

RAINER SCHLEGEL

Reformbedarf in der Kranken- und Pflegeversicherung¹

I. Die Gesetzliche Krankenversicherung – eine Erfolgsgeschichte

Die bis 1883 zurückgehende Geschichte der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) ist eine *Geschichte ihrer Reformen*². Und zugleich ist die Geschichte der GKV – alles in allem – auch eine *Erfolgsgeschichte*. Hieran sollte trotz quälender Reformdebatten, trotz gelegentlich düsterer Berichterstattung in den Medien über Patientenschicksale Einzelner oder geschickt lancierter Horrorszenarien über Kostenexplosion und Leistungskürzungen im Gesundheitswesen kein Zweifel aufkommen. Der *Sachverständigenrat* zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen hat zu Recht festgestellt, dass die GKV auch aus internationaler Perspektive für alle Bürger ein flächendeckendes Angebot an Gesundheitsleistungen und einen hohen Versorgungsstandard bietet. Die GKV hält einen umfangreichen Leistungskatalog mit einer guten Erreichbarkeit vor und konfrontiert Patienten kaum mit Rationierungen, wie z. B. Wartezeiten bei zeitkritischen Behandlungen³, die in anderen europäischen Staaten durchaus vorkommen. Die gesetzlich vorgesehenen Leistungen – das Normprogramm des SGB V als solches – ist vorbildlich.

Trotz dieses positiven Befundes gibt es zunächst auf der *Vollzugsebene*, insbesondere im Leistungserbringerbereich, bisweilen *Probleme bei der Umsetzung des Normprogramms*, die zu partieller Unter-, Über- und Fehlversorgung führen. Vor allem bedroht eine Phalanx überwiegend externer Faktoren die Systemstabilität, die nähere Betrachtung rechtfertigt⁴. Gefordert wird deshalb ein effizienterer Einsatz der zur Verfügung stehenden persönlichen und finanziellen Ressourcen, mehr Qualität und bessere Koordinierung der verschiedenen Bereiche⁵.

¹ Die Vortragsform ist beibehalten.

² Zur Geschichte vgl. *Ebsen/Knieps*, in: *v. Maydell/Ruland* (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl. 2003, Kapitel 14 I; *R. Schlenker*, in: *Schulin* (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, Krankenversicherungsrecht, 1994, § 1; *H. Peters*, Handbuch der Krankenversicherung, Teil II, SGB V, Vor § 1 SGB V.

³ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Hrsg.), Koordination und Qualität im Gesundheitswesen, 2 Bände, 2007, Bd. 1, S. 23.

⁴ Vgl. sogleich unter III.

⁵ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Hrsg.), Koordination und Qualität im Gesundheitswesen, 2 Bände, 2007, Bd. 1, S. 23.

II. Gesamtgesellschaftliche und wirtschaftliche Bedeutung

Bevor die Gründe und Perspektiven für Reformen in der Kranken- und Pflegeversicherung beleuchtet werden, muss man sich über die *gesamtgesellschaftliche, vor allem wirtschaftliche Bedeutung* sowie über die enorme *Komplexität und Dynamik* beider Versicherungszweige im Klaren sein.

- In Deutschland leben rund 82 Millionen Menschen⁶. Davon sind rund 70 Mio., also etwa *85 % der Bevölkerung, in der GKV* sowie in der sozialen Pflegeversicherung (PflegeV) versichert⁷. Der Rest der Bevölkerung ist größtenteils in der privaten Kranken- und Pflegeversicherung versichert.
- Die Versorgung wird gewährleistet durch 311.000 Ärzte, 65.000 Zahnärzte, 47.000 Apotheker, über eine halbe Mio. Arzthelfer und über eine Mio. Gesundheits-, Alten- und Krankenpfleger. Im ambulanten und stationären Bereich arbeiten rund 1,7 Mio. bzw. 1 Mio. Menschen, in der pharmazeutischen Industrie rund 113.000, in der medizintechnischen Industrie rund 150.000 und in medizinischen Laboren inklusive Großhandel rund 75.000. Insgesamt sind in Deutschland etwa 42 Mio. Menschen, d. h. über die Hälfte der Bevölkerung, erwerbstätig. Von diesen *Erwerbspersonen* sind mit 4,2 Mio. Menschen *10 % im Gesundheitswesen* tätig.
- Die *Ausgaben und Einnahmen der GKV* beliefen sich 2006 auf etwa *147 bzw. 149 Milliarden €*. Dies entspricht einem *GKV-Anteil am Bruttoinlandsprodukt von rund 6,5 %*, der Anteil der Pflegeversicherung liegt immerhin bei 0,8 %. Betrachtet man die wichtigsten *Ausgabenblöcke* der GKV ergibt sich folgendes Bild: Auf *Arzneimittel entfallen* (Stand 2006) *18 %* der Gesamtausgaben. Damit wird allein für Arzneimittel, deren Preise vom Hersteller festgelegt werden, deutlich mehr Geld ausgegeben als für die Behandlung durch *niedergelassene Ärzte*, auf die nur *15 %* der Gesamtausgaben entfallen. Rund ein *Drittel* der Ausgaben der GKV entfällt auf die *Krankenhausbehandlung*. Krankengeld (4 %) und Verwaltungskosten der Krankenkassen (mit 5 %) fallen kaum ins Gewicht.

Bereits diese wenigen Daten machen klar, dass jeder noch so kleine Reformschritt jeweils sehr viele Personen mit unterschiedlichen und auch gegenläufigen Interessen betrifft. Reformbestrebungen stoßen auf *vielfältige Widerstände mächtiger Interessengruppen* und führen im Gesetzgebungsverfahren regelmäßig zu Kompromissen. Diese orientieren sich mehr am politisch Machbaren als daran, was sich der Jurist unter einer systematisch stringenten und widerspruchsfreien „Regelung aus einem Guss“ vorstellt.

