

Für die Richtlinienvereinbarungen gilt, dass sie dem BMG vorzulegen sind. Sie können von diesem beanstandet und ggf. im Wege der Ersatzvornahme erlassen werden (§ 106 Abs. 2b S. 2 bis 4, § 106a Abs. 6 S. 2 bis 4 SGB V).⁹¹ Auch die vereinbarten Richtlinien sind als untergesetzliche Normen einzustufen.

e) Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes (§ 290 Abs. 2 SGB V). Rechtsverbindlichkeit kommt auch den Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zu, die dieser zur Regelung des Aufbaus und des Verfahrens der Vergabe der Krankenversicherungsnummer (§ 290 Abs. 1 SGB V) zu erlassen hat. Damit soll vor allem Einheitlichkeit gewährleistet werden.⁹²

II. Leistungserbringerverträge

1. Rechtsnatur

Verträge, die Leistungserbringer außerhalb der GKV schließen, unterliegen dem Zivilrecht, insbesondere der Behandlungsvertrag des Arztes mit dem Patienten⁹³ oder Krankenhausaufnahmevertrag in einer Privatklinik.⁹⁴ Leistungserbringerverträge innerhalb der GKV, also Behandlungsverträge zwischen Arzt und Versicherten oder der Krankenhausaufnahmevertrag mit einem in der GKV zugelassenen Krankenhaus sind, wegen der uneingeschränkten Geltung des Sachleistungsgrundsatzes⁹⁵ öffentlich-rechtlicher Natur. Diese Zuordnung, von der zunächst einmal die Bestimmung des Rechtswegs abhängt, ist allerdings umstritten.⁹⁶

Der BGH wertet in gefestigter Rechtsprechung Behandlungsverträge innerhalb der GKV als privatrechtliche Verträge.⁹⁷ Dem entspricht die hM im Zivilrecht.⁹⁸ Die Einbindung der Behandlung in das System der vertragsärztlichen Versorgung könne das Verhältnis zwischen Privatpersonen nicht grundsätzlich in ein öffentlich-rechtliches verwandeln.⁹⁹

Die im Sozialrecht überwiegend vertretene Ansicht sieht dagegen das Sachleistungsprinzip als entscheidenden Gesichtspunkt an.¹⁰⁰ Die Krankenkasse erbringt die Leistung als Sachleistung in Form eines Vertrags zugunsten Dritter. Der Patient will und muss infolgedessen keinen Vertrag mit dem Leistungserbringer abschließen; er steht in einer unmittelbaren Rechtsbeziehung **nur** zu seiner Krankenkasse.¹⁰¹ Wenn er einen Vertrag mit dem Leistungserbringer (zB Arzt/Krankenhaus) abschließt, und das wird so gut wie immer der Fall sein, so sei der Inhalt dieses Vertrages durch die gesetzlichen Vorgaben in vollem Umfang geprägt.¹⁰²

⁹¹ Zum Rechtsschutz s. → § 8 Rn. 58 ff.

⁹² BT-Drs. 15/1525 S. 143. Die Richtlinie idF vom 6.12.2004 ist abgedruckt in Hauck/Noftz/Kranig SGB V zu § 290 SGB V. Sie behält ihre Bedeutung auch im Rahmen der eGK.

⁹³ S. dazu jetzt §§ 630a ff. BGB.

⁹⁴ → § 9 Rn. 2 ff.

⁹⁵ S. dazu Dettling VersR 2005, 949.

⁹⁶ Siehe dazu die unterschiedlichen Auffassungen auch in diesem Buch in → § 14 Rn. 4 f.

⁹⁷ BGH NJW 2005, 949 mAnm Katzenmeier JZ 2005, 951 = VersR 2005, 947 mAnm Dettling VersR 2005, 949; s. früher schon BGHZ 126, 297.

⁹⁸ Laufs/Kern/Rehborn ArztR-HdB/Kern, § 39 Rn. 7; Deutsch/Spickhoff MedR Rn. 79; Prütting/BertramBGB § 611 Rn. 6; Katzenmeier Arzthaftung S. 95 ff.; Fuchs/Preis SozVersR/Fuchs § 31 Abs. 3 S. 3; Dettling, VSSR 2006, 1 (14 f.); Eichenhofer SGB 2003, 365 (368); Hollenbach, Grundrechtsschutz im Arzt-Patienten-Verhältnis, S. 170 ff., 347 ff.; Rixen, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, 195 ff.

⁹⁹ So Katzenmeier, JZ 2005, 951 (952). Weitere Argumente (zB Rückgriff auf § 66 SGB V, § 75 Abs. 4 SGB V) bei Dettling, VSSR 2006, 1 (15).

¹⁰⁰ BSGE 33, 158 (160 f.); 59, 172 (177); Laufs//Kern/Rehborn ArztR-HdB/Krauskopf § 25 Rn. 6 ff.; KassKomm/Höfler § 15 Rn. 23; Sodan, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 127 ff.; Schmidt-De Caluwe VSSR 1998, 207 (224 ff.); Schnapp NZS 2001, 337 (339).

¹⁰¹ BSGE 70, 24 (29 f.).

