmittel
- Veröffentlichung der Qualitätsstandards im Hilfsmittelverzeichnis (§ 128)

§ 139 Abs. 2:

- Aufnahme neuer Hilfsmittel in das Hilfsmittelverzeichnis (§ 128)
- Funktionstauglichkeit,
- therapeutischer Nutzen und Qualität

Fall: BSG SozR 3-2500 § 135 Nr. 9 – LS: „Die Vertragspartner der Bundesmantelverträge dürfen die **Erbringung** und Abrechnung **bestimmter** zytologischer **Leistungen** auch für solche **Ärzte** zum Nachweis einer **besonderen Qualifikation** abhängig machen, die diese Leistungen bisher schon erbracht haben.“

Fall: BSG SozR 3-2500 § 135 Nr. 10 – LS: „Die Partner der **Bundesmantelverträge** dürfen zur **Sicherung der Qualität** die Erbringung und Abrechnung bestimmter ärztlicher Leistungen dafür **besonders qualifizierten Ärzten** vorbehalten.“

J. Organisation der GKV

§§ 143 - 206 SGB V

§§ 29 - 94 SGB IV

Schrifttum: *Becker, Ulrich:* Organisation und Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, in: SRH, 3. Aufl. 2003, Kap.6

I. Geschichte der Organisation der Krankenkassen

Schrifttum: *Ebsen/Knieps*, in: SRH, Kap. 14, Rdnr. 164f.
H. Peters, Grundlegende Entwicklungen und Tendenzen im Krankenversicherungsrecht im letzten Jahrhundert, SGB 1981, 378;
ders., 100 Jahre Krankenversicherung, ZSR 1983, 257;
Töns, Hundert Jahre Krankenversicherung, DOK 1984, 925;
Tennstedt, Florian, Geschichte des Sozialrechts, in: SRH, Kap. 2

II. Die Verfassung der Krankenversicherungsträger

Schrifttum zur Selbstverwaltung in der Krankenversicherung:
Nachweise bei *Knieps*, in: SRH, Kap. 14, Rdnr. 208, in Fußn. 515

1. Allgemein geltende Vorschriften des SGB IV

- Verfassung, §§ 29 – 42 SGB IV
- Zusammensetzung, Wahl und Verfahren der Selbstverwaltungsorgane, §§ 43 – 66 SGB IV
- Haushalts- und Rechnungswesen, §§ 67 – 79 SGB IV
- Vermögen, §§ 80 – 86 SGB IV
- Aufsicht, §§ 87 – 90a SGB IV
- Versicherungsbehörden, §§ 91 – 94 SGB IV

2. Besonderheiten für die GKV

Spezielle Regelungen gelten für die Verfassung der Orts-, Betriebs-Innungskrankenkassen sowie der Ersatzkassen, §§ 31 Abs. 3a, 33 Abs. 3, 35a SGB IV: **Traditionell** ist das Repräsentationsorgan der Versicherungsträger die **Vertreterversammlung**, vgl. § 31 Abs. 1, § 33 Abs. 1, 2 SGB V; an ihre Stelle tritt bei den in § 35a SGB V genannten **Kassen** der **Verwaltungsrat**, der die Aufgaben der Vertreterversammlung übernommen hat (zuzüglich die Aufgaben des traditionellen Vorstands oder dessen Vorsitzenden nach § 37 Abs. 2 und §§ 43 – 66 SGB IV).

Die **Leitungsebene** der Sozialversicherungsträger besteht – mittlerweile ebenfalls traditionell – aus einem **nebenamtlichen Vorstand** (§ 31 Abs. 1 S. 1, § 35 SGB IV) und einem **hauptamtlichen Geschäftsführer** (§ 31 Abs. 1 S. 2, § 36 SGB IV).

Mit dem **GSG** ist (m.W.v. 1.1.1996) bei den § 35a SGB IV-Kassen ein **hauptamtlicher Vorstand** eingeführt worden, der im Wesentlichen die Aufgaben des (nebenberuflichen) Vorstandes und die des (hauptamtlichen) Geschäftsführers wahrnimmt (§ 31a Abs. 3a, § 35a SGB IV).

3. Ergänzende Bestimmungen

§§ 194 – 197a SGB V: „Satzung. Organe“

Im Zusammenhang mit der Satzung und der notwendigen Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde (s. § 195 Abs. 1 SGB V) ergeben sich eine Reihe von – z.T. ungeklärten – Rechtsfragen (vgl. hierzu näher *KassKomm-Peters*, § 195 Rdnr. 4 - 13).

M.W.v. 1.1.2004 wurde § 197a SGB V eingefügt, der die KKn und ihre Verbände zur Errichtung von Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen (z.B. Abrechnungsbetrug etc.) verpflichtet. § 197a SGB V korrespondiert mit § 81a SGB V, der den KÄVn ähnliche Aufgaben zuweist.

III. Arten der Krankenkassen

§§ 143 - 172 SGB V

1. Die Kassenarten

- (Allgemeine) Ortskrankenkassen

§§ 143 - 146a SGB V

Allgemeine und Besondere **Ortskrankenkassen** (OKKn) waren **ursprünglich Einrichtungen der Gemeinden**. **Besondere Ortskrankenkassen** waren **bestimmten Mitgliedskreisen** vorbehalten; sie sind im Wesentlichen in den Innungskrankenkassen aufgegangen.

Später: rechtliche Verselbstständigung, gleichwohl flächendeckendes Netz von Ortskrankenkassen.

Eine Harmonisierung (und Vergrößerung) der **Kassenbezirke** wurde parallel zur **kommunalen Gebietsreform** der siebziger Jahre vorgenommen.

Klagen, auch Verfassungsbeschwerden, die sich **gegen den Verlust der Eigenständigkeit** gerichtet haben, sind **erfolglos** geblieben (BVerfGE 39, 302; BSGE 48, 42 = SozR 1500 § 51 Nr. 17; zur Problematik auch *Meyer*, VSSR 1974, S. 214 ff., *Schnapp*, VSSR 1974, S. 191 ff.).

Anzahl und Größe der **OKKn** (AOKn) haben sich erheblich geändert, nachdem die Abgrenzung der „**Regionen**“ der OKKn weit über die Grenzen einer Gebietskörperschaft (kreisfreie Stadt, Landkreis) hinaus ermöglicht wurde (§ 143 ff. SGB V); praktisch handelt es sich um Regionalkassen. Dazu einige Zahlen (bis 1996 aus *KassKomm-Peters*, § 143 SGB V Rdnr. 5; für 2006: www.aok-bv.de/aok/daten):

Jahr	Anzahl der OKKn	durchschnittl. Mitgliederzahl pro OKK	% der bei den OKKn Versicherten der GKV
1950 (alte Bundesländer)	396		
Mitte 1988 (alte Länder)	268	60 Tsd.	
1992 (insgesamt)	259	64 Tsd.	43 %
1992 (Beitrittsgebiet)	13	532 Tsd.	60 %
1996 (insgesamt)	20 (12 in den alten, 8 in den neuen Ländern)	1,39 Mio.	44 % (41 % in den alten, 54 % in den neuen Ländern)
2006	16 (10 in den alten, 6 in den neuen Ländern)	1,58 Mio.	37 %

- **Betriebskrankenkassen**

§§ 147 – 156 SGB V

Die **Änderungen** durch das **GSG** haben die Errichtung der Betriebskrankenkassen (BKKn) erheblich erschwert; die Zahl der Beschäftigten wurde (von früher 450) auf 1.000 erhöht. Zweck: Abwendung von **Gefährdungen der AOKn** (genauer: deren Leistungsfähigkeit); damit sollte der **Entsolidarisierung** innerhalb der GKV zu Lasten der AOKn gewisse **Grenzen** gesetzt werden (vgl. den früheren § 147 Abs. 1 SGB V a.F. sowie KassKomm-Peters § 147 SGB V Rdnr. 6). Allerdings wurde die frühere Nr. 3 des § 147 Abs. 1 S. 1, wonach BKKn nur gegründet werden durften, wenn die Leistungsfähigkeit der OKKn nicht gefährdet war, mit Einführung der Wahlfreiheit nach § 173 SGB V gestrichen.

Nach dem neuen Recht der **Kassenwahlrechte** gibt es auch für die BKKn **keine Pflichtmitgliedschaft** (also keinen „gesetzlich garantierten“ Stamm von Versicherten) mehr; es besteht ein Wahlrecht für die GKV-Versicherten unter den Voraussetzungen des § 173 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 SGB V (im Frühjahr 1996 hatten sich etwa 60 BKKn geöffnet).

Zahl und Größe der BKKn (KassKomm-Peters § 147 SGB V Rdnr. 4; Geschäftsbericht des BKK-Bundesverbandes 2005)

Jahr	Anzahl der BKKn	durchschnittl. Mitgliederzahl	% bei BKKn Versicherten
1950 (alte Bundesländer)	1320		
Mitte 1988 (alte Länder)	704	6 Tsd.	
Mitte 1992 (alte Länder)	681	6,7 Tsd.	
Mitte 1992 (Beitrittsgebiet)	153	5,7 Tsd.	
1.1.1996	586 (535 in den alten, 51 in den neuen Ländern)	10 Tsd.	10,3 % (11,3 % in den alten, 6,3 % in den neuen Ländern)
2006	198	51 Tsd.	20 %

- **Innungskrankenkassen (IKKn)**

§§ 157 – 164 SGB V

Zum Begriff der „**Innung**“ vgl. §§ 52, 53 HandwO (Sart. 815).

Im Wesentlichen ist das Recht der **IKKn wie** das der **BKKn geregelt**.

Zur **Zahl** und **Größe** der IKKn vgl. KassKomm-Peters § 157 SGB V Rdnr. 4.

- **See-Krankenkasse**

§ 165 SGB V

Rechtsnatur: Bis 30.9.2005 hatte die See-Krankenkasse – obwohl eine der Kassenarten der GKV (§ 4 Abs. 2 SGB V) – **keine Rechtsfähigkeit** und wurde als besondere **Abteilung der See-Kasse** (vgl. § 131 SGB VI a.F.) ohne eigene Organe geführt.

