



Stand: 15.09.2008

Stellungnahme zum Änderungsvorschlag zu § 73b SGB V (Hausarztzentrierte Versorgung)

1. Inhalt

- a) Vorgeschlagen wird ein Vertragszwang der Krankenkassen mit „Gemeinschaften, die mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte ... vertreten“.
- b) Bei mangelnder Einigung kann ein Schiedsverfahren eingeleitet werden.

2. Stellungnahme

Der Änderungsvorschlag verstößt gegen Verfassungsrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht und steht im Widerspruch zu der staatlichen Gewährleistungsverantwortung für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung durch Kassenärztliche Vereinigungen. Schließlich verstößt die Regelung gegen die negative Koalitionsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), da Hausärzte aus existentiellen Gründen zur Ausübung ihrer Praxis gezwungen werden (mittelbar), dem Hausärzterverband als Mitglied beizutreten, da der Hausärzterverband nicht verpflichtet ist, Nicht-Mitglieder in den Vertrag einzubeziehen.

Dazu im Einzelnen:

- a) Soweit es eine verfassungsrechtliche Bewertung angeht, hält die Kassenärztliche Bundesvereinigung die Regelung, so wie sie gestaltet werden soll, für einen Verstoß gegen eine diskriminierungsfreie Auftragsvergabe, da „Groß-Gemeinschaften“ bevorzugt werden. Wenn auch damit nicht in Grundrechte der Kassenärztlichen Vereinigungen eingegriffen wird, da diese nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht grundrechtsfähig sind, so handelt es sich jedoch gegenüber anderen potentiellen Gemeinschaften – auch solcher, die sich der Unterstützung der Kassenärztlichen Verei-

nigung bedienen wollen – um einen nicht gerechtfertigten Ausschlussbestand von der Möglichkeit, im Selektivvertragssystem tätig werden können. Dies widerspricht Art. 3 GG (Gleichbehandlungsgebot) und stellt auch einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG hinsichtlich der Berufsausübungsfreiheit der übrigen Gemeinschaften dar.

- b)** Auch wenn rechtsdogmatisch nicht klar ist, um was es sich bei der Zuweisung von Vertragsabschlussrechten an die näher bezeichneten Gemeinschaften handelt (Dienstleistungskonzession, Akkreditierung oder Beleihung zu einer öffentlichen Aufgabe), stellt auf jeden Fall die Verschaffung von Vertragsabschlussrechten gegenüber Krankenkassen eine Privatmonopolisierung dar. Das staatlich gesicherte Aufgabenfeld der Kassenärztlichen Vereinigungen wird teilweise durch ein privates Monopol ersetzt. Durch den mittelbaren Mitgliedszwang im Hausärzteverband kann man auch von einer „Pflicht-Oligopolisierung“ der Hausärzte sprechen. Ohne ein Minimum an Transparenz und Verfahrenssicherung dürfte das Fehlen eines Vergabeverfahrens – so wie es einfachgesetzlich im Verhältnis zu den übrigen potentiellen Leistungserbringern der hausarztzentrierten Versorgung vorgesehen ist (vgl. § 73b Abs. 4 Satz 4 SGB V; vgl. auch § 73c Abs. 3 Satz 3 SGB V) –, verstößt die Bildung des privaten Monopols des Hausärzteverbandes für obligatorische Vertragsabschlüsse mit den Krankenkassen gegen Primärrecht des europäischen Gemeinschaftsrechts. So betont der EuGH in den Entscheidungen zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen das Diskriminierungsverbot und Gleichbehandlungsgebot. Auch wenn nach herrschender Auffassung bei Privatisierungsoptionen die EG-Vergabekoordinierungsrichtlinie (VKR) nicht anwendbar ist, steht aber fest, dass das Primärrecht zu Transparenz, Diskriminierungsfreiheit und zu einem Rechtsschutzminimum verpflichtet, was mehreren EuGH-Entscheidungen entnommen werden kann (ausführliche Darstellung im Übrigen bei Burgi, Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf – Gutachten D zum 67. Deutschen Juristentag 2008, S. D 72 ff.). Eine Berufung auf Art. 45 EGV (Ausnahmen für Tätigkeiten in Ausübung öffentlicher Gewalt) kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, da es sich im Sinne der EuGH-Rechtsprechung nicht um Ausübung öffentlicher Gewalt handelt, wenn ein Verband durch entsprechende vertragliche Beleihung die Befugnis zugewiesen wird, hausarztzentrierte Versorgung sicherzustellen. Schon im Verhältnis zur Wahrung von Teilnahmemechanismen anderer Beteiligter aus dem Bereich der hausärztlichen Versorgung hätte es daher einer einfach gesetzlichen Ausschreibungspflicht bedurft. Mit anderen Worten: Die Verleihung eines privaten Monopols an den Hausärzteverband dürfte mit Art. 86 EGV nicht vereinbar sein.