¹⁰² BSGE 59, 172 (177).

Man wird unterscheiden müssen: Das „Abrechnungsverhältnis“ ist vom Behandlungsverhältnis abgekoppelt und ausschließlich öffentlich-rechtlicher Natur.¹⁰³

Gilt das auch für den Behandlungsvertrag mit dem Arzt oder für den Krankenhausaufnahmevertrag (soweit es sich um Leistungen im Rahmen der GKV handelt)? Der Umstand, dass tatsächlich zwischen Leistungserbringer und Patient ein Vertrag geschlossen wird¹⁰⁴ (was überflüssig wäre, wenn man zwischen Krankenkasse und Leistungserbringer insoweit einen Vertrag zugunsten Dritter zugrunde legte), besagt noch nichts über die erforderliche Zuordnung. Die These Dettlings, das Mittel zur Begründung dieses (Behandlungs-)Rechtsverhältnisses sei ein privatrechtlicher Vertrag, der nach seinem Inhalt in erheblichem Umfang durch die zwingenden gesetzlichen Regelungen des Sachleistungsrechts mitbestimmt sei,¹⁰⁵ lässt sich jedoch nicht halten. Die Prämisse „privatrechtlicher Vertrag“ ist gerade der beweisbedürftige Grund der Argumentationskette. Gegenüber gesetzlichen Leitbildern und § 76 Abs. 4 SGB V¹⁰⁶ sind allein die dem Vertrag im Einzelnen ausfüllenden Vorgaben des Rechts der vertragsärztlichen Versorgung und des Krankenhausrechts das ausschlaggebende Moment: Für Privatautonomie lassen sie eben keinen Raum mehr. Auch das Behandlungsverhältnis ist deshalb öffentlich-rechtlicher Natur.

2. Informationsungleichgewicht

- 46 Die mit den Leistungserbringern geschlossenen Verträge folgen nicht nur den sich aus dem jeweiligen Rechtsregime ergebenden Regeln, wobei dafür die Anwendung und Auslegung des § 69 SGB V maßgebend ist.¹⁰⁷ Von für die Rechtspraxis nicht zu unterschätzender Bedeutung sind darüber hinaus Fragen, die sich vor Vertragsschluss den potenziellen Vertragspartnern stellen, etwa die Frage der Geheimhaltung der Krankenkasse überlassener Konzepte für einen Integrationsversorgungsvertrag oder die „Auswahl“ des Vertragspartners der Krankenkasse auf Grund mehrerer, bei ihr eingegangener „Anträge“. ¹⁰⁸ Diese Fragen stellen sich vor allem wegen der Disparität der Vertragspartner, etwa bei der Zulassung zur Versorgung in der GKV oder bei Vergütungsverhandlungen. Den Leistungserbringern und Leistungserbringergruppen stehen Vertragspartner gegenüber, die, wie insbesondere die Krankenkassen und die Krankenkassenverbände, nicht nur gegenüber diesen über deutlich mehr Marktmacht verfügen, sondern vor allem über einen gravierenden Informationsvorsprung. Einen gesicherten Zugang zu den ein angemessenes Verhandlungsgleichgewicht zwischen den Vertragspartnern herstellenden Informationen gibt es für die Leistungserbringer und die Leistungserbringergruppen nicht. Weder § 305a SGB V, § 15 Abs. 1 SGB I,¹⁰⁹ § 67 SGB X, § 810 BGB oder §§ 428 ff. ZPO (könnte man auf Zivilrecht zurückgreifen) helfen weiter. Ließe sich deshalb das bestehende Informationsungleichgewicht rechtlich ausgleichen?¹¹⁰ Da die Selbstverwaltungskörperschaften Behörden sind,¹¹¹ helfen sicherlich Informationszugangsrechte weiter, wie sie zum Teil landesrechtlich bestehen.¹¹² Ein entsprechender Informationsanspruch müsste, sollte er all-

¹⁰³ Katzenmeier JZ 2005, 949 (952); Dettling VSSR 2006, 1 (6 ff.).

¹⁰⁴ Zutreffend Dettling VSSR 2006, 1 (7). Siehe dazu auch Hinz, Das Behandlungsverhältnis zwischen Vertragsarzt und Patient in der gesetzlichen Krankenversicherung, 191 ff.

¹⁰⁵ Dettling VSSR 2006, 1 (9 f.).

¹⁰⁶ Die Vorschrift ist überflüssig, wenn es sich ohnehin um einen privatrechtlichen Vertrag handelt.

¹⁰⁷ → § 3 Rn. 60.

¹⁰⁸ Zur Auswahlentscheidung im Rahmen der integrierten Versorgung → § 11 Rn. 65 ff.

¹⁰⁹ Die Auskünfte nach § 15 Abs. 1 SGB I umfassen ohnehin nur „unverbindliche Wissenserklärungen“, BSG NVwZ 1994, 830.

¹¹⁰ Zum Informationsrecht allgemein siehe Schoch/Trute, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), 158 ff.; 216 ff.; Kloepper InfoR.

¹¹¹ → § 7 Rn. 29.