Diese Organisationsform konnte nicht mehr beibehalten werden, da die **See-Kasse** als Rentenversicherungsträger **mit der Bahnversicherungsanstalt und der Bundesknappschaft** zur „**Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See**“ **fusioniert** wurde. Seit 1.10.2005 ist die See-Krankenkasse eine **selbständige Krankenkasse** und (echte) KdöR i.S.d. § 4 SGB V. Sie wird (wie bisher) vom Personal der See-BG (Sitz: Hamburg) verwaltet (vgl. § 165 Abs.2 SGB V).

Besonderheiten bestehen auch bei der **Leistungsgewährung**, vgl. § 165 Abs. 3 SGB V: Da der **Kreis der Mitglieder der See-Krankenkasse** einerseits **nicht sehr groß** ist, andererseits räumlich weit verstreut ist, sieht das Gesetz Folgendes vor: Die Versicherter erhalten ihre **Leistungen** (soweit die See-Krankenkasse sie nicht selbst gewährt) von der **Ortskrankenkasse** des Beschäftigungs- oder des Wohnorts; insoweit liegt ein gesetzlich begründetes **Auftragsverhältnis** vor. Die Satzung kann auch andere Krankenkassen als die Ortskrankenkassen beauftragen.

- **Landwirtschaftliche Krankenkassen**

§ 166 SGB V

Im Bereich der **Landwirtschaftlichen Krankenversicherung** ist das von früher – neben der RVO – bestehende **Sonderrecht nahezu vollständig erhalten** geblieben (anders als bei den Ersatzkassen, der Bundesknappschaft und der See-Krankenkasse, wo es weitgehend beseitigt worden ist).

Erwähnt ist die **Landwirtschaftliche Krankenversicherung** im **SGB V** nur in § 4 Abs. 2, § 5 Abs. 1 Nr. 3, 90 Abs. 2 S. 1, 91 Abs. 2 S. 1, 166, 266 Abs. 9, 267 Abs. 10 sowie im Recht der **Kassenverbände** (§ 212 Abs. 2, § 213 Abs. 2, § 214 Abs. 3). Im Übrigen gilt das **KVLG (1972)** mit einigen Vorschriften weiter; die wesentlichen Regeln sind im **Zweiten KVLG (= KVLG 1989; Aichb. Nr. 30/22)** eigenständig geregelt.

Die Landwirtschaftlichen Krankenkassen sind nach § 266 Abs. 9 SGB V im Übrigen auch vom Finanzausgleich in der KVdR ausgeklammert.

Zahlen: Zum 1.7.2005 hatten die 9 LKKn (inkl. Gartenbau-KK) 608.827 Mitglieder; im Januar 1996 bestanden 21 LKKn, davon 18 in den alten und 3 in den neuen Bundeslän-

dern; sie hatten zusammen rund 610.000 Mitglieder, d.h. durchschnittlich ca. 30.500 pro LKK (vgl. BABl. 5/1996, 100, 102).

Auch in diesem Bereich wird noch ein weiterer Konzentrationsprozess angestrebt; nicht unwahrscheinlich ist die Schaffung eines einzigen bundesweit zuständigen Trägers.

Anmerkung: Die Sozialversicherung der Landwirte (wesentlicher Teil des „Agrar-Sozialrechts“) kennt vier Sparten, nämlich die Krankenversicherung, die Pflegeversicherung, die Unfallversicherung und die Altershilfe. Die vier Versicherungszweige sind rechtlich getrennt; verwaltungsmäßig-organisatorisch sind sie zusammengefasst; Organe und Geschäftsführer sind jeweils für alle vier Bereiche zuständig.

Näheres bei Deisler: Die agrarsoziale Sicherung, in: SRH, Kap. 19.

- **Knappschaftliche Krankenversicherung**

§ 167 SGB V

In der **Knappschaftlichen Krankenversicherung** ist früheres **Sonderrecht beseitigt** worden; sie wird von der Deutschen Rentenversicherung **Knappschaft-Bahn-See** unter dem Namen „Knappschaft“ durchgeführt.

Besonderheiten der Knappschaftlichen **Krankenversicherung** waren bereits weitgehend in das SGB V aufgenommen und dementsprechend im **Reichsknappschaftsgesetz – RKG** – aufgehoben worden; nach **Aufhebung** des RKG und **Neufassung des § 167 SGB V** sind diese Besonderheiten **beseitigt**.

Anmerkung: Die Knappschaftskassen sind eine der ältesten und umfassendsten Vorsorgeeinrichtungen, die von der sozialpolitischen Reichsgesetzgebung (Bismarck) weitgehend unberührt geblieben sind. Diese Sozialversicherung der Bergleute hat in der genossenschaftlichen Selbsthilfe der Bergleute eine bis in das Mittelalter zurückreichende Tradition. Die traditionellen Knappschaftskassen wurden landesrechtlich überformt oder garantiert; Preußen führte 1864 den Versicherungsfonds für alle in Bergwerken, Hütten und Aufbereitungsanstalten Beschäftigten ein und beteiligte die Gruben- und Werksbesitzer zu einem Drittel an den Beiträgen und fügte das Knappschaftswesen als 7. Titel dem Allgemeinen Berggesetz von 1865 ein. Gegen Ende der 70er Jahre war es als Vorbild für eine allgemeine Arbeiterversicherung ernsthaft im politischen Gespräch; das zur Finanzierung der Unfallversicherung eingeführte Umlageverfahren geht als „Knappschaftsprinzip“ auf diesen Sektor zurück.

- **Ersatzkassen**

§§ 168 - 171 SGB V

Schrifttum: *Ebsen/Knieps*, in: SRH, Kap. 14, Rdnr. 172
KassKomm-Peters, § 168 SGB V Rdnr. 4

Ersatzkassen waren **zunächst Selbsthilfe-Einrichtungen privater Natur**, praktisch also Unternehmen der privaten Krankenversicherung (PKV). Nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten wurden in der GKV einschneidende Veränderungen vorgenommen; u.a. wurden die Ersatzkassen **zu Körperschaften des öffentlichen Rechts umgewandelt**, in die **RVO** eingefügt, ohne allerdings den bis dahin bestehenden KKn gleichgestellt zu werden; daraus entstand **ein System von Pflichtkassen (RVO-Kassen) und Wahlkassen (Ersatzkassen)**. Die Ersatzkassen hatten **keine primären Mitglieder**, sondern mussten diese durch Abwerbung von den RVO-Kassen gewinnen. Um einer dadurch bewirkten **Aushöhlung der RVO-Kassen-Struktur** und einer immer weiteren Vergrößerungen der Ersatzkassen entgegenzuwirken, hat der Gesetzgeber in den vergangenen Jahrzehnten zahlreiche Maßnahmen getroffen, die jedoch weder **Verwerfungen** zwischen den RVO- und den Wahlkassen noch innerhalb der Ersatzkassen (zwischen Arbeiter- und Angestelltenersatzkassen) verhindern konnte. Die **jetzige Rechtslage** beruht auf der Entscheidung des Gesetzgebers, das **bisherige System von Pflicht- und Wahlkassen aufzugeben** und grundsätzlich alle Kassen zu Wahlkassen zu machen (Ausnahmen im SGB V: See-Krankenkasse nach § 176, Knappschaft nach § 177 SGB V und Landwirtschaftliche KKn nach § 17 KVLG 1989).

§ 168 Abs. 2 SGB V verbietet ausdrücklich eine **Auswahl** bei der Aufnahme von Mitgliedern. Arbeiter und Angestellte können frei in die jeweils „andere“ Ersatzkasse wechseln; erst recht sind **Beschränkungen für Angehörige bestimmter Berufsgruppen** (z.B. auch kaufmännische oder technische Angestellte, Arbeiter in den Metallberufen) oder auf bestimmte Berufe **unzulässig**; ausgeschlossen sind vor allem auch **Aufnahmebeschränkungen** nach Alter, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, **Krankheitsrisiko** oder nach Zahl der beitragsfrei zu versichernden Familienangehörigen. Dieses folgt nicht nur aus § 168 Abs. 2 SGB V, sondern auch aus dem für alle Krankenkassen und damit auch für die Ersatzkassen geltenden **Verbot des Ablehnungsrechts nach § 175 Abs. 1 S. 2 SGB V**.

Zahl und Größe der Ersatzkassen (*KassKomm-Peters*, § 168 SGB V Rdnr. 5)

Jahr	Anzahl	durchschnittl. Mitgliederzahl	% der bei den Ersatzkassen Versicherten
1950			10
1988 (alte Bundesländer)	7 (für Angest.)	12,24 Mio	33
	8 (für Arbeiter)	610 Tsd.	
1996		15,58 Mio. (insgesamt von 50,84 Mio. Vers. in der GKV)	38,3 (alte Länder) 29,5 (neue Länder) 36,3 (insgesamt)
2005		17 Mio.	33 (insgesamt)

2. Probleme der Kassenartvielfalt

Schrifttum: *Brunkhorst*, Zur Problematik unterschiedlicher Risikostrukturen und ihres Ausgleichs in der Sozialversicherung
Preiser/Weber, Beitragssatzunterschiede in der GKV, AJP 88.38
Behrends/Brunkhorst, Fremdlasten und Beitragssatzunterschiede in der GKV aus finanzverfassungsrechtlicher Sicht, SGB 1987, S. 226 ff.

Unterschiede in der **Risikostruktur** im Hinblick auf

- versicherte Personen
- deren Einkommen mit Auswirkungen auf die Beiträge
- Leistungsfälle

Wettbewerb zwischen den Krankenkassen

- Mitgliederwerbung angesichts der weitgehenden Wahlrechte
- durch Leistungen?
- durch Beiträge?

Risikoausgleich durch Finanzausgleich trotz Wettbewerb?

IV. Zuständigkeit der Krankenkassen und Wahlrechte der Mitglieder

1. Zuständigkeit

Angesichts der weitgehenden **Wahlrechte** der Mitglieder der GKV kommt der **Zuständigkeit** der KV-Träger nur noch eine **geringe Bedeutung** zu.