⁶ Statistisches Bundesamt – DESTATIS – Bevölkerungsstand 2006: 82,314 Mio.

⁷ Bundesministerium für Gesundheit, Mitgliederstatistik KM6, Stand 1. 7. 2007. Von den 70,314 Mio. Versicherten sind 50,588 Mio. Mitglieder und 19,725 Mio. Familienangehörige, vgl. a.a.O., S. 361-363.

III. Gründe für einen ständigen Reformbedarf

Reformen im Bereich der GKV firmieren seit 1972 regelmäßig unter der Überschrift „Eindämmung der Kostenexplosion“, weil der Leistungssektor offenbar unaufhaltsam zur *Expansion* neigt. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Unter anderem sind zu nennen⁸:

- *Medizinischer, technischer und pharmakologischer Fortschritt* bringen immer neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, Arznei-, Heil- und Hilfsmittel etc. hervor. Diese wurden bis zur Einführung von bedarfsorientierten Zulassungsbeschränkungen von immer mehr Leistungserbringern angeboten, die bei den Versicherten eine steigende Nachfrage induzierten.
- Die allgemeine *demographische Entwicklung* verändert die *Alters- und Morbiditätsstruktur der Bevölkerung*. Das Ergebnis ist ebenfalls eine steigende Nachfrage nach Gesundheits- und vor allem Pflegeleistungen. Bei seit Jahren *rückläufigen Geburtenzahlen* müssen immer weniger Erwerbstätige für die Kosten der sozialen Sicherungssysteme und damit auch der GKV aufkommen.
- Vor allem aber bringt es das Versicherungsprinzip mit sich, dass die *Gesetze des Marktes* bei den von der GKV zur Verfügung gestellten Sach- und Dienstleistungen nicht wirken.
- Zweck der Leistungen ist es, Krankheiten zu behandeln (vgl. § 27 SGB V) bzw. die Gesundheit der Versicherten zu erhalten, wiederherzustellen oder den Gesundheitszustand zu verbessern (vgl. § 1 SGB V). *Gesundheit* ist jedoch ein *absolutes Gut*, das vom Versicherten sehr subjektiv bewertet wird und das vor allem durch andere, ggf. preiswertere Güter nicht ersetzt werden kann, auf die man nicht verzichten kann und nicht verzichten will.
- Der Versicherte ist bestrebt, dieses Gut – Gesundheit – mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln zu erhalten oder zu erreichen, ohne auf den konkreten Kostenaufwand achten zu müssen, weil er den Anspruch auf „seine“ GKV-Leistungen bereits durch den Versichertenstatus bzw. seine von den Krankheitskosten und -risiken unabhängige Beitragszahlung erworben hat.
- Der Versicherte kennt die Kosten seiner Behandlung regelmäßig nicht, muss und will sie auch nicht kennen. Ebenso wenig kann der Versicherte mangels entsprechender Kenntnisse und Informationen Behandlungsalternativen erkennen, noch kann er Wirtschaftlichkeit und Qualität beurteilen.
- Es ist vielmehr der ärztliche Leistungserbringer, der über die konkrete Art der Behandlung entscheidet. Diese Entscheidung wird sich zwar im Grundsatz an Wirtschaftlichkeit und Qualität orientieren. Sie kann aber mit beeinflusst sein von den Behandlungswünschen des Versicherten, den man als „Patient nicht verlieren“ will,

⁸ Zum Reformbedarf vgl. auch *E. Hauck*, SGB 2007, S. 203, 204.

oder dem eigenen ökonomischen Interesse des Arztes, das ihm zur Verfügung stehende Volumen zu vergütender Leistungen optimal auszuschöpfen⁹.

IV. Typologie vergangener und künftiger Reformmaßnahmen

Reformmaßnahmen in der GKV zur Bewältigung dieser Probleme lassen sich holzschnittartig in folgende Kategorien einteilen: Auf der *Einnahmeseite* kommen Steigerungen der Einnahmen durch Beitragserhöhungen verschiedener Art in Betracht. Auf der *Ausgabenseite* kommen erfahrungsgemäß in Betracht:

- Leistungsausschlüsse
- Verhaltenssteuernde Zuzahlungen und Eigenbeteiligung der Versicherten
- Lockerungen des korporativen Systems der Selbstverwaltung durch die Zulassung von Selektivverträgen und Änderungen im Vergütungssystem
- Maßnahmen zur Qualitätssicherung und Effizienzsteigerung

Der Gesetzgeber hat zu Recht davon abgesehen, einen grundlegenden Systemwandel zu vollziehen. Durch die *Abschaffung des Sach- und Dienstleistungsprinzips samt Kassenärztlicher Vereinigung* und den Übergang zum Kostenerstattungsprinzip würde zwar den Versicherten vor Augen geführt, was ihre Gesundheitsversorgung kostet und die ärztlichen Leistungserbringer – mit allen Vor- und Nachteilen – einem weitergehenden Wettbewerb um Patienten ausgesetzt. An der asymmetrischen Informationssituation zwischen Leistungserbringer und Versichertem oder der Qualität der Leistungen würde sich indessen nichts ändern. Der *Systemwechsel* hätte aber zur Folge, dass

- die Leistungserbringer zusätzlich damit belastet würden, ihre Forderung beim Versicherten einzutreiben,
- ein Großteil der Versicherten mit ihren bei den Krankenkassen zu stellenden Anträgen auf Kostenerstattung überfordert und oft auch zur Vorfinanzierung nicht in der Lage wären,
- die Krankenkassen ohne gewaltige Aufstockung ihres Personals die anfallenden Kostenerstattungsverfahren nicht durchführen könnten
- und die bisher systeminternen Kontrollmechanismen der ärztlichen Selbstverwaltung verloren gingen.

Zudem müsste man sich m. E. von der einem Sozialstaat gut anstehenden und dem sozialen Frieden dienenden Gewissheit verabschieden, dass jeder Versicherte ohne Ansehen seiner Person und ohne Prüfung seines finanziellen Hintergrundes alle für die Behandlung seiner Krankheit notwendigen Leistungen erhält, auch diejenigen der Spitzenmedizin.