¹¹² Für NRW siehe das IFG NRW, GVBl. 2001, 806 und dazu Bischopink NWBl. 2003, 245 mwN. Das Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes gibt jedermann nach Maßgabe des

gemein gelten, verfassungsrechtlich entwickelt werden. Ansatzpunkte dafür gibt es unter drei Aspekten. Das BVerfG hat in ungleichen Verhältnissen im Zivilrecht (zB zwischen Bankkunden und Banken) die Herstellung von Vertragsparität gefordert.¹¹³ Der zweite Aspekt liegt im Grundsatz der Waffengleichheit.¹¹⁴ Wenn zwei Beteiligte zur Lösung eines Problems aufgerufen sind, muss man ihnen aus verfassungsrechtlichen Gründen gleiche Möglichkeiten einräumen. Dieser Aspekt ist eng verbunden mit der (dritten) Überlegung, die auf dem Grundsatz des fairen Verfahrens basiert.¹¹⁵ Der Grundsatz des fairen Verfahrens bedeutet, dass niemand zum bloßen Objekt eines Verfahrens gemacht werden darf. Das würde aber dort gegeben sein, wo ein Vertragspartner im Gegensatz zum anderen von einer Information deshalb ausgeschlossen wird, weil es für ihn keinen Informationszugang gibt, diese Information für das Ergebnis aber entscheidungserheblich ist. In vielen Fällen beruht der Informationsrückstand der Leistungserbringer und Leistungserbringergruppen iÜ auch auf der besonderen Pointe, dass der einzelne Leistungserbringer selbst erst die Informationen geliefert hat, zu deren Sammlung in Dateiform ihm anschließend der Zugriff nicht möglich ist.

3. Nutzung von Sozialdaten

Der Informationsvorsprung der Krankenkassen beruht auf den entsprechenden, ihnen zur Verfügung stehenden Informationsgrundlagen. Die dafür zu verwendenden Sozialdaten dürfen nur nach Maßgabe der abschließenden Regelung des § 284 SGB V verwendet werden. Im 10. Kapitel des SGB V sind die dafür notwendigen besonderen Datenschutzbestimmungen zusammengefasst.¹¹⁶ In diesen Bereich fällt auch die Regelung der Krankenversicherungsnummer (§ 290 SGB V), der Krankenversicherungskarte (§ 291 SGB V) und vor allem die elektronische Gesundheitskarte, durch die die Krankenversicherungskarte ersetzt wird (§ 291a SGB V)¹¹⁷ sowie die Regelungen für die Gesellschaft für Telematik (§ 310 SGB V), die Aufgaben zur Schaffung einer elektronischen Infrastruktur wahrzunehmen hat (§ 311 SGB V).

III. Konfliktlösungsmöglichkeiten

Handelt die Selbstverwaltung nicht oder kann sich die gemeinsame Selbstverwaltung nicht einigen, so muss es dafür Konfliktlösungsmöglichkeiten geben.

1. Richtlinien

Die Richtlinien nach § 92 SGB V sind dem BMG vorzulegen.¹¹⁸ Das Ministerium kann die Richtlinien beanstanden und sie ggf. selbst erlassen (§ 94 SGB V).¹¹⁹

2. Beschlüsse

Beschlüsse des Bewertungsausschusses im Rahmen des § 87 SGB V sind dem BMG vorzulegen. Es kann sie beanstanden und ggf. die Vereinbarungen festsetzen (§ 87 Abs. 6 SGB V)

Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen (§ 1 Abs. 1 S. 1 IFG). Zu weiteren Auswirkungen siehe Grütters, GewA 2002, 270; Grütters, GewA 2003, 271. Zu Informationsverschaffung als Machtproblem siehe Winkler, gpk 1999, 6.

¹¹³ BVerfGE 89, 214.

¹¹⁴ BVerfGE 38, 105 (111); 63, 45 (61).

¹¹⁵ BVerfGE 57, 250 (247 f.).

¹¹⁶ Dem bestehenden Recht hat das GMG einen weiteren Titel „Datentransparenz“ hinzugefügt (§§ 303a ff. SGB V n F).

¹¹⁷ → § 2 Rn. 46.

¹¹⁸ Ausdrückliche Regelungen in § 106 Abs. 2b, § 106a Abs. 6, § 137c Abs. 2 SGB V n F, s. dazu → § 8 Rn. 33 ff.

¹¹⁹ Zum Ersatzvornahmerecht des BMG siehe Kaltenborn VSSR 2000, 249.

oder den erweiterten Bewertungsausschuss anrufen. Dessen Entscheidung kann vom BMG ebenfalls beanstandet und ggf. ersetzt werden.

