

Änderung der Versorgungsstrukturen nach dem GKV-WSG – Verflechtung von Leistungssektoren durch ambulante Behandlung im Krankenhaus

Thesen

I. Zur Sach- und Rechtslage

1. Die Weiterentwicklung der Versorgungsstrukturen im Gesundheitswesen durch eine stufenweise Gesetzgebung (GMG, VÄndG und GKV-WSG) erweist sich in der Gesamtschau als ein Prozess sozialstaatlicher Modernisierung, in dem mindestens zwei **Entwicklungspfade** deutlich hervortreten: Auf der einen Seite bevorzugt der Gesetzgeber den Ausbau des gelenkten Kassen- und Vertragswettbewerbs als Steuerungskonzept. Neben die Vertragskonzeption sozialstaatlicher Modernisierungspolitik, obschon dieser organisch verbunden, stellt er auf der anderen Seite den Wandel der Versorgungsformen, wie er mit dem Gesundheitsmodernisierungsgesetz (GMG) eingeleitet (MVZ, integrierte Versorgung) sowie mit dem Vertragsarztrechts-Änderungsgesetz (ÄndG) in Richtung des Berufsrechts akzentuiert wurde. Darüber hinaus hatte bereits das GMG damit begonnen, den ambulanten und stationären Sektor stärker miteinander zu verzahnen, um Wirtschaftlichkeitsreserven im Gesundheitswesen zu erschließen sowie in unterversorgten Gebieten (vgl. § 116 a SGB V) zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung beizutragen.
2. Diese Entwicklung setzt das GKV-WSG nunmehr und mit dem Erlass des § 116 b SGB V fort. Mit dieser Vorschrift will der Gesetzgeber die „zugelassenen“ Krankenhäuser für die ambulante Versorgung öffnen. Zu diesem Zweck nimmt der Gesetzestext auf **zwei unterschiedliche Sachverhalte** Bezug, bei deren Vorliegen bestimmte Krankenhäuser zur ambulanten Behandlung von Versicherten in der GKV berechtigt werden: Zunächst wird in § 116 b Abs. 1 SGB V den Krankenkassen, den Landesverbänden der Krankenkassen oder den Verbänden der Ersatzkassen die Möglichkeit eingeräumt, mit zugelassenen Krankenhäusern, die an der Durchführung eines strukturierten Behandlungsprogramms nach § 137 g SGB V teilnehmen, Verträge über die ambulante ärztliche Behandlung zu schließen. Gesetzliche Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die in den Programmen („Disease-Management-Programme/DMP“) enthaltenen Anforderungen eine ambulante Leistungserbringung durch ein Krankenhaus vorsehen und das dann ausgewählte Krankenhaus die mit der ambulanten Leistungserbringung verbundenen qualitativen Voraussetzungen i. S. d. § 135 SGB V erfüllt. Damit wird den an der Versorgung durch DMP teilnehmenden Versicherten eine Behandlung „aus einer Hand“ geboten. § 116 b Abs. 1 SGB V ergänzt auf diese Weise die stationäre Durchführung strukturierter

Behandlungsprogramme um eine ambulante Komponente unter (eventueller) Steigerung der Programmwirkung.

3. Die darin liegende systematische Ergänzung des § 137 g SGB V erfordert allerdings den gesonderten, von der Programmmzulassung separierten Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags i. S. d. § 53 Abs. 1 S. 1 SGB X über die Bereitstellung der ambulanten Leistung. Hieraus werden neben den unmittelbaren Vertragspartnern auch die Versicherten der Krankenkasse bzw. die Mitgliedskassen eines Landesverbandes berechtigt und verpflichtet. Auf den Vertragsabschluss besteht allerdings kein Rechtsanspruch des Krankenhauses. Doch ist ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung bei der Auswahl zwischen mehreren an sich in Betracht kommenden Krankenhäusern gegeben. Hierbei müssen die Grundrechte der Krankenhausträger (Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG) als Eckpfeiler einer öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsordnung ebenso beachtet werden, wie Krankenhäuser in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft ihren Anspruch auf Gleichbehandlung aus dem sozialrechtlichen Gebot der Vielfalt der Leistungserbringer (§ 2 Abs. 2 S. 1 SGB V) herleiten können. Im übrigen scheidet deren Bezahlung auf der Grundlage des Rechts der Krankenhausvergütung für die ergänzende ambulante Leistungserbringung aus. Bezogen bleibt der ambulante Sektor. Freilich sieht § 116 b Abs. 5 a. a. O. keine Vergütung durch die vertragsschließende Krankenkasse vor, so dass davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber die Vergütung der ambulanten Leistungen der Krankenhäuser aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung entnehmen lassen will. Auf die kompetenzielle Verflechtung der ambulanten Krankenhausbehandlung nach § 116 b Abs. 1 SGB V zwischen der (länderseitigen) Krankenhausplanung und dem Bund bleibt schließlich hinzuweisen. Mit alledem sind erhebliche Rechtsfragen verbunden.
4. In Verfolg der Vertragskonzeption sozialstaatlicher Modernisierung des Gesundheitswesens hatte der Gesetzgeber ursprünglich bereits im GMG die Krankenkassen, die Landesverbände der Krankenkassen oder die Verbände der Ersatzkassen ermächtigt, für die Anwendung hochspezialisierter Leistungen, die Behandlung seltener Erkrankungen sowie solcher mit besonderen Krankheitsverläufen spezifische Verträge mit zugelassenen Krankenhäusern zur Erbringung ambulanter Leistungen zu schließen. Diese Vertragskompetenz blieb jedoch weitgehend ungenutzt. Daher hat § 116 b Abs. 2 SGB V nunmehr den zuständigen Landesbehörden auf Antrag eines Krankenhausträgers – nicht unbedingt nur eines Plankrankenhauses – die Befugnis erteilt, das zugelassene Krankenhaus auf Antrag zur ambulanten Behandlung von Versicherten der fraglichen gesetzlichen Krankenkasse zu bestimmen, soweit die in dem Katalog zur ambulanten Behandlung nach § 116 b Abs. 3 SGB V aufgeführten Bereiche in Frage stehen. Diese „Bestimmung“ des Krankenhauses muss sich allerdings in den „Rahmen der Krankenhausplanung des Landes“ einfügen sowie die „vertragsärztliche Versorgungssituation“ berücksichtigen (§ 116 b Abs. 2 S. 1 SGB V). Jeweils wird die „Eignung“ des in das Auge gefassten Krankenhauses gefordert. Im übrigen schreibt der Gesetzgeber vor, dass mit den an der Krankenhausplanung unmittelbar Beteiligten eine einvernehmliche Bestimmung anzustreben sei (§ 115 b Abs. 2 S. 3 SGB V).
5. Insgesamt ist die Vorschrift von dem Willen des Gesetzgebers geprägt, ausgewählten Krankenhäusern eine Art „Ermächtigung“ zur ambulanten