- c) Die Pflicht-Oligopolisierung der Hausärzte in vertraglichen Public-Private-Partnerships ist im Verhältnis zu dem öffentlich-rechtlichen Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen nicht gerechtfertigt. Schließlich stellt das neue System eine substantielle Schwächung des Sicherstellungsauftrags der Kassenärztlichen Vereinigungen dar, der im Widerspruch zum Kollektivvertragssystem in einem solchen Ausmaß steht, dass von einer Gefährdung gesprochen werden kann. Die Pflichtregelung wirkt insoweit eingreifender als bei optionalen Selektivverträgen einzelner Krankenkassen mit unterschiedlichen Gruppen und mit der potentiellen Vertragspartnermöglichkeit der Kassenärztlichen Vereinigungen. Mit der systematischen Parallelregelung verletzt der Vorschlag die gesetzliche Gewährleistungsfunktion des Sicherstellungsauftrags der Kassenärztlichen Vereinigungen und verletzt den Grundsatz der Widerspruchsfreiheit. Mit dem faktischen Ausschluss der Kassenärztlichen Vereinigung aus der hausarztzentrierten Versorgung wird deren Funktion für die Sicherstellung der hausärztlichen Versorgung nachhaltig gestört. Die Einleitung eines fakultativen Schiedsverfahrens steht nur „der Gemeinschaft“ zu. Was geschieht, wenn die Gemeinschaft kein Schiedsverfahren einleitet? Dann sollen andere die hausarztzentrierte Versorgung organisieren?
- d) Im Übrigen ist die in der Begründung angelegte Argumentation für eine notwendige Vorrangstellung der Hausärzte als besondere Gruppe außerhalb der Kassenärztlichen Vereinigungen nicht haltbar.



Stand: 15.09.2008

Stellungnahme zum Änderungsvorschlag zu § 128 – neu – SGB V (unzulässige Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Vertragsärzten)

1. Inhalt

Leistungserbringern von Hilfsmitteln wird untersagt, Versicherte über „Depots bei Vertragsärzten“ zu versorgen. Ferner wird ihnen untersagt, Vertragsärzte „gegen Entgelt oder Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile“ an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln zu beteiligen oder solche Zuwendungen im Zusammenhang mit der Verordnung von Hilfsmitteln zu gewähren. Wenn Vertragsärzte auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen mit Krankenkassen über die ihnen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung obliegenden Aufgaben hinaus an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln mitwirken, ist sicherzustellen, dass die zusätzlichen Leistungen unmittelbar von den Krankenkassen vergütet werden. Krankenkassen werden verpflichtet, die Ärztekammern über die Mitwirkung von Vertragsärzten zu informieren und bei Auffälligkeiten ebenfalls die Ärztekammer einzuschalten.

2. Stellungnahme

Die Regelung kollidiert mit ärztlichem Berufsrecht, das der Kompetenz des Sozialgesetzbuchgesetzgebers entzogen ist. Zwar erscheint es möglich, dass auf der Grundlage des Kompetenztitels für die Sozialversicherung und die entsprechende Annexkompetenz zur Regelung der Beziehungen zu Leistungserbringern Regelungen getroffen werden, die die Leistungserbringer von Hilfsmitteln in die Pflicht nehmen. Es ist indessen zweifelhaft – aus unserer Sicht sogar rechtlich unzulässig –, dass die in dieser Vorschrift ebenfalls bezogenen Normadressaten (Vertragsärzte) in der Weise in die Pflicht genommen werden, dass berufsrechtlich anerkannte Gestaltungsmöglichkeiten bei der Versorgung von Patienten mit Hilfsmitteln unter Einbeziehung und Mitwirkung des Arztes verboten werden.