3. Vereinbarungen

51 Größere Bedeutung hat die Konfliktregelung bei Vereinbarungen. Kommt eine Vereinbarung nicht zustande oder einigen sich die Vertragspartner nicht nach Kündigung einer Vereinbarung, so wird – auf Antrag (oder durch Anrufung seitens der Aufsichtsbehörde, § 89 Abs. 1a SGB V) – ein Verfahren vor dem Schiedsamt¹²⁰ durchgeführt (§ 89 SGB V). Das Schiedsamt setzt den Vertrag fest.¹²¹ Die Bestimmungen eines schon vorhandenen Vertrages gelten bis zur Entscheidung des Schiedsamts fort. Die Klage gegen die Festsetzung des Schiedsamts hat keine aufschiebende Wirkung.¹²² Die Rechtskontrolle durch die Gerichte entspricht dem Beurteilungsspielraum des Schiedsamts. Sie ist also eingeschränkt. Die Entscheidungen des Schiedsamts sind darauf zu prüfen, ob sie den grundlegenden verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechen und in inhaltlicher Sicht die zwingenden rechtlichen Vorgaben eingehalten sind.¹²³ Mithin ist in formeller Hinsicht zu prüfen, ob das Schiedsamt den von ihm zugrunde gelegten Sachverhalt in einem fairen Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs ermittelt hat und der Schiedsspruch die Größe für das Entscheidungsergebnis wenigstens andeutungsweise erkennen lässt.¹²⁴ Die inhaltliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob der vom Schiedsspruch zugrunde gelegte Sachverhalt zutrifft, und ob das Schiedsamt den ihm zustehenden Gestaltungsspielraum eingehalten, dh die maßgeblichen Rechtsgrundsätze zugrunde gelegt hat.¹²⁵ Schiedssprüche unterliegen außerdem der staatlichen Aufsicht.¹²⁶

52 Schiedsamtsfähig sind ua¹²⁷

- Vergütungsvereinbarungen nach § 75 Abs. 3a SGB V (§ 75 Abs. 3b SGB V)
- Bundesmantelvertrag (§ 82 SGB V),

¹²⁰ Liebold/Zalewski Ärzte-ZV C 89; Schimmelpfeng-Schütte NZS 1997, 503; Schnapp Probleme der Rechtsquellen in der Sozialversicherung/Schnapp Teil II, 77 ff.; Schnapp/Wigge VertragsarztR-HdB/Düring § 8; Schmiedl, Das Recht des vertrags(zahn-)ärztlichen Schiedswesens; FS Wiegand, 2003, 271; Becker SGB 2003, 664 ff.; 712 ff.; Schnapp SozrechtSchiedsVerf-HdB. Es gibt Bundes- und Landesschiedsämter (§ 89 IV, Abs. 2 SGB V). Das Schiedsamt ist Behörde im Sinne von § 1 Abs. 2 SGB X und nach § 70 Nr. 4 SGG beteiligtenfähig.

¹²¹ Der Schiedsspruch ist Verwaltungsakt, gegenüber den Vertragspartnern, gegenüber den Personen, auf die er sich bezieht hat er Normcharakter, BSGE 20, 73; BSG, SozR 3–2500, § 85 Nr. 20; BSG, SozR 3–2500, § 85 SGB V Nr. 32; BSG SGB 2004, 429; Axer SGB 2004, 436; Joussen SGB 2004, 200. Dem Schiedsamt steht für seine Entscheidung ein Gestaltungsermessen zu, das dem der Vertragspartner entspricht, BSGE 20, 73 (76). BSG SGB 2004, 429; krit. dazu Schnapp/Düring SozrechtSchiedsVerf-HdB Kap. B Rn. 102 ff.; Axer SGB 2004, 436 (437 ff.). Zur Ablehnung des Schiedsamtsvorsitzenden s. Simmler GesR 2007, 249. Im Gegensatz zur Auffassung von Simmler ist das Schiedsamt (nach § 89 SGB V) als Behörde anzusehen, so mit tiefschürfender Begründung zu Recht Schnapp GesR 2007, 392.

¹²² Das Klagerecht steht nur den jeweiligen Vertragspartner zu, BSG, SozR 3–2500, § 85 SGB V Nr. 37 (Bl. 291). Aufgrund des Beurteilungsspielraums des Schiedsamts kann seine Entscheidung nur auf Ermessenfehler überprüft werden, BSG, SozR 3–2500, § 85 SGB V Nr. 20; BSG SGB 2004, 429. Zu den Rechtsschutzmöglichkeiten siehe ausführlich Schnapp/Wigge VertragsarztR-HdB/Düring § 8 Rn. 55 ff. Schmiedl, Das Recht des vertrags(zahn-)ärztlichen Schiedswesens, 285 ff.; Schnapp/Düring SozrechtSchiedsVerf-HdB/Schnapp Kap. B Rn. 131 ff. Zu beachten sind die durch das SGG-ÄndG v. 26.3.2008 (BGBl I 444) in § 29 Abs. 2, 4 SGG angeführten erstinstanzlichen LSG-Zuständigkeiten (in Kraft getreten am 1.4.2008, Art. 5 SSG-ÄndG).

¹²³ BSG SGB 2004, 429 (432) und dazu Axer SGB 2004, 436.

¹²⁴ BSGE 87, 199 (202); SGB 2004, 429 (432). Die Begründung muss danach die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe für die Entscheidung enthalten, § 35 Abs. 1 S. 2 SGB X.

¹²⁵ BSG SGB 2004, 429 (432).

¹²⁶ Das wirft eine Reihe ungelöster Fragen auf, siehe dazu ausführlich Schnapp NZS 2003, 1.