Eine Zuständigkeit für einen bestimmten Personenkreis besteht nur in den Fällen, in denen das Gesetz dies so definiert und eine „**Öffnung**“ für **andere Personen** absolut ausschließt (bei der See-Krankenkasse und der Bundesknappschaft sowie den landwirtschaftlichen KKn) oder von einer entsprechenden Satzungsregelung abhängig macht (bei den Bkkn).

2. Wahlrechte der Versicherten

§§ 173 - 175 SGB V

Schrifttum: *Ebsen/Knieps*, in: SRH, Kap. 14, Rdnr. 174 - 176
Leitherer, in: Schulin, HS-KV § 19 m.w.N.

Wesentliche **Merkmale der derzeitigen Rechtslage** (ab 1.1.1996, vgl. Art. 35 Abs. 6 GSG 1993)

- **Grundsätzlich** richtet sich **Kassenzuständigkeit** nach der Kassenwahl-**Entscheidung des Versicherten** (§ 173 Abs. 1 SGB V); damit wurde eine grundlegende Umstellung gegenüber dem vorherigen Recht vorgenommen: Dieses beruhte auf der Regel der gesetzlichen Zuweisung an die Mitglieder an bestimmte KKn (§§ 173 - 182 SGB V aF); Wahlrechte bestanden nur als Ausnahmen, so bei Ersatzkassen im Rahmen des Personenkreises, den diese aufnehmen konnten (§ 168 SGB V aF).

- Die **Ausnahme** ist die gesetzliche Zuweisung an bestimmte Krankenkassen; die Sonder-systeme bleiben von der Erweiterung des Wahlrechts der Versicherten unberührt (§ 173 Abs. 1 SGB V).
- Damit **Beseitigung** der **Auffangzuständigkeit der Allgemeinen Ortskrankenkassen**, die bis Ende 1995 bestand: Alle Versicherungspflichtigen, die nicht gesetzlich einer anderen Krankenkasse zugewiesen waren oder von einem gesetzlich eingeräumten Wahlrecht Gebrauch machten, waren Mitglieder der AOK. Gem. § 175 Abs. 3 S. 3 richtet sich die Auffangzuständigkeit nunmehr nach einer Vereinbarung der Spitzenverbände, die ihrerseits auf die Betriebsnummer des Arbeitgebers abstellt.
- **Gründe für die Rechtsänderung:** Das System eines flächendeckenden Netzes der Ortskrankenkassen als Basis- und Auffangkassen war gefährdet; diese Kassen drohten „auszubluten“. Die Kassenstruktur führte zu **Beitragsunterschieden**, die sich an der Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen bewegten, zumal die Versicherten ihnen bei gesetzlicher Zuweisung an bestimmte Kassen nicht ausweichen konnten (vgl. BSGE 58, 134 = SozR 2200 § 385 Nr. 145; BVerfG E 89, 365 = SozR 3-2200 § 385 Nr. 4). Weiterhin war der **aufnahmeberechtigte Personenkreis** der **Ersatzkassen** bei den Angestellten-Ersatzkassen wesentlich weiter gezogen als bei den Arbeiter-Ersatzkassen; das bedeutete für Angestellte weitergehende Kassenwahlrechte als für Arbeiter – und dies entsprach nicht der Rechtsprechung des **BVerfG**, das im Arbeitsrecht mehrfach zu Gunsten einer **Gleichstellung von Arbeitern und Angestellten** entschieden hat (vgl. z.B. BVerfG E 62, 256; 90, 46).
- **Besondere Wahlrechte** gem. § 174 SGB V; diese bestehen für einzelne Mitgliedergruppen, womit für den in § 174 Abs. 1 SGB V genannten Personenkreis die Wahlrechte des § 173 eingeschränkt, hingegen gem. Abs. 2 - 4 für die darin genannten Personengruppen erweitert werden.
- Ausübung des **Wahlrechts** als empfangsbedürftige **Willenserklärung**; Formerfordernis u.U. – mittelbar – aus § 188 Abs. 3 SGB V (Schriftform).
- **Fristgebundenheit** des Wahlrechts, vgl. § 175 Abs. 3 S. 1 SGB V.
- **Entbehrlichkeit eines** – konstitutiven – **Aufnahmeaktes** der gewählten KK nach Ausübung des Wahlrechts (KassKomm-Peters, § 175 SGB V Rdnr. 7, dort auch – in Rdnr. 10 ff. – Anmerkungen zur Änderung der Wahlentscheidung sowie zu „Widerruf und Rücknahme“, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit und erneuter Wahl nach Ablauf der Bindungsfrist).
- **Kein Ablehnungsrecht der gewählten Krankenkasse** (§ 175 Abs. 1 S. 2 SGB V – **Kontrahierungszwang**). Voraussetzung ist, dass ein Wahlrecht zugunsten der gewählten KK besteht.

Fall: BSG SozR 3-2500 § 175 Nr. 1 – LS: „Die **Tatbestandswirkung** der **Eintragung eines Handwerksbetriebes** nur als Nebenbetrieb in die Handwerksrolle erstreckt sich darauf, dass der Nebenbetrieb sowohl unselbstständiger als auch untergeordneter Betriebsteil des Hauptbetriebes ist.“

Sachverhalt und rechtliche Gesichtspunkte: Geklagt hat die **AOK** auf Feststellung ihrer **Zuständigkeit** im Hinblick auf den Beigeladenen, der einen Kfz-Handel und eine **Kfz-Reparaturwerkstatt** betreibt. Mit dieser Werkstatt ist er als **Nebenbetrieb** in die **Handwerksrolle** eingetragen und Innungsmitglied einer Trägerinnung der **IKK** (= **Beklagte**).

Die Beigeladene zu 1) war der Inhaber dieses Handels- und Reparaturunternehmens als Arbeitgeber; die Beigeladenen zu 2) und 3) waren seine beschäftigten Arbeitnehmer.

Das SG hat die Klage auf Feststellung, dass die im Werkstattbereich der Beigeladenen zu 1) beschäftigten Arbeitnehmer bei der klagenden AOK versichert sind, abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das

LSG das Urteil des SG abgeändert und festgestellt, dass die Klägerin die für die Durchführung der Krankenversicherung der Beigeladenen zu 2) bis 5) zuständige KK ist.

Die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1) sind vom BSG zurückgewiesen worden: Mit der **Eintragung eines handwerklichen Nebenbetriebes** steht **versicherungsrechtlich** fest, dass dieser Handwerksbetrieb nur **unselbständiger Teil eines sog. Mischbetriebes** ist und als Betriebsteil im Verhältnis zu den anderen Betriebsteilen untergeordnete Bedeutung habe; die im handwerklichen Nebenbetrieb beschäftigten **Arbeitnehmer** könnten deshalb **nicht Mitglied der** für dieses Handwerk **zuständigen IKK** sein.

V. Mitgliedschaft

§§ 186 - 193 SGB V

Schrifttum: *Ebsen/Knieps*, in: SRH, Kap. 14, Rdnr. 177

1. Regelungssystem

Mit diesen Regelungen wird der **Beginn** der Mitgliedschaft (§ 186 - 189 SGB V), dann das **Ende** der Mitgliedschaft (§§ 190, 191 SGB V) und schließlich das **Fortbestehen** der Mitgliedschaft (§§ 192, 193 SGB V) geregelt.

Der **Beginn** der Mitgliedschaft ist in **§ 186 SGB V** für alle Gruppen versicherungspflichtiger Personen geregelt; in § 187 SGB V ist eine Regelung für den Sonderfall einer neu errichteten KK getroffen; § 188 SGB V befasst sich mit freiwilligen Mitgliedern und in § 189 sind die Regelungen für Rentenantragsteller enthalten.

Innerhalb des § 186 SGB V folgt dann das Gesetz im Wesentlichen der Aufzählung der Gruppen versicherungspflichtiger Personen in **§ 5 Abs. 1 SGB V**.

2. Rechtsfolgen

Der **Beginn der Mitgliedschaft** nach §§ 186, 189 Abs. 2 S. 1 SGB V sowie der Versicherung der Familienangehörigen nach § 10 SGB V hat **leistungs- und beitragsrechtliche Bedeutung**:

- Mit dem **Beginn** der Mitgliedschaft bzw. der Versicherung bestehen **Leistungsansprüche**, wobei es in der GKV **keine Wartezeiten, Risiko- oder Leistungsausschlüsse oder Risikozuschläge** gibt, wie sie in der PKV üblich sind und nach dem individuellen Gesundheitszustand bemessen sind.
- Die nach früherem Recht geltenden **Ausnahmeregelungen** (Nachweise bei KassKomm-Peters, § 186 SGB V Rdnr. 35) sind **entfallen**.
- Mit der Mitgliedschaft beginnt allerdings auch grundsätzlich die **Pflicht, Beiträge zu entrichten**, sofern nicht Ausnahmen von der Beitragspflicht eingreifen (z.B. nach § 3 S. 3, §§ 224, 225 SGB V).

3. Rechtsfolgen nach Beendigung der Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger

Mit dem **Ende der Mitgliedschaft** nach § 190 SGB V enden grundsätzlich die **Leistungsansprüche** (§ 19 Abs. 1 SGB V) und die **Beitragspflicht** (§ 223 Abs. 1 SGB V). Es ist jedoch zu prüfen, ob der **Krankenversicherungsschutz** gleichwohl **fortbesteht**, und zwar

- wegen **Fortbestehens** der Mitgliedschaft nach §§ 192, 193 SGB V oder
- wegen Fortbestehens einer **freiwilligen Versicherung** im Fall des § 190 Abs. 3 SGB V oder bei freiwilliger Weiterversicherung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1, 2 SGB V oder
- über das Ende der Mitgliedschaft noch **sog. nachgehende Ansprüche** bestehen (vgl. § 19 SGB V).

4. Rechtsfolgen bei Ende der freiwilligen Mitgliedschaft

Die **freiwillige Mitgliedschaft endet kraft Gesetzes**; ein Fortbestehen nach §§ 192, 193 SGB V kommt nicht in Betracht, weil § 192 SGB V nur für die Pflichtmitgliedschaft gilt und § 193 SGB V im Hinblick auf die Beendigungsgründe des § 191 SGB V ausscheidet.