⁹ Zu den „Steuerungsdefiziten“ in der GKV vgl. E. Hauck, SGB 2007, 203, 204.

Der Gesetzgeber tut deshalb gut daran, sich wegen der Komplexität des Systems auf behutsame Reformschritte zu beschränken und deren Wirkung zu beobachten, um mit den gesammelten Erfahrungen den Weg zu einem nachhaltig finanzierbaren, qualitativ hoch stehenden System weiter auszuloten.

Nachfolgend möchte ich punktuell einige Ansätze früherer und künftiger Reformen näher beleuchten.

V. Reformen auf der Einnahmeseite

Eine *Erhöhung der Beiträge* und damit der *Lohnnebenkosten* zur Finanzierung expandierender Leistungen, sei es durch Anhebung des Beitragssatzes oder Erfassung weiterer beitragspflichtiger Einnahmen (Zinsen, Mieteinkünfte, Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze), ist nicht oder nur um den Preis *sinkender Wettbewerbsfähigkeit* und steigender *Arbeitslosigkeit* möglich.

Das ist der Weg, den der Gesetzgeber derzeit in der *Pflegeversicherung* geht. Er will den Leistungskatalog der PflegeV normativ ausweiten, ohne dass durch Effektivitätssteigerung Einsparpotentiale ersichtlich sind. Der zusätzliche Finanzbedarf kann daher nur über eine Beitragssatzerhöhung gedeckt werden, so dass der Beitragssatz in der PflegeV demnächst von 1,7 auf 1,95 % steigen wird¹⁰. Will man die Chancen familienorientierter Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt nicht weiter beeinträchtigen, sollte man davon absehen, die Last einer bezahlten Freistellung dem Arbeitgeber aufzubürden, sondern die Freistellung – wenn überhaupt – durch die Pflegekasse finanzieren lassen.

In der *GKV* hat sich der Gesetzgeber mit dem *GKV-WSG* unverkennbar dagegen entschieden, die Lösung der Finanzierungsprobleme auf dem Weg über Beitragssatzerhöhungen zu suchen. Künftig bestimmt nicht mehr die einzelne Krankenkasse über die Höhe des Beitragssatzes, sondern es gilt ein bundesweit festgesetzter Beitragssatz. Eine Krankenkasse, die mit den Mittelzuweisungen aus dem Gesundheitsfond nicht auskommt, hat m. E. – vom Gesetzgeber so gewollt – „schlechte Überlebenschancen“. Finanzierungsprobleme der *GKV* müssen künftig in erster Linie durch Beseitigung von Fehlsteuerungen, Qualitätsverbesserung und Ausnutzung von Wirtschaftlichkeitsreserven, also auf der Leistungsseite, gelöst werden. Ich halte diesen Weg für richtig.

Der Gesetzgeber hat bislang auch zu Recht davon abgesehen, die Beiträge vom Arbeitsentgelt abzukoppeln und die Arbeitgeber aus der Finanzierungsverantwortung zu entlassen.

Tragendes *Strukturprinzip der GKV* ist ihr *solidarischer Ausgleich*. Dieses solidarische Element stößt in großen Teilen der deutschen Gesellschaft als gleichsam *ethisches Grundprinzip* auf hohe Akzeptanz. Reformbestrebungen, die dahin gehen, die Bei-

¹⁰ Vgl. Referentenentwurf zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz – PfWG, § 55 Abs. 1 Satz 1 SGB XII.

tragsbemessung grundlegend anderen Prinzipien zu unterwerfen, müssen erfahrungsgemäß mit größten Widerständen in nahezu allen Bevölkerungsschichten rechnen.

Zu diesem politischen kommt ein verfassungsrechtlicher Gesichtspunkt hinzu: Die solidarische Finanzierung ist Essentiale des *Gattungsbegriffs Sozialversicherung*¹¹. Ob sich der Gesetzgeber bei einer grundlegenden Umgestaltung der Finanzierung der GKV auf den Kompetenztitel Sozialversicherung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG stützen könnte, wenn der *solidarische Ausgleich externalisiert* und z.B. der Besteuerung überlassen wird, halte ich für ein verfassungs- und europarechtlich riskantes Unternehmen.

Schließlich sollte auch an der *paritätischen Finanzierung* der GKV und PflegeV nicht gerüttelt werden. Das geltende Recht folgt bei der Beitragserhebung dem höchst effizienten *Quellenabzugsverfahren*. Die „Hauptarbeitslast“ und die *Bürokratiekosten bzgl. des Beitragseinzugs* liegen derzeit bei den Arbeitgebern. Diese werden für die Zwecke der Sozialversicherung unentgeltlich „*in Dienst genommen*“¹². Die Arbeitgeber berechnen und zahlen die nach dem Arbeitsentgelt bemessenen Beiträge an die Krankenkassen. Ob eine unentgeltliche Indienstnahme der Arbeitgeber weiterhin möglich wäre, wenn die Beiträge vom Arbeitsentgelt abgekoppelt würden, halte ich für sehr zweifelhaft.

Der *Arbeitgeberanteil*, den der Arbeitgeber zusätzlich zum Bruttoarbeitsentgelt aufbringen muss, ist materieller, vom Gesetzgeber festgelegter Bestandteil der *Gegenleistung des Arbeitgebers* für die vom Arbeitnehmer geleistete Arbeit. Die GKV kann m. E. nur dann dauerhaft auf stabile Beiträge hoffen, wenn auch die *Arbeitgeberseite* weiterhin *Verantwortung im bisherigen Umfang* trägt und Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite ein gleichgerichtetes Interesse an der Beitragssatzstabilität haben. Haben Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen insoweit gemeinsam ein eigenes wirtschaftliches Interesse, kann Kosten treibenden Entwicklungen in der GKV politisch eher begegnet werden, als wenn dies allein Anliegen der Arbeitnehmerseite bzw. der Gewerkschaften ist.