Behandlung der im Start-Katalog gem. § 116 b Abs. 3 SGB V aufgeführten Leistungen bzw. Erkrankungen zu erteilen. Diesen Katalog darf der G-BA gem. § 116 Abs. 4 SGB V ergänzen, soweit hierfür „der diagnostische oder therapeutische Nutzen, die medizinische Notwendigkeit und die Wirtschaftlichkeit belegt sind“. Dabei ist durch den G-BA unter dem Aspekt der Bewertung medizinischer Notwendigkeit und der Wirtschaftlichkeit die Leistungserbringung im Krankenhaus in einen Vergleich zur Erbringung in der Vertragsarztpraxis zu setzen, um deren Interesse (auch rechtlich) zu wahren. Der Gesetzgeber fügt in § 116 b Abs. 4 SGB V an, dass die entsprechenden Richtlinien des G-BA außerdem „Regelungen dazu zu treffen (haben), ob und in welchen Fällen die ambulante Leistungserbringung durch das Krankenhaus die Überweisung durch den Hausarzt oder den Facharzt voraussetzt“. Damit aber wird erst recht die Krankenhausplanung der Länder durch Normen überlagert, die weder formell noch materiell „Gesetze“ i. S. d. des grundgesetzlichen Kompetenzverteilungskatalogs sind, wodurch weitere Rechtsfragen entstehen: Denn schon die „Bestimmung“ eines Krankenhauses zur ambulanten Behandlung ist eine „Statusentscheidung“, die das Krankenhaus bundesweit zur Behandlung aller Versicherten der GKV berechtigt und dadurch auch den Umfang der Krankenhausplanung des jeweiligen Landes (Bedarfsgerechtigkeit des einzelnen Krankenhauses) in Frage stellt. Deshalb dürfte das Ausmaß, in dem das Krankenhaus zu der Teilnahme an der ambulanten Versorgung bestimmt wird, regional-räumlich (landesweit) einzugrenzen sein.

II. Rechtliche Bewertung

6. Aus alledem ergeben sich eine Reihe verfassungsrechtlicher, sozial- bzw. gesundheits- und wettbewerbsrechtlicher Fragen sowie Überlegungen zum Rechtsschutz. Bereits angeklungen ist ein gewisses **kompetenzrechtliches Unbehagen**. Die Zuständigkeit der Länder für die Krankenhausplanung und das Berufsrecht scheint mir in einen Widerstreit zur kompetenzrechtlichen Befugnis des Bundes zur Gestaltung des Krankenversicherungsrechts zu geraten. Dem hilft die beschwörende Formel des Gesetzgebers in § 116 b Abs. 2 S. 3 SGB V nicht ab, mit den an der Krankenhausplanung unmittelbar Beteiligten sei eine einvernehmlich Bestimmung des Krankenhausträgers anzustreben. Immerhin aber lässt sich ein Vorrang der krankenversicherungsrechtlichen Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers gegenüber dem Kompetenzvorbehalt der Länder für die Krankenhausplanung bejahen, weil im Schwerpunkt die Regelung des § 116 b Abs. 2 einen sozialversicherungsrechtlichen Schwerpunkt ausweist. Dagegen ist die Normsetzungskompetenz gem. § 116 b Abs. 4 SGB V für den G-BA insoweit begrenzt, als es zu einer im Gesetz mitgedachten Abstimmung mit den Bundesländern über die Reichweite der Richtlinie kommen muss.
7. Die Zulassung der Krankenhäuser für ambulante Behandlungen berührt die rechtlich geordneten Interessen der Vertragsärzte. Einerseits schmälert die Honorierung der ambulanten Leistungen der Krankenhäuser aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung den ärztlichen Anspruch auf gerechte Honorarverteilung. Zum anderen wird von Gesetzes wegen den niedergelassenen Ärzten eine zusätzliche Konkurrenz eröffnet, auch wenn die Bestimmung des zugelassenen Krankenhauses auf die in § 116 b Abs. 3 und 4 SGB V aufgeführten Bereiche begrenzt bleibt. Es kommt zum gesetzlichen Entzug von Teilen der Berufstätigkeit, insofern die ambulante Behandlung der Versicherten nach § 116 S.