Zu prüfen ist in den Fällen des § 191 Nr. 1 SGB V, ob nachgehende Ansprüche (vgl. § 19 Abs. 3 SGB V) bestehen.

5. Rechtsfolgen bei Fortbestehen der Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger

Bei dem mit § 192 SGB V erhalten gebliebenen Status (Mitgliedschaft) handelt es sich um eine **vollwertige Mitgliedschaft**, während derer grundsätzlich alle in Betracht kommenden Leistungsansprüche erworben werden können. Sie ist auch **geeignet, Vorversicherungszeiten zu erfüllen**, etwa als Voraussetzung für den Zugang zur Krankenversicherung der Rentner nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V oder eine freiwillige Versicherung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V.

Die **erhaltene Mitgliedschaft** besteht regelmäßig bei der Kasse fort, bei der die bisherige Pflichtmitgliedschaft bestanden hat.

Die Ausübung von **Wahlrechten** unter verschiedenen KKn (gem. §§ 173 ff. SGB V) mit Wechsel der Kassenzuständigkeit ist **während der erhaltenden Mitgliedschaft** nicht ausgeschlossen (KassKomm-Peters, § 192 SGB V Rdnr. 22, dort auch zu den beitragsrechtlichen Besonderheiten in Rdnr. 23 sowie zum Ende der erhaltenden Mitgliedschaft in Rdnr. 24).

6. Fortbestehen der Mitgliedschaft bei Wehrdienst oder Zivildienst

Mit § 193 SGB V sind **nicht mehr** – wie früher – auch **leistungs- und beitragsrechtliche Fragen** geregelt.

Im Leistungsrecht kommt ein **Ruhen von Ansprüchen** nach Maßgabe des § 16 Abs. 1 Nr. 2 SGB V in Betracht; es trifft jedoch nur den Dienstleistenden selbst, nicht den nach § 10 SGB V versicherten Familienangehörigen, in dessen Person der Ruhestatbestand nicht erfüllt ist.

Hinsichtlich des **Beitragsrechts** sind §§ 244 und 251 Abs. 4 SGB V zu beachten.

Die **Meldepflicht** ist in § 204 SGB V geregelt.

VI. Die Verbände der Krankenkassen

§§ 207 - 219d SGB V

Schrifttum: *Ebsen/Knieps*, in: SRH, Kap. 14, Rdnr. 180 - 182
Hein, Die Verbände der Sozialversicherungsträger in der Bundesrepublik Deutschland, 1990
Ruland, Franz, Verbände der Leistungsträger als Instrument der Zusammenarbeit, DRV 1988, S. 359 ff.

Die **Landes- und Bundesverbände der Krankenkassen** sind **Körperschaften** des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung. Die **Verbände der Ersatzkassen** sind (historisch bedingt) **eingetragene Vereine** mit (formal) freiwilliger Mitgliedschaft (§ 212 Abs. 5 SGB V).

Alle Verbände nehmen eine **Vielzahl von Aufgaben** wahr, die nicht nur in den §§ 211, 217 SGB V, sondern vor allem im Vertragsrecht, in zahlreichen anderen Vorschriften des SGB V und in besonderen Gesetzen geregelt sind, beispielsweise im KHG. Politische Aufgaben sind fast ausschließlich auf der Verbandsebene angesiedelt.

Das GSG hat der **Regionalisierung der Vertragspolitik** insoweit Rechnung getragen, als es die Ersatzkassen und ihre Verbände verpflichtet, für alle auf Landesebene abzuschließenden Verträge einen regionalen Bevollmächtigten mit Abschlussbefugnis zu benennen (§ 212 Abs. 5 S. 3 SGB V).

Es besteht die Verpflichtung der **Spitzenverbände der Krankenkassen**, sich über die nach dem SGB V von ihnen gemeinsam und einheitlich zu treffenden Entscheidungen zu einigen. Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet das Bundesministerium für Gesundheit im Einvernehmen mit dem Wirtschaftsministerium (§ 213 Abs. 3 SGB V).

Praktische Bedeutung für die Zusammenarbeit über die Kassenarten hinweg haben **Arbeitsgemeinschaften** der Spitzenverbände (§ 213 Abs. 4 SGB V).

Einzelheiten zu den Aufgaben der Bundesverbände sind in §§ 214 - 217 SGB V geregelt.

Schließlich sieht – zur Intensivierung der in § 4 Abs. 3 SGB V ausdrücklich geforderten engen **Zusammenarbeit** über die Grenzen der Kassen hinweg – § 219 SGB V die Möglichkeit zur Bildung von weiteren **Arbeitsgemeinschaften** der Krankenkassen und ihrer Verbände vor.

Eine neue Leitungsstruktur haben auch die Verbände seit dem 1.1.1996 (vgl. §§ 209, 209a, 215 SGB V).

VII. Selbstverwaltung und „gemeinsame Selbstverwaltung“

Schrifttum: *Becker, Ulrich*, Organisation und Selbstverwaltung der Sozialversicherung, in: SRH, Kap. 6

1. Beispiele für Organisationen mit Selbstverwaltungsstrukturen

- **Träger** der Sozialversicherung
vgl. §§ 29 ff. SGB IV, §§ 194 - 197 SGB V
- **Verbände** der Krankenversicherungsträger
vgl. §§ 208 - 210, 212 - 216 SGB V
- Kassen(zahn)ärztliche **Vereinigungen**
§§ 77 Abs. 5, 78 - 81a SGB V

2. Gemeinsame Selbstverwaltung

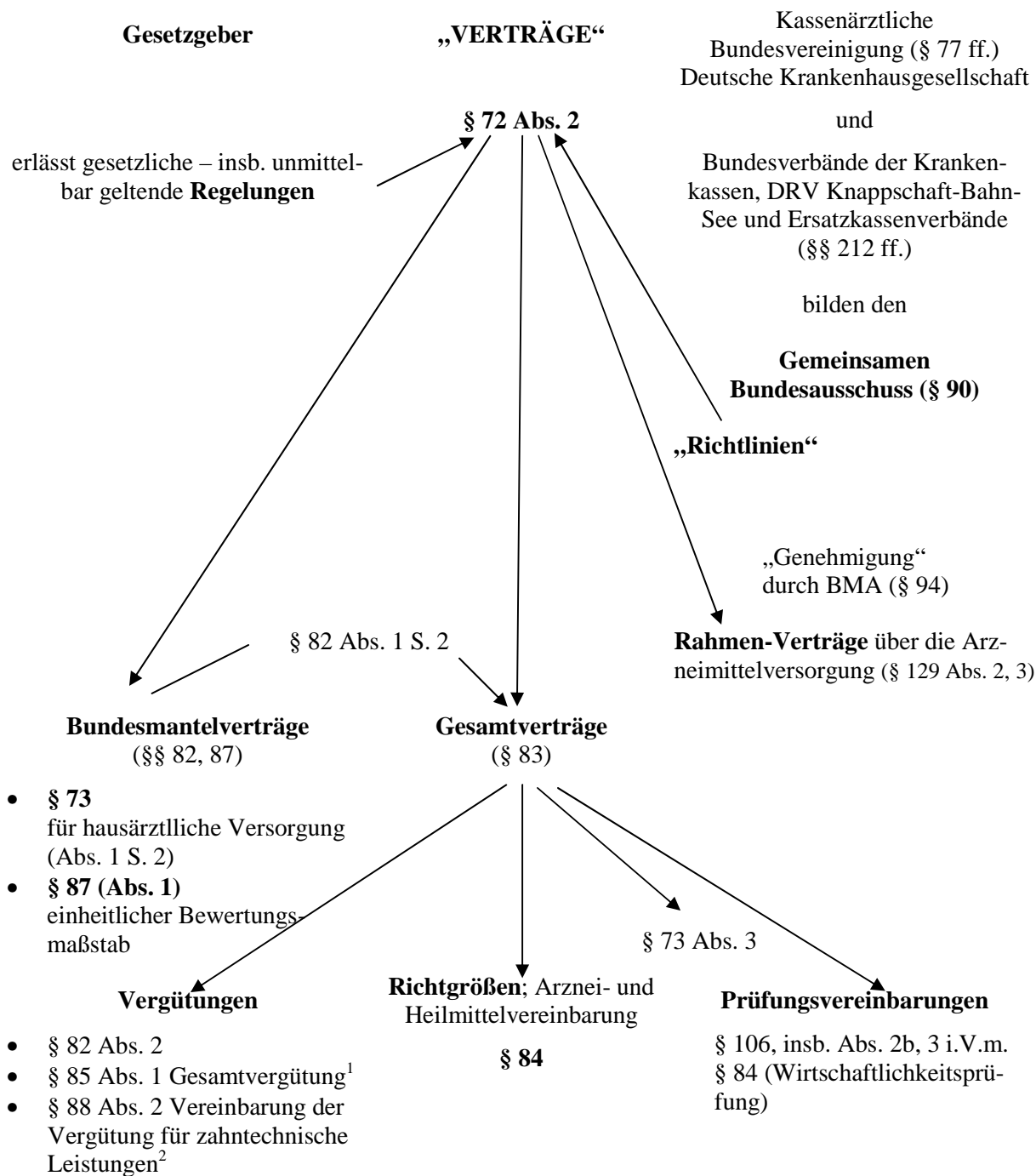
Vgl. §§ 72 - 106a SGB V

- **Gemeinsamkeit** der GKV-Partner aus dem KK-Bereich und der Kassen(zahn)-Ärzteschaft, durch zwingendes Recht vorgeschrieben
- Gesetzlich angeordnete **Vertragspartnerschaften** der „GKV-Partner“
 - auf Bundesebene, mit entsprechender Vertragszuständigkeit
 - auf Landesebene, mit entsprechender Vertragszuständigkeit
 §§ 82 – 88 SGB V
- Errichtung von **GBA und Landes-Ausschüssen**, die aus den Selbstverwaltungsbereichen der „GKV-Partner“ stammen und deren Beschlüsse – z.T. normative – Rechtswirkungen entfalten
§§ 90 – 94 SGB V
- Gesetzlich angeordnete **Zusammenwirkungen in weiteren Fällen**