VI. Reformen auf der Leistungsseite

1. Leistungskürzungen und Leistungsausschlüsse

Von der Möglichkeit, ganze Leistungsbereiche oder Arzneimittelgruppen aus dem Leistungskatalog der GKV herauszunehmen oder Leistungen zu kürzen, hat der Gesetzgeber bisher nur vereinzelt Gebrauch gemacht. Beispiele hierfür sind die Absenkung des *Krankengeldes*¹³, die Streichung des *Sterbegeldes*¹⁴ und der *Ausschluss*

¹¹ BVerfGE 113, 167, 196 f. zum Risikostrukturausgleich; Axer, Bonner Kommentar zum GG, Art. 74 Nr. 12 Rn. 34 ff.

¹² Vgl. dazu Schlegel, in: Festschrift 50 Jahre BSG, Die Indienstnahme des Arbeitgebers in der Sozialversicherung, S. 265 ff.

¹³ Vgl. dazu BVerfG Kammerbeschluss v. 17. 2. 1997 – 1 BvR 1903/96, SozR 3-2500 § 47 Nr. 8.

¹⁴ Vgl. dazu BSG v. 13. 12. 2005 – B 1 KR 4/05 R, SozR 4-2500 § 58 Nr. 1.

*implantologischer Leistungen*¹⁵ sowie der *Ausschluss bestimmter Arzneimittel* von der Versorgung zu Lasten der GKV, z. B. der nichtverschreibungspflichtigen Arzneimittel etc.¹⁶. Wesentlich erscheint, dass künftige Ausschlüsse sich auf „Bagatellen“ beschränken sollten, die in zumutbarer Weise der Eigenverantwortung der Versicherten zugerechnet werden könnten. Der Kernbereich der GKV, nämlich die Absicherung von Risiken, die der Einzelne, wie z. B. teure Operationen, nicht selbst absichern oder tragen kann, muss unangetastet bleiben.

2. Zuzahlungen

In zahlreichen Fällen werden den Versicherten bei der Inanspruchnahme bestimmter Leistungen finanzielle Belastungen in Form von Zuzahlungen zu den ihnen gewährten Sach- und Dienstleistungen auferlegt. Der Gesetzgeber geht offenbar davon aus, dass sich Versicherte in ihrem *Leistungsverhalten* hierdurch beeinflussen lassen und sie jedenfalls keine „unnötigen“, sondern nur unvermeidbare Leistungen in Anspruch nehmen. Zu nennen sind beispielhaft Zuschüsse zu Fahrkosten¹⁷, häuslicher Krankenpflege¹⁸, Haushaltshilfen¹⁹, Heil- und Hilfsmitteln²⁰ und zur Psychotherapie²¹ in Höhe von jeweils 10 % der Kosten, mindestens jedoch 5 €, höchstens 10 € je Verordnung oder Behandlungstag. Gleiches gilt im Regelfall für Arzneimittel²². Bei stationärer Krankenhausbehandlung²³, stationärer Vorsorge²⁴ oder medizinischer Reha-Maßnahme²⁵ beträgt die Zuzahlung 10 € am Tag. Die genannten Zuzahlungen sind nur bis zu einer einkommensabhängigen *Belastungsgrenze* von 2 % bzw. bei chronisch Kranken von 1 % der Einnahmen zu leisten²⁶.

In die *Kategorie „Verhaltenssteuernder Maßnahmen“* fällt die 2004 eingeführte *Praxisgebühr* von 10 € je Quartal für jede nicht durch Überweisung erfolgte Erstuntersuchung²⁷.

Für *Zahnersatz* erhalten Versicherte lediglich einen 50 %igen Festzuschuss²⁸ zur medizinisch notwendigen Versorgung zzgl. Bonus für eigene gesundheitserhaltende

¹⁵ Rechtsgrundlage: § 28 Abs. 2 SGB V, vgl. dazu BSG v. 19. 6. 2001 – B 1 KR 4/00 R, BSGE 88, 166 = SozR 3-2500 § 28 Nr. 5; BSG v. 19. 6. 2001 – B 1 KR 23/00 R, SozR 3-2500 § 28 Nr. 6; BSG v. 3. 9. 2003 – B 12 KR 9/02 R, SozR 4-2500 § 28 Nr. 2.

¹⁶ Vgl. § 34 SGB V, vgl. dazu z. B. BSG v. 10. 5. 2005 – B 1 KR 25/03 R, SozR 4-2500 § 34 Nr. 2: Ausschluss von Viagra; zur Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage des § 34 Abs. 3 SGB V für den Ausschluss unwirtschaftlicher Arzneimittel vgl. BVerfG, Kammerbeschluss v. 20. 9. 1991 – 1 BvR 879/90, SozR 3-2500 § 34 Nr. 1.

¹⁷ § 60 Abs. 1 SGB V.

¹⁸ § 37 Abs. 5 SGB V.

¹⁹ § 38 Abs. 5 SGB V.

²⁰ § 32 Abs. 1 SGB V, § 33 Abs. 2 und 8 SGB V.

²¹ § 37a Abs. 3 SGB V.

²² Vgl. dazu § 31 Abs. 3 SGB V.

²³ § 39 Abs. 4 SGB V.

²⁴ § 23 Abs. 6, § 24 Abs. 3 SGB V.

²⁵ § 40 Abs. 5 SGB V.

²⁶ Vgl. § 62 SGB V.

²⁷ Rechtsgrundlage: § 28 Abs. 4 Satz 1 SGB V.

²⁸ § 55 Abs. 1 SGB V.

Maßnahmen. Bei Maßnahmen der *künstlichen Befruchtung* hat der Gesetzgeber Altersgrenzen eingeführt und die Kostenübernahme auf 50 % bei drei Befruchtungsversuchen beschränkt²⁹, nachdem zuvor noch großzügiger verfahren wurde.