¹²⁷ S. dazu Schnapp/Düring SozrechtSchiedsVerf-HdB/Düring/Schnapp, Kap. B Rn. 71, 75.

- Gesamtverträge (§§ 83 ff. SGB V),
- Verträge über die Versorgung mit zahntechnischen Leistungen (§§ 57, 88 SGB V),
- Vereinbarungen über das Verfahren zur Wirtschaftlichkeitsprüfung (§ 106 Abs. 3 SGB V),
- Vereinbarungen über die Plausibilitätskontrolle (§ 106a SGB V),¹²⁸
- Vereinbarungen nach § 140d Abs. 2 S. 3 SGB V,
- Versorgung mit Hebammenhilfe (§ 134a Abs. 4 S. 5 SGB V).

Nicht schiedsamtstfähig sind Verträge, an denen Dritte beteiligt sind, wie zB die dreiseitigen Verträge nach § 115 SGB V und die Verträge nach § 75 Abs. 3, 4, 5 SGB V. Das schließt auch die von den Krankenkassen mit einzelnen Leistungserbringern geschlossenen Verträge (zB nach § 73b Abs. 2, § 132b und c Abs. 1, § 140a Abs. 1 S. 1, § 140e SGB V) vom Schiedsamtverfahren aus.¹²⁹

§ 9 Das Leistungsrecht der GKV

I. Leistungsformen

Die GKV erbringt Sach- und Dienstleistungen durch Dritte, ausnahmsweise auch in Einrichtungen (§ 140 SGB V),¹ erstattet Kosten der Gesundheitsleistungen oder stellt von diesen frei, und bezahlt Krankengeld (§ 44 SGB V).²

II. Sachleistungsprinzip und Kostenerstattung

1. Sachleistungsgrundsatz

Dem Leistungsrecht der GKV liegt von Beginn an³ das Sachleistungsprinzip zugrunde. Es handelt sich gleichsam um ein „übernormatives Grundprinzip des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung“⁴ und hat erstmals mit § 2 Abs. 2 S. 1 SGB V seine positiv-rechtliche Verankerung erfahren. Danach erhalten Versicherte die Leistungen als Sach- und Dienstleistungen, soweit das SGB V nichts Abweichendes vorsieht.

Das Sachleistungsprinzip stellt sich insoweit als grundsätzliches Strukturelement des Krankenversicherungsrechts dar.⁵ Wie das BSG hervorgehoben hat, hat der einzelne Leis-

¹²⁸ Für die in diese Vereinbarungen zu integrierenden Richtlinien galt § 106a Abs. 6 SGB V aF.

¹²⁹ Die mit einzelnen Leistungserbringern geschlossenen Verträge sind zwar Verträge zur vertragsärztlichen Versorgung, fallen also unter den Wortlaut des § 89 Abs. 1 S. 1 SGB V. Vom Sinn her werden sie aber von § 89 Abs. 1 SGB V nicht erfasst. Die Vorschrift bezieht sich auf die Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit der gemeinsamen Selbstverwaltung. Einzelverträge betreffen die gemeinsame Selbstverwaltung nicht. Ihr Nichtabschluss gefährdet auch die vertragsärztliche Versorgung nicht, weil ein Leistungserbringer immer durch einen anderen ersetzt werden kann.

¹ Zur Erbringung von Sachleistungen durch angestelltes Personal von Krankenkassen (s. dazu auch § 132a Abs. 2 S. 4 SGB V) s. Planholz RsDE 2002, 48; eigenes Personal darf danach nur angestellt werden, wenn der Bedarf nicht durch externe Leistungserbringer gedeckt werden kann.

² Siehe dazu ausführlich MAH SozR/Plagemann, § 16 Rn. 70 ff.; Rixen, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 122 ff.

³ Krauskopf, § 217 SGB V Rn. 4.

⁴ Zur Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte des Sachleistungsgrundsatzes BVerfGE 11, 30 (31 ff.); Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1/Schmitt, § 28 Rn. 1 ff.; Keller, Eine Darstellung der historischen Entwicklung des Sachleistungsprinzips in der gesetzlichen Krankenversicherung; Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, § 6 Rn. 107. Zum Sachleistungsprinzip in der Gemeinschaftsrechtsordnung s. Harich, 2006.

⁵ So Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP zum GSG, BT-Drs. 12/3608 S. 76 zu § 13 SGB V; vgl. BSGE 69, 170, 173 mwN; zur Bedeutung ferner Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1/Wasem § 3, Rn. 157 ff.; Schulin, ebenda, § 6 Rn. 106 ff.; Schmitt, ebenda, § 28

tungserbringer in dem vom Sachleistungsprinzip geprägten System seine besondere Funktion:⁶