a) Vorbemerkung

Der Behandlungsauftrag beherrscht den Beruf des Arztes und ist oberster Grundsatz ärztlicher Tätigkeit. Dieser Grundsatz setzt der Ausübung des ärztlichen Berufes inhaltliche Grenzen. Die MBO-Ä (Muster-Berufsordnung für Ärztinnen und Ärzte), die abgesehen von Einzelheiten – die hier nicht einschlägig sind – durch die Ärztekammern als autonomes Berufsrecht umgesetzt worden ist, enthält Regelungen, die einer gewinnorientierten Tätigkeit im Rahmen der ärztlichen Berufsausübung entgegenwirken sollen. Damit soll langfristig sichergestellt werden, dass sich der behandelnde Arzt bei seiner Therapie ausschließlich von medizinischen Aspekten und Notwendigkeiten leiten lässt und keine merkantilen Gesichtspunkte in seine Therapieentscheidungen einfließen. Der Arzt soll dem Leitbild des freien Berufes entsprechend zum Wohle des Patienten nicht durch gewerbliche Zwänge in seiner Therapiefreiheit beeinflusst werden. Die entsprechenden Vorschriften finden sich in § 3 MBO-Ä (Unvereinbarkeiten) und im Vierten Abschnitt der MBO-Ä unter dem diesbezüglich für die Interpretation wichtigen Titel „Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit bei der Zusammenarbeit mit Dritten“ in den §§ 30 ff., hier wiederum insbesondere in § 34 Abs. 1 („Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, für die die Verordnung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln oder Medizinprodukten eine Vergütung oder andere Vorteile für sich oder Dritte zu fordern, sich oder Dritten versprechen zu lassen oder anzunehmen. [Hinzuweisen ist auch auf § 34 Abs. 5 MBO-Ä: „Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, Patientinnen und Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen.“])

Der Grundsatz der Unabhängigkeit gilt jedoch nicht absolut. In den Fällen, in denen gewerbliche Tätigkeiten im Rahmen einer therapeutischen Behandlung dem Patienten konkret dienen und seiner Behandlung nützlich sind, darf der Arzt unter strengen Voraussetzungen an der Abgabe von medizinischen Produkten bestimmter Hersteller beteiligt sein. Der BGH beschreibt diesen eng begrenzten, im Rahmen des heilberuflichen Tätigwerdens erlaubten Ausnahmetatbestand als „verkürzten Versorgungsweg“ (BGH, Urteil vom 29.06.2000, MedR 2001, 2003; Urteil vom 15.11.2001, MedR 2002, S. 256). Der BGH hat die Zulässigkeit des verkürzten Versorgungswegs bislang für die Abgabe von Hörgeräten bejaht und von Diabetes-Teststreifen verneint (BGH, Urteil vom 02.06.2005, MedR 2005, S. 717). Das OLG Frankfurt hat die Unzulässigkeit für Nahrungsergänzungsmittel, das OLG Stuttgart jüngst für Vitaminpräparate und das OLG Koblenz für Rippenbandagen festgestellt. Das OLG Celle hat zu der Frage der erlaubten Abgabe von Brillen durch Augenärzte an ihre Patienten Stellung genommen

und die Abgabe im Rahmen des verkürzten Versorgungswegs für zulässig befunden (OLG Celle, Urteil vom 21.12.2006, MedR 2007, S. 435 ff.).

- b)** Die in § 128 SGB V mit Blick auf Vertragsärzte gewählten Verbote dürften im Grundsatz auch dem Berufsrecht entsprechen. Gleichwohl stellen sie einen Eingriff in das berufsrechtliche System dar, welches dem Sozialgesetzbuchgesetzgeber nicht zusteht. Der zuvor beschriebene so genannte „verkürzte Versorgungsweg“ soll erhalten bleiben dürfen, wenn Krankenkassen an entsprechenden Verträgen beteiligt werden. Soweit die Gerichte den verkürzten Versorgungsweg für zulässig angesehen haben, stellt auch diese Regelung einen Eingriff in die durch die Rechtsprechung gesicherte berufsrechtliche Lage dar.



Stand: 15.09.2008

Stellungnahme zum Änderungsvorschlag zu § 317 – neu – SGB V (Übergangsregelung für die Zulassung von Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten)

1. Inhalt

Die mit der Schaffung des PsychThG in das SGB V eingeführte Übergangsregelung zur Wahrung von Besitzständen von Delegationspsychologen – sie konnten ohne Berücksichtigung von Zulassungsbeschränkungen zugelassen werden, wenn sie in der Zeit vom 25. Juni 1994 bis zum 25. Juni 1997 an der Versorgung der Versicherten der GKV teilgenommen haben – wird erweitert dahingehend, dass die Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung in der Europäischen Union oder im EWR ausreichend ist, nachdem zunächst die Regelung so interpretiert worden war, dass lediglich eine Tätigkeit für die gesetzlichen Krankenkassen in Deutschland maßgeblich sein konnte.

2. Stellungnahme

Die Erweiterung vollzieht eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 6. Dezember 2007, der entschieden hat, dass die Bundesrepublik Deutschland unter Verletzung von Art. 43 EGV die Übergangs- und Bestandsschutzregelungen des § 95 Abs. 10 und 11 SGB V nicht nur auf diejenigen Psychotherapeuten anwenden durfte, die ihre Tätigkeit in einer Region Deutschlands im Rahmen der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung ausgeübt haben.