VII. Reformen im Bereich der Leistungserbringung

1. Lockerung des korporativen Gesamtvergütungssystems im Bereich ambulanter Behandlung – Selektivverträge

a) Im Bereich der ambulanten Behandlung ist es dem Gesetzgeber seit Anfang der 90er Jahre gelungen, Ausgabensteigerungen durch das *System gedeckelter Gesamtvergütung* zu begrenzen.

Seit dem Jahr 2000 hat der Gesetzgeber damit begonnen, *Anreizstrukturen für mehr Qualität und Wirtschaftlichkeit* sowohl in der ambulanten ärztlichen als auch in der stationären Versorgung einzuführen und die bisherige strikte Trennung zwischen den Sektoren der ambulanten und stationären Krankenbehandlung aufzulockern. Als Vorbilder für diese neuen Strukturen konnte man auf Organisationsformen und Managementprinzipien zurückgreifen, die sich in den USA z.B. unter den Stichworten *Managed Care* oder *Disease Management Program* bewährt haben³⁰. Das SGB V spricht insoweit von *strukturierten Behandlungsprogrammen*, die u. a. der qualitativ besseren Behandlung von z.B. Brustkrebs, koronarer Herzkrankheit oder Diabetes mellitus Typ II dienen³¹. Die Programme beruhen für alle Beteiligten auf *freiwilliger Basis*. *Anreize*, sie durchzuführen, bestehen für die Kassen in Form höherer Mittelzuweisungen aus dem „RSA-Topf“³² und für Versicherte in Gestalt einer Prämienersstattung bei entsprechendem Wahltarif. Die zusätzliche Vergütung der Leistungserbringer ist gesonderten vertraglichen Vereinbarungen, insbesondere im Rahmen diverser Selektivverträge, vorbehalten.

b) Im ambulanten Bereich geht das Gesetz zwar nach wie vor vom korporativen kassenärztlichen Vierecksverhältnis als Regelfall aus. Es räumt den Kassen, Ärzten und Versicherten – aber nunmehr *auf freiwilliger, fakultativer Basis – mehr eigene Gestaltungsmöglichkeiten* ein, indem der Gesetzgeber es zulässt, dass die Krankenkassen z.B. *Verträge mit einzelnen Leistungserbringern* abschließen. D. h., das Gesetz bricht das herkömmliche System unter „*Umgehung der Kassenärztlichen Vereinigung*“ partiell auf, indem es *dezentrale Wettbewerbsprozesse* in Form selektiver Vertragsverhandlungen zwischen Krankenkassen und einzelnen Leistungserbringern erlaubt.

²⁹ § 27a Abs. 3 SGB V, dazu vgl. BSG v. 24. 5. 2007 – B 1 KR 10/06 R: Altersgrenze; BSG v. 19. 9. 2007 – B 1 KR 6/07 R: Begrenzung auf 50 v.H. der Gesamtkosten.

³⁰ Nachweise bei Quaaß, in: Wenzel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 2007, Kapitel 12 Rdnr. 73.

³¹ Rechtsgrundlage §§ 137a f SGB V; dazu Vollmöller, NZS 2004, 63 ff.

³² RSA= Risiko-Struktur-Ausgleich, §§ 266 ff SGB V; vgl. § 267 Abs. 2 Satz 4 SGB V.

Beispielhaft erwähnt sei insoweit die hausarztzentrierte sowie die besondere ambulante Versorgung. Bei der *hausarztzentrierten Versorgung* (§ 73 b SGB V) verpflichtet sich der Versicherte, aus einem Kreis ausgewählter Hausärzte nur einen bestimmten Hausarzt in Anspruch zu nehmen und weitere ambulante fachärztliche Versorgung nur auf Überweisung dieses von ihm ausgewählten Hausarztes in Anspruch zu nehmen, wie dies, als es noch Kranken- und Überweisungsscheine gab, der Fall war. Dem Hausarzt kommt also die Funktion des Lotsen zu. Die Krankenkasse schließt mit einzelnen Hausärzten entsprechende Verträge, wobei die Ärzte zur Teilnahme an *strukturierten Qualitätszirkeln* zur Arzneimitteltherapie, zur Behandlung nach evidenzbasierten, praxiserprobten *Leitlinien* und zur Einführung eines indikationsgestützten und wissenschaftlich anerkannten *Qualitätsmanagements* verpflichtet sind. Als Gegenleistung erhalten sie eine besondere Vergütung, die durch eine Bereinigung der Gesamtvergütung gegenzufinanzieren ist.

Bei der sog. *besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung* (§ 73 c SGB V) kommen als Vertragspartner der einzelnen Krankenkasse auch andere vertragsärztliche Leistungserbringer, also z. B. Fachärzte, Gemeinschaften oder Trägereinrichtungen solcher Leistungserbringer in Betracht. Die Anreizstrukturen und Bindungen an bestimmte Leistungserbringer entsprechen denjenigen bei der hausarztzentrierten Versorgung.