Beispiele:

- | | |
|---------------------------|--|
| §§ 96, 97 | - Gemeinsame Entscheidungen in Zulassungs- und Berufungsausschüssen |
| § 99 SGB V | - Aufstellen des Bedarfsplans |
| § 103 SGB V | - Feststellung einer Überversorgung und Anordnung von Zulassungsbeschränkungen |
| § 106 Abs. 2b, 3
SGB V | - Vereinbarung von Verfahren zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit |
| § 106 Abs. 4 SGB V | - Bildung und Tätigwerden von Prüfungs- und Beschwerdeausschüssen im Zusammenhang mit Wirtschaftlichkeitsprüfungen |
| §§ 115 ff. SGB V | - Mitwirkung bei dreiseitigen Verträgen |
| §§ 135 ff. SGB V | - Zusammenwirken bei Maßnahmen der Qualitätssicherung und der Zulassung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden |

SGB V - Vertragssystem



¹ nach Maßgabe von gemeinsamen **Empfehlungen** gem. § 86

² nach Maßgabe des **Bundesleistungsverzeichnisses** § 88 Abs. 1

VIII. Zusammenarbeit der Leistungsträger

Schrifttum: *Schellhorn, Walter: Zusammenarbeit der Leistungsträger, in: SRH, Kap. 9 KassKomm-Seewald zu §§ 86 - 96 SGB X*

Rechtsquellen:

§§ 86 – 101a SGB X

§§ 4 Abs. 3, 20 Abs. 1 S. 3, 21 Abs. 1 S. 1, 211 Abs. 2, 212 Abs. 5, 217 Abs. 2, 219, 255, 256 SGB V (Bsp.)

1. Allgemeine Vorschrift

§ 86 SGB X

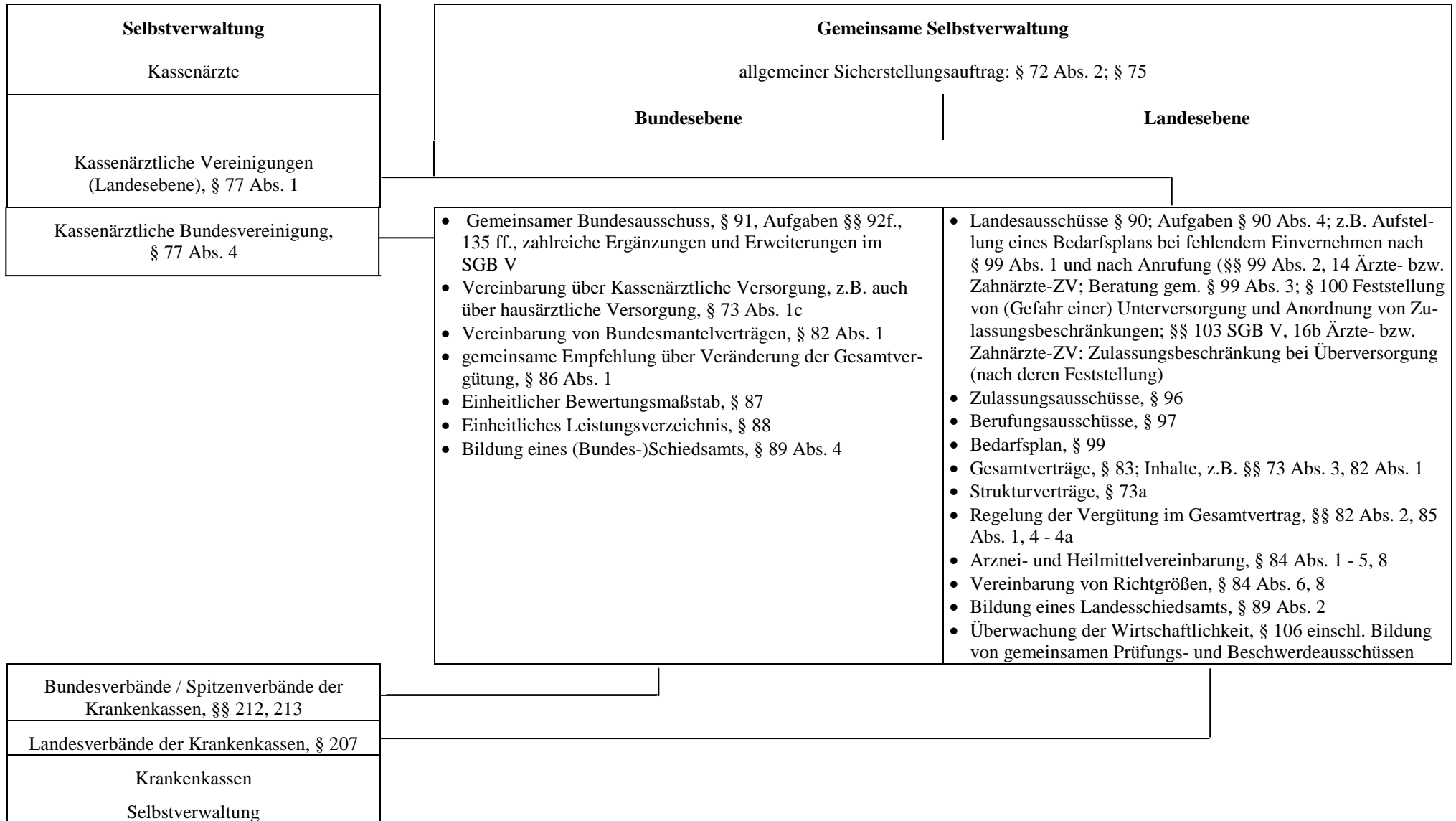
2. Zusammenarbeit der Leistungsträger untereinander

§§ 87 – 96 SGB X

3. Zusammenarbeit der Leistungsträger mit Dritten

§§ 97 – 101a SGB X

„Selbstverwaltung“ und „gemeinsame Selbstverwaltung“ nach SGB V (i.V.m. SGB IV)



K. Finanzierung

Schrifttum: *Fuchs/Preis, Sozialversicherungsrecht, 2005, § 22, S. 342 - 347*
Schulin/Igl, 7. Aufl. 2002, Rdnr. 227 - 261 (§ 11: Die Beiträge)

I. Rechtsquellen

„Finanzierung“ betrifft Einnahmen und Ausgaben

SGB V i.V.m. SGB IV

- §§ 20 - 28; §§ 28 a-n, §§ 28 o-r SGB IV – Beiträge
- §§ 14 - 18e SGB IV – Arbeitsentgelt und sonstige Einkommen
- §§ 67 - 86 SGB IV – Haushalts- und Rechnungswesen; Vermögen
- §§ 220 - 274 SGB V – Finanzierung

II. Beitragswesen

§§ 20 - 28 SGB IV – Beiträge: Aufbringung der Mittel; Bemessung der Beiträge; Entstehen der Beitragsansprüche; Fälligkeit; Säumniszuschlag; Verjährung; Beanstandung und Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge; Verzinsung, Verjährung, Verrechnung und Aufrechnung des Erstattungsanspruchs.

§§ 220 - 256 SGB V - Beiträge

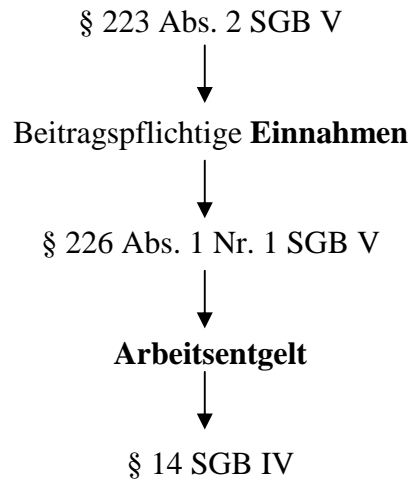
- §§ 220 - 225 SGB V – Aufbringung der Mittel:
Grundsätze; u.a. Verbot der Finanzierung durch Darlehen, Ausnahme Beitragspflicht, beitragspflichtige Einnahmen, Beitragsbemessungsgrenze
- §§ 226 - 240 SGB V i.V.m. §§ 14-18 SGB IV – Beitragspflichtige Einnahmen der Mitglieder der GKV
- §§ 241 - 248 SGB V – Beitragssätze
- §§ 249 - 251 SGB V – Tragung der Beiträge
- §§ 252 - 256 SGB V – Zahlung der Beiträge
- §§ 257, 258 SGB V – Beitragszuschüsse für bestimmte freiwillig Versicherte in der GKV

§§ 28a ff. SGB IV – Meldepflichten des Arbeitgebers, Gesamtsozialversicherungsbeitrag

- §§ 28a - 28c SGB IV – Meldungen des Arbeitgebers und ihre Weiterleitung
- §§ 28d - 28n SGB IV – Verfahren und Haftung bei der Beitragszahlung: Gesamtsozialversicherungsbeitrag; Zahlungspflicht des Arbeitgebers; Beitragsabzug (Anspruch des Arbeitgebers gegen den Beschäftigten); zuständige Einzugsstelle; Weiterleitung der Beiträge am RV, Bundesagentur für Arbeit, Pflegeversicherungsträger; Vergütung für Kosten der Einzugsstellen
- §§ 28o-28r SGB IV – Auskunfts- und Vorlagepflicht, Prüfung, Schadensersatz und Verzinsung

Beitragswesen

(Überblick)