„Der Vertragsarzt übernimmt mit seiner Zulassung die Pflicht, die gesetzlichen Leistungsansprüche der Versicherten auf ärztliche Behandlung (§ 11 iVm § 27 SGB V) zu befriedigen. Die ärztlichen Leistungen werden den Versicherten von den KKn zur Verfügung gestellt (§ 2 Abs. 1 iVm § 1 S 3 SGB V), und zwar grundsätzlich als Naturalleistungen und nicht nur als Geldleistungen mit der Möglichkeit der (nachträglichen) Kostenerstattung (§ 2 Abs. 2 S. 1, § 13 Abs. 1 SGB V). Da die KKn die Sach- und Dienstleistungen nicht selbst vorhalten, bedienen sie sich zu ihrer Erbringung dritter Personen und/oder Institutionen (Leistungserbringer) und schließen mit diesen auf Grund der sog. Leistungsveranschaffungspflicht Verträge über die Erbringung der Leistungen. Nach der Konzeption des Gesetzes soll also – von besonders geregelten Ausnahmen abgesehen – den Versicherten der GKV die gesamte Krankenbehandlung als Sach- bzw. Dienstleistung zur Verfügung gestellt werden. Die Pflicht der KKn zur Leistungserbringung in Natur und die Einbindung der Leistungserbringer in diese Aufgabe ist dabei nicht bloßer Selbstzweck, sondern hat zum einen den Schutz der Versicherten vor mangelnder medizinischer Versorgung infolge der damit eintretenden finanziellen Belastungen des einzelnen zum Ziel; zum anderen dient das Naturalleistungsprinzip der Sicherstellung einer wirtschaftlichen Versorgung mittels Einflussnahme auch der das System finanzierenden KKn auf die Ausgestaltung des Inhalts und insbesondere der Honorierung des Leistungsgeschehens.“

- 4 Wesentliches Merkmal des Sachleistungsgrundsatzes ist danach die Unmittelbarkeit der Bedarfsbefriedigung. Die Versicherten erhalten die Leistungen als Dienst- und Sachleistungen „in Natur“ und damit grundsätzlich kostenfrei, vorfinanzierungs- und risikolos.⁷ Den „Schlüssel“ für diese Art der Leistungsbeschaffung bekommen sie durch die Krankenversicherungskarte und spezielle Berechtigungsscheine (§ 15 SGB V).⁸ In dieser Schutzfunktion zugunsten des Versicherten, die als Rechtfertigungsgrund heute mehr denn je fraglich ist, erschöpft sich indessen das Sachleistungsprinzip nicht. Es ist vor allem seine Aufgabe, zur Sicherstellung eines qualitativ hochwertigen und zugleich wirtschaftlichen Systems der medizinischen Leistungserbringung beizutragen. Deshalb ist das Sachleistungsprinzip mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot in §§ 2 Abs. 1, 4, § 12 Abs. 1 SGB V verknüpft und verpflichtet die Krankenkassen in § 2 Abs. 2 S. 2 SGB V zur Leistungsveranschaffung mittels gesonderter Verträge mit den Leistungserbringern. Darin kommt das Prinzip der Einheit von Leistungs- und Leistungserbringungsrecht zum Ausdruck. Mittels dieser über den Abschluss der Verträge möglichen Steuerung der Leistungserbringung kommen die Krankenkassen ihrem Sicherstellungs- und Gewährleistungsauftrag (vgl. §§ 70 Abs. 1, 72 Abs. 1 SGB V) nach. Insoweit hat der Sachleistungsgrundsatz in seiner umfassenden Funktion für die GKV nicht nur Bedeutung im Verhältnis zwischen den Versicherten und den Krankenkassen; er ist ebenso Grundlage für die Beziehungen zwischen diesen und den Leistungserbringern.⁹ Das Sachleistungsprinzip ist ebenso zentral wie althergebracht. Es bedarf aber dringend der Modernisierung, der Neujustierung.¹⁰ Man kann schon nach dem Wort fragen. Sieht man – etwa – von

Rn. 1 ff., § 29 Rn. 2 ff.; Hauck/Noftz/Noftz § 2 Rn. 78 ff. und § 13 Rn. 16 ff.; Engelmann NZS 2000, 1 (5), jeweils mwN; Schnapp ZMGR 2005, 6; Rixen, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, 121 ff.

⁶ BSG SozR 3–2500, § 75 SGB V Nr. 12 (Bl. 72 f.), dargestellt am Beispiel des Vertragsarztes.

⁷ BVerfGE 11, 30, 31; BSGE 55, 188, 193 f.; 73, 271, 274 f.; Hauck/Noftz/Noftz SGB V § 2 Rn. 79.

⁸ S. dazu Spickhoff/Trenk-Hinterberger SGB V § 15 Rn. 6. Zur elektronischen Gesundheitskarte s. §§ 291a, 291b SGB V.

⁹ BSGE 69, 170, 176, 88, 20, 26; zu Wirkungen zwischen Leistungserbringern und Versicherten, vgl. auch BGH NJW 1999, 858.

¹⁰ Fischer SGB 2008, 461 (464) ist deshalb zu folgen, wenn er die Rechtfertigung des Sachleistungsprinzips bestreitet, soweit sie auf den Schutz des Versicherten gerichtet ist, im Krankheitsfall die Behand-

der Sache „Arzneimittel“ ab, bezieht sich das Sachleistungsprinzip nicht auf Sachen, sondern auf die Verschaffung von Dienstleistungen (Behandlung des Versicherten).