c) Für *künftige Reformschritte* möchte ich Folgendes zu bedenken geben: Um Ärzte zur regelmäßigen Fortbildung in Qualitätszirkeln, zur Behandlung nach Leitlinien oder nach strukturierten Behandlungsprogrammen zu veranlassen, bedarf es m. E. nicht der Rechtsfigur des Selektivvertrages. Derartige Regeln sollten für die ärztliche Behandlung vielmehr als *selbstverständlicher Standard* vorgeschrieben werden. Darin läge keine unzulässige Einschränkung der *Freiheit der Versicherten* oder der Leistungserbringer. Schwer nachvollziehbar ist für mich auch, z. B. die hausarztzentrierte Versorgung ins Belieben der Versicherten zu stellen, und diese Versorgungsform, die mit erheblichem Verwaltungsaufwand verbunden ist, durch finanzielle Anreize für Versicherte und Hausärzte attraktiv zu machen. Im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Zwangsversicherung dürfte Art. 2 Abs. 1 GG nicht verletzt sein, wenn ein Versicherter – von besonders zu begründenden Ausnahmen abgesehen – verpflichtet wird, sich zunächst zu einem von ihm gewählten Hausarzt seines Vertrauens zu begeben, der die weiteren fachärztlichen Behandlungsschritte veranlasst und bei dem sodann die Informationen bei Folgebehandlungen etc. zusammenlaufen. Im Zentrum der GKV steht zwar der einzelne Versicherte. Die ihm auferlegten Zwangsbeiträge sind jedoch im Interesse aller Versicherten möglichst effektiv einzusetzen, was nicht nur ein *verpflichtendes Informationssystem* für die behandelnden Ärzte, ihre Rückkopplung und Kooperation untereinander, rechtfertigt, sondern auch z. B. die Einführung standardisierter ärztlicher Behandlung anhand von *Leitlinien* und die Bereitschaft des Versicherten, sich effektiv und wirtschaftlich behandeln zu lassen.

d) Insofern ist z. B. bzgl. des Datenschutzes zu hinterfragen, ob das, was als angebliches Interesse der Versicherten artikuliert wird, nicht in Wirklichkeit den Interessen anderer Akteure des Gesundheitswesens dient, d. h., das Patienteninteresse nur vorge-

schoben ist. Im Hinblick auf die solidarische Finanzierung der GKV halte ich es für zumutbar, dass Daten über erfolgte Untersuchungen, Behandlungen und Verordnungen von Arzneimitteln usw. auf der *Gesundheitskarte* auch *ohne spezielle Einwilligung* gespeichert und für den jeweiligen Behandler einsehbar sein müssen. Man stelle sich vor, der Versicherte müsste alle Leistungen gesondert bezahlen: Würde er des Datenschutzes wegen mehrfache Einganguntersuchungen und Mehrfachbehandlungen über sich ergehen lassen und bezahlen wollen, nur weil beim Zusammenwirken mehrerer Leistungserbringer der eine nicht weiß, was der andere bereits unternommen hatte und auch er, der Patient selbst, in aller Regel keine zuverlässige Angaben machen kann? – Ich meine *nein* und frage mich, weshalb dies im GKV-System grundlegend anders sein soll: Der *Zugriff des Behandlers auf die dokumentierte gesamte Krankengeschichte* vermeidet einerseits wirtschaftlich und medizinisch unsinnige, zum Teil riskante Mehrfachleistungen und kommt andererseits unter gesundheitlichen Aspekten dem Versicherten zugute.

e) Den Weg *verpflichtender Qualitätssicherung* ohne besondere finanzielle Anreize ist der Gesetzgeber bei der *Verordnung besonderer Arzneimittel*, insbesondere von Spezialpräparaten mit hohen Jahrestherapiekosten oder erheblichem Risikopotential gegangen. Hier gilt seit April 2007 das sog. Vieraugenprinzip³³.

2. Übergang von Tages-Pflegesätzen zu einem Fallpauschalensystem

a) *Krankenhausplanung* und Finanzierung der *Investitionskosten* ist allein *Sache der Länder*, während die laufenden *Betriebskosten* eines Krankenhauses durch Pflegesätze finanziert werden müssen. Die Krankenkassen haben nur wenig Einfluss darauf, wie viele Krankenhäuser Leistungen anbieten dürfen, weil kraft Gesetzes alle in einen Landeskrankenhausplan aufgenommenen Krankenhäuser sowie alle Hochschulkliniken zur stationären Versorgung zugelassen sind³⁴.

Krankenhäuser rechnen ihre Leistungen direkt mit der einzelnen Krankenkasse ab. Seit 2003 werden in einer bis 2009 dauernden Übergangsphase die bisher üblichen Tagessätze für stationäre Krankenhausbehandlung nach australischem Vorbild sukzessive durch ein *diagnosebezogenes Fallpauschalensystem* entwickelt. Jede stationäre Behandlung wird einer bestimmten Diagnoses Related Group (DRG) zugeordnet und diese typisierend bewertet, so dass es nicht mehr darauf ankommt, wie lange die Krankenhausbehandlung im konkreten Einzelfall tatsächlich gedauert hat.

Der Gesetzgeber setzt damit den 1992 eingeschlagenen Weg fort, Anreize zu beseitigen, Versicherte länger als unbedingt erforderlich im Krankenhaus zu behalten. Dabei wird man künftig darauf achten müssen, dass Versicherte nicht vorschnell – sozusagen „blutig“ – aus einer erforderlichen stationären Behandlung entlassen werden. Der Versicherte hat ein Recht auf eine seiner Behandlungsbedürftigkeit *angemes-*

³³ Vgl. § 73 d SGB V.

³⁴ §§ 109 iVm § 108 Nr. 1 und 2 SGB V.

sene *Krankenhausverweildauer*; er kann dieses Recht bei „drohender vorzeitiger Entlassung“ aus dem Krankenhaus ggf. auch im Wege einstweiligen Rechtsschutzes durchsetzen. Hier dürfte bei den Versicherten noch entsprechender Informationsbedarf über ihre Rechte bestehen. Zum anderen dürften die Krankenkassen bei nachgewiesener „blutiger Entlassung“ die Möglichkeit haben, die Fallpauschale ganz oder teilweise wegen *mangelhafter Vertragserfüllung* zu verweigern.