§ 241 SGB V → **Beitragsatz**

§ 241a SGB V **Zusätzlicher Beitragsatz**



Satzung

§ 249 SGB V → **Tragung** der Beiträge

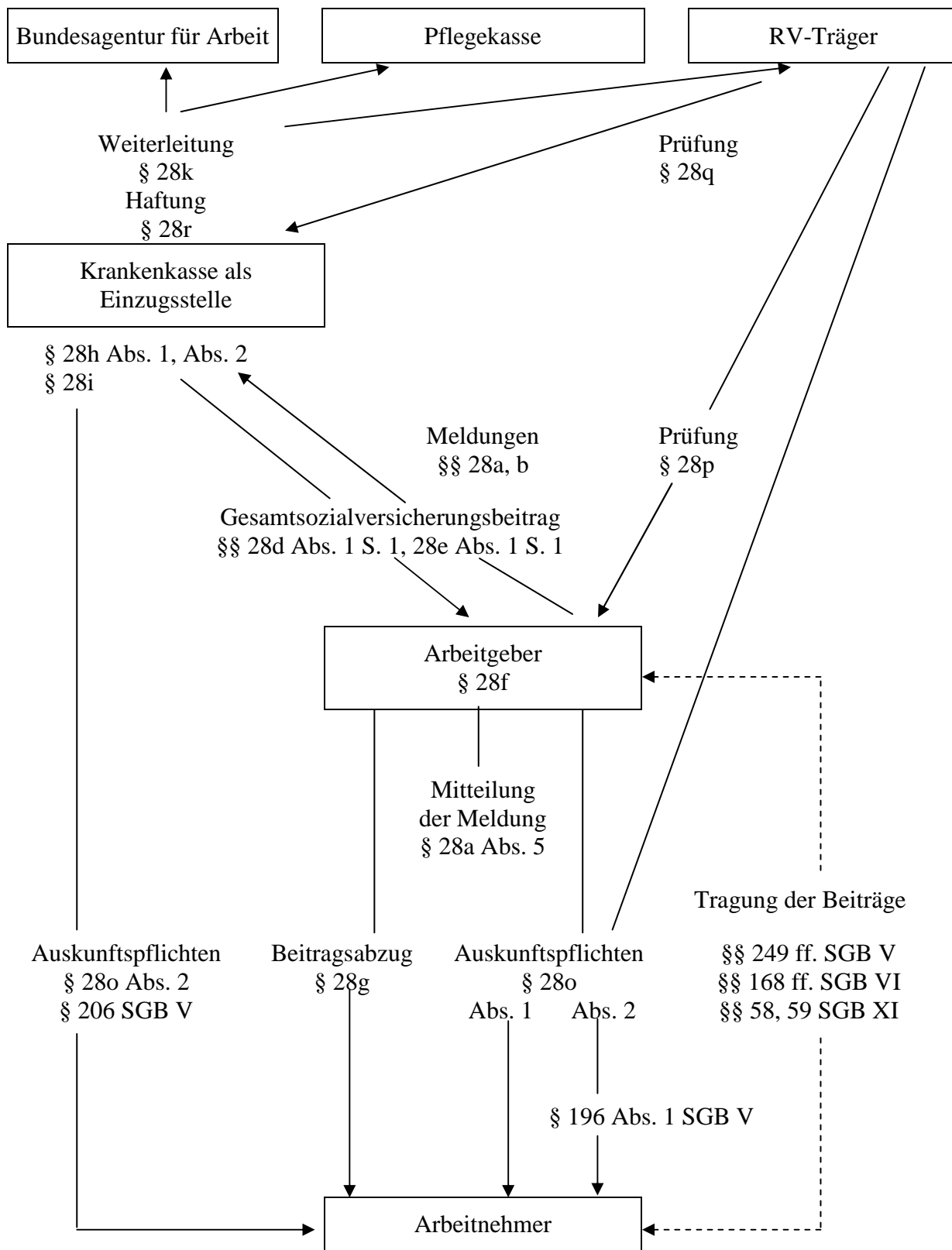
Abs. 1 → Arbeitsentgelt → 1/2 Satz

→ Zusätzl. Beitrag – Alleintragung
 durch Beschäftigte

§ 253 SGB V → **Zahlung** der Beiträge

§§ 28d - § 28n, § 29f SGB IV

Meldungen und Prüfungen



§§ 259 - 264 SGB V i.V.m. §§ 67-86 SGB IV – Verwendung und Verwaltung der Mittel;
Haushalts- und Rechnungswesen, Verwaltung des Vermögens

III. Finanz- und Risikostrukturausgleiche – §§ 265 - 269 SGB V

Schrifttum: *W. Schneider*, Der Risikostrukturausgleich in der GKV, 1994;
Sodan/Gast, Der Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung als Verfassungsproblem, NZS 1999, S. 265 - 276
Spoerr/Winkelmann, Rechtliche Koordinaten des Finanzausgleichs unter Krankenkassen – Die BSG-Urteile zum Risikostrukturausgleich (RSA) vom 24. Januar 2003, NZS 2004, 402 - 409

- §§ 265, 265a SGB V – **Finanzausgleich innerhalb von Kassenarten** (vgl. §§ 4 Abs. 2, 143 ff. SGB V)
- § 266 SGB V – **Risikostrukturausgleich zwischen allen Krankenkassen**,

Zweck/Ziele:

- Ausgleich der verschiedenen Risikostrukturen der KKn
- Gerechtere Beitragsbelastung der Versicherten
- Abbau von Wettbewerbsverzerrungen zwischen den KKn (so Begr. des Frakt E BT-Drucks. 12/3608, S. 117 zu Abs. 1)
- Ausgleiche der Wettbewerbsbedingungen unter den KKn zur Vorbereitung der weitgehenden Wahlfreiheit unter den KKn ab 1996 (vgl. §§ 173 ff. SGB V)
- § 268 SGB V – Morbiditätsorientierter Finanzausgleich („**Morbi-RSA**“)
- § 269 SGB V – Risikopool; Ersetzung dieses Risikopools durch einen „Hochrisikopool“ nach Einführung des Morbi-RSA (vgl. § 269 Abs. 6)

L. Medizinischer Dienst

§§ 275-283 SGB V

Schrifttum: *Cramer, Doris: Der Medizinische Dienst der Krankenversicherung, 1998*
Gitter/Köhler-Fleischmann: Rechtsnatur des Medizinischen Dienstes und die Stellung seiner Organe, Geschäftsführer und Verwaltungsrat sowie über die Möglichkeit einer Amtsenthebung des Geschäftsführers, SGB 1999, S. 158-166, Fortsetzung S. 220 - 225
Ebsen/Knieps, in: SRH, 3. Aufl. 2003, Kap. 14, Rdnr. 203f.
Fuchs/Preis: Sozialversicherungsrecht, 2005, § 17 S. 228 - 232

Zur Aufgabe des Medizinischen Dienstes in der Pflegeversicherung vgl.

Schulin/Igl, Sozialrecht, 7. Aufl. 2002, Rdnr. 356

M. Datenschutz

§ 35 SGB I

§§ 67 - 85a SGB X

§§ 284 – 305b SGB V

Schrifttum: KassKomm-*Seewald*, § 35 SGB I
Binne, in: SRH, 3. Aufl. 2003, Kap. 11

Datenerhebung nach dem SGB V

- §§ 198 - 204 SGB V – Meldepflichten und entsprechende Meldungen (i.V.m. §§ 28a - d SGB IV) des Arbeitgebers
- § 205 SGB V – Meldepflichten „bestimmter Versicherungspflichtiger“
- § 206 SGB V, § 28 o SGB IV – Auskunfts- und Mitteilungspflichten der Versicherten
- § 277 SGB V – Mitteilungen des Medizinischen Dienstes an den Vertragsarzt sowie – unter Beachtung der ärztlichen Schweigepflicht – an den Arbeitgeber
- §§ 288 ff. SGB V – Informationsgrundlagen der Krankenkassen (insb. Versichertenverzeichnis, Krankenversicherungsnummer und –karte, Angaben über Leistungsvoraussetzungen)
- §§ 294 - 303 SGB V – Übermittlung von „Leistungsdaten“ der an der Versorgung der Versicherten teilnehmenden Ärzte sowie der übrigen Leistungserbringer an die Krankenkassen

N. Abgrenzung zu anderen Sozialleistungsbereichen

Schrifttum: *Schulin*, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. I Krankenversicherungsrecht, §§ 8 ff.

I. Verhältnis zur gesetzlichen Unfallversicherung

1. Bereich der Rehabilitation

§ 11 Abs. 4 SGB V – grundsätzliche Zuständigkeit der Unfallversicherungsträger

Anders die **frühere**, bis zum 31.12.1990 geltende **Rechtslage: Vorleistungspflicht der Krankenkassen** (außer in Fällen des berufsgenossenschaftlichen Heilverfahrens gem. § 565 Abs. 1 RVO, vgl. insoweit § 34 Abs. 1 S. 3 SGB VII); die KV-Träger konnten ihre Aufwendungen gegenüber den UV-Trägern durch **Erstattungsanspruch** geltend machen.

Voraussetzungen und Grenzen der **Ausschlusswirkung**

Fall: BSG SozR 3-2500 § 11 Nr. 1 – LS: „Bei Arbeitsunfähigkeit infolge eines Arbeitsunfalls schließt § 11 Abs. 4 SGB V den Anspruch auf den das Verletztengeld übersteigenden Krankengeld-Spitzbetrag nicht aus.“

Sachverhalt: Der selbständige erwerbstätige Kläger ist freiwillig sowohl kranken- als auch unfallversichert. Das von der beklagten Ersatzkasse bei Arbeitsunfähigkeit zu zahlende **Krankengeld übersteigt das Verletztengeld** aus der Unfallversicherung um 50,- DM täglich. Als der Kläger infolge eines Arbeitsunfalls arbeitsunfähig krank wurde, lehnte die **beklagte Ersatzkasse** die Gewährung dieses „**Krankengeld-Spitzbetrages**“ ab und berief sich auf § 11 Abs. 4 SGB V.

Das SG hat die Beklagte zur Leistung verurteilt; das LSG die Klage abgewiesen. Das BSG hat das erstinstanzliche Urteil wiederhergestellt. Nach dem **Wortlaut** könne sich der **Leistungsausschluß des § 11 Abs. 4 SGB V** nur auf diejenigen Mitglieder der gesetzlichen KV beziehen, die gleichzeitig in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert sind. Zu diesem Personenkreis gehöre auch der Kläger. Dem Kläger stehe der **Krankengeld-Spitzbetrag dennoch** zu, weil sonst sein Krankengeld-Anspruch entgegen der **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** nur wegen Bestehens einer Unfallversicherung gekürzt würde.