Und fragt man nach der Sache selbst, so sieht man, dass es, bezogen auf den Versicherten, gar nicht um eine Leistungsveranschaffung geht. Die Krankenkassen „leisten“ zweierlei: Sie müssen ein Leistungssystem zur Verfügung stellen, also nicht die dem Versicherten gegenüber zu erbringende Gesundheitsleistung, sondern dessen Voraussetzungen. Und wenn der Versicherte das System in Anspruch genommen hat, garantieren die Krankenkassen dem Versicherten die Kostenfreiheit dieser Inanspruchnahme. Beides hat mit Sachleistung überhaupt nichts zu tun, und kann es auch gar nicht. Innerhalb des so gezogenen Rahmens kann die Krankenkasse zwar im Wege eines Vertrags zugunsten Dritter dem Versicherten versprechen, dass er das System grundsätzlich kostenfrei in Anspruch nehmen darf. Wie die Inanspruchnahme aussieht, hängt aber von der unterschiedlichen Zahl der Möglichkeiten im Rahmen des Leistungskatalogs der GKV ab. Welchen konkreten Inhalt die jeweilige Leistung hat, bestimmt der Behandler. Das ist – begrifflich – eine Einzelfallentscheidung, die, wenn sie finanzielle Leistungsversprechen der Krankenkasse auslösen soll, von der Erfüllung der Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 SGB V abhängt: Die konkrete Leistung muss ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie darf das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Das alles kann nicht Gegenstand des Vertrages zwischen Krankenkasse und Leistungserbringer sein; die Regelung kann nur zur Konkretisierung des Systemleistungsversprechens ermächtigen.

2. Kostenerstattung

a) Grundsatz. Neben das Sachleistungsprinzip stellt das SGB V die Kostenerstattung als Ausnahme. Hierbei verschafft sich der Versicherte die Leistung selbst und kann sich dadurch entstehende Kosten von der Krankenkasse erstatten lassen (vgl. § 13 SGB V). Kostenerstattung dürfen die Krankenkassen nur vornehmen, soweit es das SGB V ausdrücklich vorsieht (§ 13 Abs. 1 S. 1 SGB V). Damit wird der Sachleistungsgrundsatz gesetzlich untermauert, indem die Kostenerstattung zwingend auf die im Gesetz genannten Ausnahmen beschränkt ist. Die für die gesetzliche Leistung der Krankenbehandlung wichtigsten Ausnahmen der anstelle der Sachleistung zugelassenen Kostenerstattung sind die Kostenerstattung nach Wahl für alle Versicherten (vgl. § 13 Abs. 2 SGB V), die in § 13 Abs. 3–5 SGB V geregelten Fallgruppen¹¹ sowie Kostenerstattung bei Systemversagen.¹²

b) Wahlrecht für alle Versicherten. § 13 Abs. 2 SGB V¹³ hat eine durch das 2. NOG mit Wirkung vom 1.7.1997¹⁴ kurzzeitig eingeführte und durch das GKV-SolG mit Wirkung vom 1.1.1999¹⁵ wieder abgeschaffte Regelung wieder aufgenommen und sie erweitert: Danach können alle Versicherten als Art der von der Krankenkasse zu beanspruchenden Leistung die Kostenerstattung wählen. Das ist vor allem in den drei in § 13 Abs. 2 – Abs. 6 SGB V geregelten Fällen möglich: bei der Wahl durch den Versicherten (§ 13 Abs. 2 SGB V), bei

lungskosten vorfinanzieren zu müssen. Krit. auch Becker/Kingreen/Kingreen § 13 Rn. 4 mwN Es überrascht deshalb auch nicht, dass in der umfangreichen Darstellung der Strukturen und Prinzipien der Leistungserbringung im Sozialrecht von Becker/Meeßen/Neueder/Schlegelmilch/Schön/Vilaclava, VSSR 2011, 323; 2012, 1; 2012, 103 das Sachleistungsprinzip überhaupt keine Rolle spielt.

¹¹ Zu der durch das Patientenrechtegesetz (2013) und das Bundesteilhabegesetz (BHTG) vom 23.12.2016 (BGBl. I 3234) erfolgten Neuregelung des § 13 Abs. 3 und Abs. 3a SGB V → § 7 Rn. 2.

¹² → § 11 Rn. 113 ff. Neben Kostenerstattungsansprüchen aus § 13 Abs. 3 SGB V gibt es keinen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch, BSG NZS 2007, 84. Der Kostenerstattungsanspruch reicht im Übrigen nie weiter als der entsprechende Sachleistungsanspruch, BSG NZS 2007, 88 (89).

¹³ In der Fassung des GKV-FinG (→ § 4 Rn. 66).

¹⁴ BGBl. I 1520; → § 4 Rn. 44 ff. S. dazu Muckel SGB 1998, 385.

¹⁵ GKV-SolG vom 19.12.1998 (BGBl. I 3853); → § 4 Rn. 48.