Der mögliche Nachteil der Regelung könnte darin liegen, dass sie noch über ein Jahr in die Zukunft wirkt und damit möglicherweise Bewerber aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union veranlassen könnte, eine Niederlassung als Psychologischer Psychotherapeut oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut zu erwirken. Voraussetzung wäre allerdings, dass eine entsprechende Berufsgruppe in dem Mitgliedstaat existiert und dass die dort ausgeübte

Tätigkeit „vergleichbar mit einer Tätigkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung“ (in Deutschland) war.

Aus Gründen der Gemeinschaftsrechtstreue wird wohl eine andere Regelung nicht möglich sein.

Soweit es die Terminologie angeht, ist die Bezeichnung „Psychotherapeuten“ irreführend. Sie ist auch in der Ärzteschaft umstritten, weil die Psychologischen Psychotherapeuten aus der Verwendung des Begriffs „Psychotherapeuten“ im SGB V einen gewissen Alleinvertretungsanspruch für die Durchführung von Psychotherapie ableiten. Gesetzestechnisch sollte daher zumindest auf die Legaldefinition in § 28 Abs. 3 Satz 1 SGB V Bezug genommen werden, die den Begriff „Psychotherapeuten“ für die Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten sozialrechtlich begründet.



Stand: 15.09.2008

Stellungnahme zum Änderungsvorschlag
zu Art. 4a – neu – GKV-OrgWG =
Änderung des GKV-Solidaritätsstärkungsgesetzes (Art. 8)
[Förderprogramm Allgemeinmedizin]

I. Vorbemerkung

Das BMG hat einen Formulierungsvorschlag für eine Änderung des Art. 8 GKV-SolG, der die Bedingungen für das Förderprogramm Allgemeinmedizin enthält, eingebracht. Hierzu ist zunächst anzumerken, dass die Kassenärztliche Bundesvereinigung und die Bundesärztekammer ebenfalls gemeinsam einen Änderungsvorschlag zu Art. 8 GKV-SolG unterbreitet und an das BMG und den Gesundheitsausschuss adressiert haben.

II. Anmerkungen

Die Formulierungshilfe des BMG unterscheidet sich von den Vorschlägen der Bundesärztekammer und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung wie folgt:

1. Über die Förderprogramme sollen nicht mehr jeweils zweiseitige Verträge – KBV/SpiBund und DKG/SpiBund – abgeschlossen werden, sondern ein dreiseitiger Vertrag (KBV/DKG/SpiBund). Der Vertrag soll im Benehmen mit der Bundesärztekammer geschlossen werden.

Bewertung

Eine dreiseitige Vertragspartnerschaft wäre akzeptabel, erschwert aber die Prozeduren. Im Vorschlag der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und der Bundesärztekammer ist allerdings ebenfalls daran gedacht, dass ein Koordinierungsverfahren geregelt wird, das allerdings auch zweiseitig sein kann. Eine Koordinierungsstelle kann nach diesem Vorschlag bei der Kassenärztlichen Bundesvereinigung bestimmt werden. Darauf sollten Bundesärztekammer / Kassenärztliche Bundesvereinigung beste-

hen. Die Herstellung des Benehmens mit der Bundesärztekammer ist auch im gemeinsamen Vorschlag enthalten.

2. Anders als im Vorschlag Bundesärztekammer / Kassenärztliche Bundesvereinigung werden keine Förderbeträge ausgewiesen. Es bleibt bei der vertraglichen Aushandlung. Allerdings soll nach der Formulierungshilfe zu dem Absatz 4 „eine angemessene Vergütung“ gesichert werden. In Fällen der Unterversorgung soll eine „höhere finanzielle Förderung“ vorgesehen werden. Als Mindestanzahl von Förderstellen werden 5.000 festgelegt.

Bewertung

Die Quantifizierung der Förderbeträge schafft Rechtssicherheit. Auf ihr sollte bestanden werden. Nach dem Vorschlag Bundesärztekammer / Kassenärztliche Bundesvereinigung bestimmt sich die Zahl der zu fördernden Stellen nach dem im Koordinierungsverfahren ermittelten Bedarf.

3. In einem neuen Regelungsvorschlag (Absatz 5) können zusätzliche Vertragsinhalte vereinbart werden:
 - Verwaltung der Fördermittel durch eine zentrale Stelle auf Landes- oder Bundesebene,
 - finanzielle Beteiligung an regionalen Projekten zur Förderung der Allgemeinmedizin,
 - Übertragbarkeit von nicht abgerufenen Fördermitteln; überregionale Bereitstellung.

Bewertung

Inhaltlich entsprechen die Vorstellungen, die in diesem Absatz 5 wiedergegeben werden, auch dem Konzept von Bundesärztekammer / Kassenärztliche Bundesvereinigung. Der wesentliche Unterschied liegt allerdings darin, dass nach der Formulierungshilfe des BMG auch diese Bestimmungen auf Bundesebene vereinbart werden.