2 SGB V und § 31 a Abs. 2 S. 2 Ärzte-ZV vorrangig Aufgabe der niedergelassenen Vertragsärzte ist. Die Regelung des Gesetzgebers greift insoweit in die **Berufsausübungsfreiheit** ein, die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt wird. Der Eingriff sieht sich allerdings durch Gemeinwohlerwägungen zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter gerechtfertigt. Indes ergeben sich aus der Reichweite der Berufsausübungsfreiheit in Verbindung mit der „Berücksichtigungsklausel“ in § 116 b Abs. 2 SGB V Beteiligungs- und Mitwirkungsrechte der Vertragsärzteschaft als prozeduraler Kompensation.

8. **Wettbewerbsrechtlich** ist die Möglichkeit des missbräuchlichen Einsatzes von Marktmacht durch die Kassen unter Diskriminierung der Vertragspartner bei der Auswahl der Krankenhäuser nach § 116 b Abs. 1 SGB V bzw. wegen Ablehnung oder Entziehung einer Bestimmung zur ambulanten Behandlung im Rahmen des § 116 b Abs. 2 SGB V nicht auszuschließen. § 69 SGB V ermöglicht insoweit die „entsprechende Anwendbarkeit“ der §§ 19 bis 21 GWB. Auch die Anwendung des UWG ist in Betracht zu ziehen. Darüber hinaus ist jedem Vertragsarzt die Möglichkeit der Konkurrentenklage gegeben, um eine Überfrachtung der Leistungskataloge oder eine ungerechtfertigte Ausweitung des ambulanten Leistungsangebots der bestimmten Krankenhäuser bzw. der ambulanten Behandlung im Krankenhaus in Frage zu stellen. Grundlage hierfür ist die durch die Grundrechte öffentlich-rechtlich verfasste Wettbewerbsordnung (Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG). Schließlich können die unmittelbar an der Krankenhausplanung Beteiligten, mit denen von Gesetzes wegen Einvernehmen anzustreben ist, die eventuelle Verletzung ihrer Beteiligungs- und Mitwirkungsrechte rügen.

9. Besonderes Augenmerk verdient der Rechtsschutz im Hinblick auf den einschlägigen **Rechtsweg**. Dieser führt gem. § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG zu den **Sozialgerichten**. Es handelt sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, die in Angelegenheiten der Sozialversicherung den Sozialgerichten zugewiesen sind und nicht den Verwaltungsgerichten, obwohl nach § 116 b Abs. 2 SGB V die Bestimmung des zugelassenen Krankenhauses „im Rahmen der Krankenhausplanung des Landes“ vorzunehmen ist. Damit sind auch Plankrankenhäuser einbezogen. Streitigkeiten über Versorgungsverträge mit diesem rechnen allgemein dem Verwaltungsrechtsweg zu. Doch geht es im vorliegenden Zusammenhang nicht um solche Streitigkeiten, sondern im Schwerpunkt um die Reichweite der Befugnis zur ambulanten Behandlung. In Frage stehen damit die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu den Krankenhäusern und deren Verbänden, die abschließend im 4. Kapitel des SGB V geregelt werden (vgl. § 69 S. 3 SGB V). Damit werden Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung zur Entscheidung gestellt. Wie im übrigen bereits dargelegt, entfaltet die unmittelbare Zulassung von Krankenhäusern zur ambulanten Leistungserbringung im Rahmen der Krankenhausplanung nach § 116 b Abs. 2 SGB V auch rechtsgestaltende Auswirkungen auf die vertragsärztliche Versorgungssituation, gemessen an Art. 12 Abs. 1 GG. Die „vertragsärztliche Versorgungssituation“ zu „berücksichtigen“ meint sonach, die freiheitsrechtlichen Einbußen zu erkennen, d. h. in ihren berufsfreiheitsrechtlichen Konsequenzen zu würdigen. Dies setzt eine notwendige Beteiligung der Vertragsärzte an Verfahren zu § 116 b Abs. 2 SGB V und im übrigen auch aus strukturell gleichen Gründen zu § 116 b Abs. 1 SGB V voraus.