Ein besonderes Augenmerk wird künftig darauf zu legen sein, ob die Zuweisung der jeweiligen stationären Behandlung zu einer bestimmten DRG berechtigt ist.

b) Beim bisherigen Vergütungssystem einer Abrechnung entsprechend der konkreten Aufenthaltsdauer im Krankenhaus nach *Tages-Pflegesätzen* bleibt es für Krankenhäuser und Krankenhausabteilungen für *Psychiatrie, Psychosomatik und psychotherapeutische Medizin*. Insoweit könnten Krankenhausträger gelegentlich geneigt sein, zur Auslastung ihrer *Kapazitäten* den Begriff der Notwendigkeit stationärer Behandlung weit auszulegen oder auch Fehlbelegungen hinzunehmen, zumal wenn es allein in der Hand der jeweiligen Krankenhausärzte läge, über die Notwendigkeit stationärer Krankenhausbehandlung zu entscheiden.

c) Insoweit gab es in den letzten Jahren einen *Dissens zwischen dem 1. und dem 3. Senat des BSG*. Bei der Frage, ob stationäre Krankenhausbehandlung erforderlich ist, stellt der 1. Senat des BSG allein auf medizinische Gesichtspunkte ab und hält zur Vermeidung rechtsfreier Räume eine gerichtliche Überprüfung der Krankenhausnotwendigkeit für geboten³⁵. Demgegenüber wollte der 3. Senat u. a. auch auf soziale und sonstige persönliche Gesichtspunkte in der Person des Versicherten abstellen und dem Krankenhausarzt zudem eine gerichtlich nicht überprüfbare Einschätzungsprärogative bzgl. der Frage, ob stationäre Behandlung erforderlich ist, einräumen³⁶.

Der *Große Senat des BSG* hat diesen Konflikt nunmehr im Sinne des 1. Senats entschieden: (1) Ob einem Versicherten vollstationäre Krankenhausbehandlung zu gewähren ist, richtet sich – allein – nach medizinischen Erfordernissen. Reicht nach den Krankheitsbefunden eine ambulante Therapie aus, so hat die Krankenkasse die Kosten eines Krankenhausaufenthalts auch dann nicht zu tragen, wenn der Versicherte aus anderen, nicht mit der Behandlung zusammenhängenden Gründen eine spezielle Unterbringung oder Betreuung benötigt und wegen des Fehlens einer geeigneten Einrichtung vorübergehend im Krankenhaus verbleiben muss. Damit ist es ausgeschlossen, die Krankenkasse in all denjenigen Fällen als verantwortliche Stelle heranzuziehen, in denen man nicht weiß: „Wohin mit dem Versicherten?“ (2) Ob eine stationäre Krankenhausbehandlung aus medizinischen Gründen notwendig ist, hat das Gericht im Streitfall uneingeschränkt zu überprüfen. Es hat dabei von dem im Behandlungszeitpunkt verfügbaren Wissens- und Kenntnisstand des verantwortlichen Krankenhauses

³⁵ Beschluss vom 7. 1. 2006 – B 1 KR 32/04 R mwN; BSG v. 9. 6. 1998 – B 1 KR 18/86 R, BSGE 82, 158, 161 ff. = SozR 3-2500 § 39 Nr. 5.

³⁶ BSG SozR 3-2500 § 39 Nr. 4; BSGE 89, 104 = SozR 3-2500 § 112 Nr. 2; BSGE 92, 300 = SozR 4-2500 § 39 Nr. 2; Urteil vom 28. 9. 2006 – B 3 KR 23/05 R –.

arztes auszugehen. Eine „Einschätzungsprerogative“ kommt dem Krankenhausarzt aber nicht zu³⁷.

3. Sektorenübergreifende Versorgung und strukturierte Behandlungsprogramme

Eine fach- und sektorenübergreifende Behandlung scheiterte lange daran, dass die Bereiche der ambulanten und der stationären Behandlung weitgehend gegeneinander abgeschottet waren. Informationsdefizite, Mehrfachuntersuchungen, Wartezeiten oder Fehlversorgung sind dabei nicht zu vermeiden³⁸.

Die seit 1. 1. 2000 mögliche sog. *integrierte Versorgung* kann diese Sektorentrennung aufbrechen. Seither hat jede Krankenkasse die Möglichkeit, mit niedergelassenen Ärzten, Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenhausträgern bei *weitgehender Gestaltungsfreiheit* entsprechende Verträge über sektorenübergreifende Leistungen und auch deren Vergütung zu treffen. Nicht ohne Weiteres nachvollziehbar ist allerdings, dass die finanziellen Mittel hierfür in erster Linie aus der Gesamtvergütung zu bestreiten sind, zumal nach ihrem Zweck im Rahmen integrierter Versorgung auch Leistungen erbracht werden, die dem stationären Sektor zuzurechnen sind.

Weiter ist es seit 1. 1. 2004 möglich, ärztlich geleitete *Medizinische Versorgungszentren* (BGB-Gesellschaft, GmbH, AG etc.) als Leistungserbringer im Rahmen der ambulanten Versorgung zuzulassen³⁹. Während die ambulante Versorgung bis dahin im Wesentlichen⁴⁰ niedergelassenen Ärzten in Ausübung eines freien Berufs vorbehalten war, können seither auch juristische Personen oder ein Krankenhaus ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) gründen und betreiben. Zur Leistungserbringung können sowohl niedergelassene als auch angestellte Ärzte sowie Angehörige anderer Gesundheitsberufe eingesetzt werden. Der entscheidende Vorteil dürfte darin liegen, dass durch die Einrichtung von MVZ vorhandene Infrastruktur von Krankenhäusern, wie z. B. teure Großgeräte, wirtschaftlicher genutzt werden kann.

4. Einflussnahme auf das Preisniveau von Arzneimitteln

Der kostenträchtigste Sektor nach der Krankenhausbehandlung sind die zu Lasten der GKV verordneten Arzneimittel. Deren *Preise* werden im Grundsatz von den Pharmaherstellern festgelegt. Die pharmazeutische Industrie entscheidet auch autonom darüber, in welchen Bereichen sie forscht und neue Arzneimittel auf den Markt bringen will; erste Ansätze einer *Regulierung* gehen vom *Gemeinschaftsrecht* aus, das Anreize für eine verstärkte Entwicklung von Arzneimitteln speziell für Kinder bieten

³⁷ Großer Senat des BSG, Beschluss vom 25.9. 2007 – GS 1/06 –.