Methodologisch handelt es sich um eine **einschränkende Auslegung des § 11 Abs. 4 SGB V**.

S. 2, 3: „Der Kläger hat Anspruch auf Krankengeld in Höhe von DM 130,- täglich, auf das er sich das erhaltene Verletztengeld in Höhe von DM 80,- täglich anrechnen lassen muß ... Bei **verfassungskonformer Auslegung** schließt § 11 Abs. 4 SGB V diesen Anschluß nicht aus ... Die Voraussetzungen für den Leistungsausschluß sind beim Kläger erfüllt. Er ist als Unternehmer bei der beigeladenen BG freiwillig versichert und hat bei einer versicherten Tätigkeit einen Unfall erlitten, der AU zur Folge hatte. Demnach ist das beanspruchte Krankengeld als Folge eines Arbeitsunfalles zu erbringen ... Wie bereits die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, ist der **Leistungsausschluß** durch § 11 Abs. 4 SGB V nur dann verfassungsrechtlich hinzunehmen, wenn Mitglieder der gesetzlichen KV, die gleichzeitig in der gesetzlichen UV versichert sind, nicht wesentlich behandelt werden, als solche Krankenkassenmitglieder, die den Schutz der gesetzlichen UV nicht genießen. Denn das BVerfG hat entschieden, dass die **frühere Regelung** des § 183 Abs. 6 RVO in der bis zum 31.12.1988 geltenden Fassung **mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar** gewesen ist, weil danach Nur-Krankenversicherte bei Arbeitsunfällen u.U. ein höheres Krankengeld erhielten, als diejenigen, die zusätzlich unfallversichert waren (BVerfGE 79, 87 = SozR 2200 § 183 Nr. 54 ...). Das BVerfG hat **außerdem** für Lohnersatzleistungen wie das Krankengeld den **Grundsatz der Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistung** als **verfassungsrechtlich** geschützt angesehen, indem

es die Beitragsbemessung in der KV, RV und ArbIV insoweit für verfassungswidrig erklärt hat, als einmalig gezahltes Arbeitsgeld zwar zur Beitragserhöhung, nicht aber zur Erhöhung von kurzfristigen Lohnersatzleistungen führt (BVerfGE 92, 53 = SozR 3-2200 § 385 Nr. 6).

Die verfassungsrechtlich gebotene **Gleichbehandlung kann auf zweierlei Weise verwirklicht werden**: Entweder der in § 11 Abs. 4 SGB V enthaltene Ausschluß des Krankengeld-Anspruchs wird auf die Höhe des aus der UV geschuldeten Verletztengeldes beschränkt (so das SG), oder der Ausschluß wird so erweitert, dass er auch Unfälle und Krankheiten bei der Tätigkeit von Personen erfasst, die nicht unfallversichert sind (so stillschweigend das LSG).

Der Senat folgt der erstgenannten engen Auslegung ... Möglicherweise liegt dieses Verständnis auch dem Hinweis des BVerfG zugrunde, dass die gerügte Ungleichbehandlung beseitigt werden könne, indem die KKn vom Risiko des Arbeitsunfalls entlastet würden (BVerfGE 79, 87, 105 = SozR 2200 § 183 Nr. 54 S. 162). Die weite Auslegung ist jedoch weder vom Gesetzeswortlaut noch von der Gesetzesbegründung ausreichend gedeckt ...“

Ob diese Überlegungen auch entsprechend für andere Leistungen in der GKV gelten, die den Leistungsumfang der gesetzlichen UV übersteigen, hat das BSG aaO. ausdrücklich offen gelassen; das ist aber kaum zweifelhaft, wenn man den verfassungsrechtlichen Lösungsansatz der Rechtsprechung zugrunde legt.

2. Bereich der Prävention

§ 20 Abs. 2 S. 2 SGB V – spezielles Gebot der Zusammenarbeit (vgl. dazu auch § 86 SGB X)

Die Regelung begründet die Pflicht der KKn zur Zusammenarbeit mit den Trägern der Unfallversicherung bei der Verhütung arbeitsbedingter Gesundheitsgefahren. Sie korrespondiert mit § 14 Abs. 2 SGB VII.

II. Verhältnis zur Pflegeversicherung

§ 11 Abs. 2 S. 1 und S. 2 SGB V

Die „**aktivierende Pflege**“ (vgl. §§ 6 Abs. 2, 28 Abs. 4 SGB X) nach Eintritt der Pflegebedürftigkeit fällt danach in die Zuständigkeit der Pflegekassen, da sie (ohnehin) als Ziel und Bestandteil aller pflegerischen Leistungen angesehen wird (KassKomm-*Höfler*, § 11 SGB V Rdnr. 9g mit Hinweis auf BT-Drucks. 12/5262, S. 108).

§§ 13, 34 Abs. 2 SGB XI – Verhältnis der Leistungen zu anderen Sozialleistungen

§ 13 Abs. 2 SGB XI – Die **häusliche Krankenpflege (Behandlungspflege)** ist auch nach Einführung der Pflegeversicherung eine Leistung der GKV (§ 37 SGB V) und nicht eine Leistung der sozialen Pflegeversicherung; sie bleibt nach § 13 Abs. 2 SGB XI „unberührt“, d.h. sie geht den Leistungen der Pflegeversicherung vor. Das heißt, dass der Anspruch auf Leistung in der häuslichen Pflege aus der Pflegeversicherung ruht nach Maßgabe des § 34 Abs. 2 SGB XI. Nach dem Willen des Gesetzgebers (BT-Drucks. 12/5262 S. 94 zu § 11a Abs. 2) umfasst die „häusliche Krankenpflege“ nach **§ 37 SGB V** neben der Behandlungspflege **auch** die im Einzelfall **notwendige Grundpflege** und **hauswirtschaftliche Versorgung**. Diese Leistungen werden vorbehaltlich § 37 Abs. 2 S. 2, 3 SGB V auch weiterhin von der GKV erbracht.

III. Verhältnis zur gesetzlichen Rentenversicherung

1. Bereich der Rehabilitation

§ 40 SGB V - Medizinische Rehabilitationsmaßnahmen

§ 13 Abs. 2 SGB VI - Leistungsausschluss

a) Allgemeines

§ 13 Abs. 2 SGB VI enthält einen **Katalog** von Fällen, in denen medizinische Reha-Leistungen ausgeschlossen sind, obwohl die persönlichen und versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nach §§ 10, 11 SGB VI erfüllt sind. **Generell** kann man sagen, dass die **Zuständigkeit der KK** vorliegt, wenn die Reha-Leistung in einer **ärztlichen Behandlung** besteht und die KK die Gebotenheit einer Behandlung als Sachleistung uneingeschränkt und vollständig zu gewähren hat (vgl. zum früheren Recht BSGE 50, 156, 161 = SozR 2200 § 1237 Nr. 15). Aus dem **Ziel und der Aufgabe der Rehabilitation in der RV** (Verhinderung des vorzeitigen Ausscheidens aus dem Beruf oder Wiedereingliederung in das Erwerbsleben vgl. § 9 SGB VI) folgt: Eine **Reha-Leistung** liegt **nicht** vor, wenn die Maßnahme allein auf die Gesundheit gerichtet ist, **ohne** dass **Aussicht** besteht, die **Erwerbsfähigkeit wiederherzustellen** (vgl. zum früheren Recht BSGE 68, 167 = SozR 3-2200 § 1237 Nr. 1).

Stellt eine **Behandlung** in Vorsorge- oder Reha-Einrichtungen i.S. des § 40 Abs. 2 SGB V **zugleich** eine **Leistung der rentenversicherungsrechtlichen Reha** dar und sind die persönlichen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen der §§ 10, 11 SGB VI erfüllt, **ist primär der RV-Träger zuständig** (vgl. BSGE 58, 263, 268 = SozR 2200 § 1237 Nr. 20). Das ist in § 40 Abs. 4 SGB V seit 1.1.1989 ausdrücklich geregelt. Dieser Vorrang der RV bezieht sich aber nur auf Leistungen i.S. des § 40 Abs. 2 SGB V, nicht auf ambulante Leistungen i.S. des § 40 Abs. 1 SGB V.

Die **zahnärztliche Behandlung** sollte ursprünglich ausgeschlossen werden (durch eine Nr. 4 in Abs. 2 „Zahnärztliche Behandlung und Zahnersatz“). Das ist nicht geschehen. Entsprechend der früheren Rechtsprechung ist somit der **Rentenversicherungsträger zuständig**, wenn die Zahnbehandlung einschließlich der Versorgung mit festem und/oder herausnehmbarem Zahnersatz unmittelbar oder gezielt **zur Erhaltung der Fähigkeit zur Ausübung des bisherigen Berufs erforderlich ist** (BSGE 50, 156 = SozR 2200 § 1237 Nr. 15). Dies ist seit 1.7.2001 nunmehr auch ausdrücklich in § 15 Abs. 1 S. 2 SGB VI geregelt. Ein **Zuschuss des RV-Trägers** zu den Leistungen der GKV für Zahnersatz muss ausscheiden, wenn berufliche Belange des Versicherten nur mitberührt werden (BSG SozR 2200 § 1236 Nr. 42; BSGE 55, 120 = SozR 2200 § 1237 Nr. 90 – bei einem Posaunisten im Orchester eines Staatstheaters). Etwas anderes gilt bei einer **„besonderen beruflichen Betroffenheit“**, zu deren Behebung Leistungen erforderlich sind, wie sie die Krankenkasse nicht zu erbringen braucht (Kass-Komm-Niesel, § 13 SGB VI Rdnr. 17).