Vorliegen eines Systemversagens (§ 13 Abs. 3, Abs. 3a SGB V) und bei Leistungserbringern in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (§ 13 Abs. 4–6 SGB V)¹⁶

Vor ihrer Wahl sind die Versicherten von ihrer Krankenkasse zu beraten. An die Ausübung des Wahlrechts sind die Versicherten mindestens ein Kalendervierteljahr gebunden. Die Versicherten dürfen, nach vorheriger Zustimmung durch ihre Krankenkasse, auch nicht zugelassene Leistungserbringer¹⁷ in Anspruch nehmen. Voraussetzung ist, dass eine zumindest gleichwertige Qualität der Versorgung wie bei den zugelassenen Leistungserbringern gewährleistet ist und medizinische oder soziale Gründe für die Inanspruchnahme sprechen. Ob der Versicherte die Kostenerstattung wählt, ist seine Sache, nicht die des Arztes.

- 8 Auf Grund dieser durch das GKV-FinG 2010 eingeführten Regelungen haben nicht nur – bis 31.12.2003 – freiwillige Mitglieder der GKV und ihre mitversicherten Familienangehörigen die Möglichkeit, anstelle der Sachleistung die Kostenerstattung zu wählen. Der Gesetzgeber will damit ein „ungerechtfertigtes Privileg“ beseitigen und eine Angleichung an den sich aus dem Europarecht ergebenden Rechtszustand, wie er in § 13 Abs. 4 SGB V seinen Niederschlag gefunden hat,¹⁸ vornehmen. Dazu sollen die Eigenverantwortung und das Kostenbewusstsein der Versicherten gestärkt werden.¹⁹

- 9 Der Versicherte, der sein Wahlrecht durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber seiner Krankenkasse (nicht gegenüber dem Leistungserbringer) auszuüben hat,²⁰ kann die Wahlentscheidung auf den ambulanten Bereich (nicht auf bestimmte ambulante Leistungen) beschränken, so dass für die stationären Leistungen das Sachleistungsprinzip gilt. Auch sonst bleibt mit der Wahl der Kostenerstattung – vom (Selbst-)Beschaffungsweg abgesehen – das Leistungsrecht unberührt. Dessen allgemeine und besondere Voraussetzungen müssen ebenso wie beim Sachleistungsanspruch erfüllt sein.²¹ Dazu gehören insbesondere der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz,²² dessen Beachtung die Krankenkasse allerdings erst im Rahmen des Erstattungsverfahrens prüfen kann²³ und die Kompetenz der Leistungserbringer, den „Rahmenanspruch“ des Versicherten auf Kranken-(Haus-)Behandlung medizinisch verbindlich zu konkretisieren.²⁴ Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, können Versicherte die Leistungen nicht beanspruchen und dürfen die Leistungserbringer sie nicht bewirken (§ 12 Abs. 1 S. 2 SGB V).

3. Verhältnis von Sachleistungsprinzip und Kostenerstattung

- 10 Die Frage ist, ob es weiter berechtigt ist, – wie auch hier – vom Grundsatz des Sachleistungsprinzips und der Ausnahme der Kostenerstattung auszugehen. Solange die Versicherten von den Möglichkeiten des § 13 Abs. 2 SGB V keinen umfangreichen Gebrauch machen, bleibt es faktisch beim Vorrang des Sachleistungsprinzips. § 13 Abs. 2 SGB V stellt aber rechtlich die Kostenerstattung dem Sachleistungsprinzip gleich, wenn es ohne weitere Sachvoraussetzungen dem Versicherten das Wahlrecht für die Kostenerstattung einräumt. Im

¹⁶ Zu Einzelheiten Becker/Kingreen/Kingreen § 13 Rn. 7–60.

¹⁷ Das war früher nicht zulässig, BSG, SozR 3–2500, § 13 SGB V Nr. 7.

¹⁸ BT-Drs. 14/1525, 80.

¹⁹ Mit diesen Begründungen rechtfertigte schon der Gesetzgeber des 2. NOG die Wahlfreiheit für alle Versicherten gem. § 13 Abs. 2 S. 1 SGB V aF – vgl. Gesetzesbegründung BR-Drs. 13/6087, abgedr. in: Hauck/Noftz M 01, Bl. 11. Es erstaunt, dass dies bereits mit der Abschaffung durch das GKV-SolG 18 Monate später nicht mehr gelten sollte und dann – nach fünf Jahren – wiederum Geltung beanspruchte. Eindrucksvoller kann der (Sozial-)Gesetzgeber kaum seine zunehmend geringer werdende „Halbwertszeit“ unter Beweis stellen.

²⁰ Hauck/Noftz/Noftz Rn. 31 zu § 13 SGB V.

²¹ Allgemeine Ansicht, u. a. BSG NZS 1995, 462, 463; Hauck/Noftz/Noftz SGB V § 13 Rn. 36.

²² Vgl. insoweit BSG, SozR 3–2500, § 13 Nr. 23, S. 109 und Hauck/Noftz/Noftz SGB V § 13 Rn. 36, 40.

²³ Schirmer MedR 1997, 431, 454; Steinhilper/Schiller MedR 1997 385, 386.

²⁴ Dazu u. a. BSGE 79, 257 (259 f.); Hauck/Noftz/Noftz Rn. 91 f. zu § 2 SGB V.