b) § 13 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI – Akutbehandlung

„**Erbringt nicht**“ bedeutet, dass der RV-Träger in dieser Phase grundsätzlich keine medizinischen Reha-Leistungen erbringen darf, wenn die Voraussetzung der Nr. 1 letzter HS nicht erfüllt ist. Zum **früheren Recht** hat das **BSG** entschieden, dass der RV-Träger nicht ermes-

sensfehlerhaft handelt, wenn er erst bei akuten Erkrankungen ablehnt, die von der PKV nicht erstatteten Arzt- und Krankenhauskosten ganz oder teilweise zu ersetzen. Die Beurteilung, wann die **Akutbehandlung** endet, ob und in welchem Umfang besondere Therapieformen vor allem bei psychisch Kranken der Akutbehandlung zuzurechnen sind, insbesondere wenn sie auf die Behebung der psychischen Fehlhaltung und auf die Stabilisierung der Persönlichkeit ausgerichtet sind, ist häufig schwierig. Deshalb haben die **Spitzenverbände** der Krankenkassen gem. § 13 Abs. 4 SGB VI eine **Vereinbarung zur Leistungsabgrenzung** abgeschlossen, wonach die RV-Träger insbesondere bei interkurrenten (d.h. hinzukommenden) Erkrankungen Leistungen erbringen.

c) **§ 13 Abs. 2 Nr. 2 SGB VI – Rehabilitation anstelle einer Krankenhausbehandlung**

Diese Regelung korrespondiert mit § 40 Abs. 4 SGB V; damit soll der Ausweitung von **Leistungen mit krankenhaushähnlichem Charakter** insoweit entgegengewirkt werden, als der RV-Träger Leistungen, für die der KV-Träger zuständig wäre, weil sie Krankenhauspflege erforderlich machen könnten, nicht erbringen soll. Für diese Fälle bleibt die **Leistungspflicht der KK** bestehen. Die Einzelheiten sollen die Träger der KV und der RV in einer **Vereinbarung** regeln (vgl. oben b)).

d) **§ 13 Abs. 2 Nr. 3 SGB VI – Ausschluss wissenschaftlich nicht anerkannter Methoden**

Diese Regelung bestimmt im Zusammenhang mit Abs. 1, dass die RV-Träger nicht zur Erbringung von Leistungen mit **Behandlungsmethoden** verpflichtet sind, deren **Heilerfolg wissenschaftlich nicht gesichert** ist und die noch keiner allgemeine Anerkennung gefunden haben. Modellvorhaben werden hierdurch nicht ausgeschlossen. Die Vorschrift ist nach diesem Normzweck auf sonstige medizinische Reha-Leistungen i.S.d. § 31 Abs. 1 Nr. 1 - 4 SGB VI entsprechend anwendbar.

Vgl. zu den wissenschaftlich nicht anerkannten Methoden (Außenseitermethoden) auch § 12 SGB V.

e) **§ 13 Abs. 3 SGB VI – Übernahme der Krankenbehandlung**

Damit soll es dem RV-Träger möglich sein, während der von ihm erbrachten Leistungen zur **Reha anstelle des KV-Trägers Krankenbehandlung** und Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft zu unternehmen, wenn die Reha voraussichtlich erfolgreich weitergeführt werden kann. Die Übernahme setzt voraus, dass **medizinische Reha-Leistungen notwendig** sind und der Versicherte gegenüber dem KV-Träger einen **Anspruch auf Krankenbehandlung** (vgl. §§ 27 ff. SGB V) oder Leistungen bei Schwangerschaft oder Mutterschaft (vgl. §§ 195 ff. RVO) hat. Der Anspruch des Versicherten muss gegen beide Träger auf demselben **Leistungsgrund** beruhen. Der RV-Träger hat sich mit dem KV-Träger ins **Benehmen** zu setzen; ein Einverständnis ist nicht erforderlich. Ob der RV-Träger Leistungen übernehmen will, ist in sein Ermessen gestellt. Bezüglich Art und Umfang der Leistungen ist § 15 SGB VI maßgeblich.

Da der RV-Träger im Rahmen des Abs. 3 letztlich Aufgaben des KV-Trägers wahrnimmt, soll er vom KV-Träger eine **Erstattung** seiner Aufwendungen verlangen können.

2. Bereich der Geldleistungen

§ 20 SGB VI - Erhält der Versicherte von einem Träger der Rentenversicherung eine Rehabilitationsmaßnahme, so besteht für den Zeitraum dieser Maßnahme Anspruch auf **Übergangsgeld**, wenn – unter anderem – die Voraussetzungen von Abs. 1 Nr. 3 gegeben sind, **beispielsweise** bei Arbeitsunfähigkeit unmittelbar vor Beginn der Leistungen des Rentenversicherungsträgers Krankengeld bezogen worden ist. Gem. § 49 Abs. 1 Nr. 3 SGB V ruht der Anspruch auf Krankengeld, soweit und solange der Versicherte Übergangsgeld bezieht. Zu einem eventuellen **Erstattungsanspruch** der Krankenkasse gegenüber der Rentenversicherung vgl. § 103 Abs. 1, 2 SGB X.

- § 50 SGB V – Ausschluss oder Kürzung des Krankengeldes
- Abs. 1 Nr. 1 – bei Bezug von Rente wegen voller Erwerbsminderung oder Vollrente wegen Alters
- Abs. 2 Nr. 1 – Kürzung des Krankengeldes um den Zahlbetrag bei Altersrente, Rente wegen Erwerbsminderung oder Landabgaberente aus der Alterssicherung der Landwirte
- Abs. 2 Nr. 2 – Kürzung um den Zahlbetrag bei Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung oder Teilrente wegen Alters

Krankengeld und Rente kann der Versicherte demnach grundsätzlich **nicht nebeneinander** beanspruchen. Will der Versicherte Leistungen des Rentenversicherungsträgers nicht in Anspruch nehmen, um Auswirkungen auf seinen Krankengeldanspruch zu vermeiden, so hat die Krankenkasse Befugnis, den **Wechsel aus dem Betreuungsbereich** der Krankenversicherung in den Betreuungsbereich der Rentenversicherung herbeizuführen (siehe sogleich § 51 SGB V).

Wird dem Versicherten **während des Krankengeldbezuges Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung** (oder Rente wegen Alters) zugebilligt, so ist das **Krankengeld** gemäß § 50 Abs. 2 SGB V um den Rentenbetrag zu **kürzen**. Diese Regelung setzt voraus, dass der Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder der stationären Behandlung wenigstens einen Tag vor dem Tag liegt, von dem an Erwerbsminderungsrente bezogen wird und daher **nicht** anwendbar, wenn sie für eine Zeit zugebilligt wird, die **vor dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit** bzw. der stationären Behandlung liegt. Im letzteren Fall sind Krankengeld und Berufsunfähigkeitsrente in voller Höhe nebeneinander zu zahlen. Das ist durchaus sinnvoll, wenn man berücksichtigt, dass das der Krankengeldbemessung zugrunde liegende Arbeitsentgelt wegen der verminderten Erwerbsfähigkeit geringer ist als zu der Zeit, in der der Versicherte noch seine volle Erwerbsfähigkeit besaß.

Beginnt dagegen die **Minderung der Erwerbsfähigkeit während des Krankengeldbezuges** (Fall des § 50 Abs. 2 SGB V), würde durch die Rentenzahlung ohne die **Kürzung des Krankengeldes** ein Teil des ausgefallenen Arbeitsentgeltes doppelt ersetzt. Das Krankengeld ist hier nämlich aus einem Bemessungszeitraum zu bemessen, der vor Eintritt der Erwerbsminderung liegt.

- § 51 SGB V – Wegfall des Krankengeldes bei fehlender Mitwirkung (vgl. auch §§ 60 ff. SGB I) hinsichtlich eines möglichen Bezuges von EM-Rente (Abs. 1 S. 2) oder Regelaltersrente (Abs. 2)

IV. Exkurs: Verhältnis zur privaten Krankenversicherung

§ 257 Abs. 2a SGB V – Beitragszuschuss für eine private KV

Der **Arbeitgeberzuschuss** (nach § 257 Abs. 1 SGB V) **zur PKV** wird nur gewährt, wenn das Versicherungsunternehmen neben seinen sonstigen Vollversicherungen auch ein spezielles Produkt anbietet, das bestimmten Personenkreisen einen ansonsten nicht realisierbaren günstigen Versicherungsschutz gewährt. Der private Versicherer muss einen brancheneinheitlichen **Standardtarif** für ältere und/oder sozial schwächere Personen zur Verfügung stellen und auf das ordentliche **Kündigungsrecht verzichten**. Auch vor der Einführung der Abs. 2a und 2b in § 257 SGB V hatte dessen Abs. 2 bestimmt, dass die **Versicherungsleistungen der PKV** der Art nach **denen der GKV entsprechen** müssen; die PKV hatte daraufhin die **Ausdehnung des Krankheitsbegriffes** nachvollzogen (Einziehung von Suchtkrankheiten, Unfruchtbarkeit, Kieferanomalien).

Weitere Bestimmungen des **Versicherungsvertragsgesetzes**, die für die **Annäherung der Systeme der PKV und der GKV** sorgen sollen: Dem Versicherungsnehmer wird ein **außerordentliches Kündigungsrecht** eingeräumt, wenn er zur GKV wechselt (§ 5 Abs. 9 SGB V). Die PKV muss auf Wunsch des Versicherungsnehmers dessen neugeborenes Kind sowie minderjährige Adoptivkinder aufnehmen (§ 178d VVG; **Kontrahierungszwang!**). Nach dem Tode des Versicherungsnehmers hat die mitversicherte Person das Recht, den Vertrag fortzusetzen.

Vgl. dazu den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur **3. Schadenversicherungsrichtlinie des Rats v. 18.6.1972**, in der die substitutive Krankenversicherung, die die gesetzliche Krankenversicherung ersetzen soll, geregelt ist (siehe auch *Sieg*, Auswirkungen europäischen Wettbewerbsrechts auf Teilgebiete des Sozialversicherungsrechts, SGB 1994, S. 253 ff.). § 5 Abs. 10 SGB V regelt für bestimmte Fälle die Möglichkeit der Rückkehr in die PKV, wenn eine Versicherungspflicht in der GKV nicht besteht.

V. Verhältnis zum Sozialhilferecht

Vgl. dazu oben D. III. 3. h) – S. 50.