³⁸ Zu den Problemen der Verzahnung von ambulanter und stationärer Krankenbehandlung vgl. *Udsching*, NZS 2003, 411 ff.

³⁹ Vgl. § 95 SGB V.

⁴⁰ Zusätzlich z. B.: ermächtigte Ärzte, § 116 SGB V.

will. Dieser Weg sollte m. E. darüber hinaus in Bereichen eingeschlagen werden, in denen ein *gesamtgesellschaftliches, aber kein ausreichendes privatwirtschaftliches Interesse* an der Entwicklung neuer Arzneimittel besteht. Anreize könnten staatliche Subventionen für Forschung in diesem Bereich oder die Einräumung eines maßvoll verlängerten Patentschutzes für entsprechende Neuentwicklungen sein. Erprobte wirksame Maßnahmen zur Begrenzung der Kostensteigerungen im Arzneimittelsektor sind gesetzlich angeordnete *Preismoratorien*⁴¹ und die Anordnung von allgemeinen, für alle Krankenkassen geltenden *Rabatten der Pharmahersteller*⁴². Die Festlegung von Preisobergrenzen für wirkungsgleiche Produkte verschiedener Hersteller – die sog. *Festbetragsregelung* – hatte sowohl vor dem Bundesverfassungsgericht als auch vor dem EuGH Bestand⁴³. Neuerdings ist es auch einzelnen Krankenkassen oder ihren Verbänden erlaubt, mit der pharmazeutischen Industrie Rabatte für die zu Lasten der jeweiligen Krankenkasse verordneten Arzneimittel zu vereinbaren⁴⁴. Allein der AOK-Bereich verspricht sich davon ein jährliches Einsparvolumen von 900 Mio. €⁴⁵.

Einen anderen Ansatzpunkt wählt der Gesetzgeber mit Arzneimittelregressen gegen Ärzte bei unwirtschaftlicher Verordnungsweise⁴⁶ oder wenn er neue patentierte Wirkstoffe durch das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit (IQWiG) auf ihren Nutzen oder das Kosten-Nutzen-Verhältnis bewerten lässt⁴⁷. Die Empfehlungen des IQWiG können dazu führen, dass der Gemeinsame Bundesausschuss hieraus Konsequenzen für die Arzneimittelrichtlinien zieht⁴⁸ und dass die Spitzenverbände der Krankenkassen für solche Arzneimittel Höchstbeträge festsetzen⁴⁹, so dass die Krankenkassen auch „Scheininnovationen“ der pharmazeutischen Industrie nicht völlig schutzlos ausgesetzt sind.

VIII. Schlussfolgerungen – Thesen

1. Das *Verfassungsrecht* steht weit reichenden Reformen innerhalb der GKV und PflegeV nicht entgegen. In seinem Beschluss vom 6. 12. 2005⁵⁰ hat das BVerfG zu den sog. neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden u. a. ausdrücklich festgestellt, es sei nicht zu beanstanden, dass

⁴¹ Vgl. dazu BVerfG, Kammerbeschluss v. 1. 9. 1999 – 1 BvR 264/95, SozR 3-5407 Art. 30 Nr. 1.

⁴² Vgl. *Schimmelpfeng-Schütte*, GesR 2006, 12 ff.

⁴³ BVerfG v. 17. 12. 2002 – 1 BvL 28/95, SozR 3-2500 § 35 Nr. 2; EuGH v. 16. 3. 2004, C-264/01; AOK Bundesverband, SozR 4-6035 Art. 81 Nr. 1.

⁴⁴ § 130 Abs. 8 SGB V.

⁴⁵ *J. Becker*, G+G 2007, Heft 9 S. 19.

⁴⁶ Grundlegend dazu *Th. Clemens*, in: Festschrift Küttner, 2006, S. 193 ff.

⁴⁷ § 35 b SGB V.

⁴⁸ § 92 Abs. 1 Satz 1 HS. 3 SGB V.

⁴⁹ Vgl. § 31 Abs. 2a SGB V.

⁵⁰ BVerfG v. 6. 12. 2005 – 1 BvR 347/98, BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr. 5 Rn. 26-29; zu den Auswirkungen dieser Entscheidung vgl. *Hauck*, NJW 2007, S. 1320 ff.; *ders.*, SGB 2007, 203, 206 f.

- die GKV Versicherten Leistungen (nur) nach Maßgabe eines allgemeinen Leistungskatalogs und nur unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots zur Verfügung stelle und es nicht geboten sei, Versicherten alles zu leisten, was an Mitteln zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit verfügbar ist⁵¹,
- es dem Gesetzgeber nicht von Verfassungs wegen verwehrt ist, zur Qualitätssicherung der Leistungserbringung, im Interesse einer Gleichbehandlung der Versicherten und zum Zweck der Ausrichtung der Leistungen am Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit ein Verfahren zur Prüfung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden vorzusehen, um diese auf eine fachlich-medizinisch zuverlässige Grundlage zu stellen
- und nur bei lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankungen eine verfassungskonforme Erleichterung des Wirksamkeitsnachweises geboten ist, so dass bei Alternativlosigkeit der begehrten Behandlung auch ihre nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf für eine Verordnungsfähigkeit zu Lasten der GKV genügt.

2. Das System *solidarischer Finanzierung* der GKV und PflegeV unter *paritätischer Beteiligung der Arbeitgeber* gehört zu den staatlichen Errungenschaften, die größte Akzeptanz genießen. Durch die unentgeltliche Indienstnahme der Arbeitgeber wird für den Beitragseinzug ein höchst effektives Verfahren gewählt. Veränderungen sollten hier nur vorgenommen werden, wenn die Insuffizienz des bisher geltenden Rechts nachgewiesen und Veränderungen unabdingbar sind. Das ist derzeit nicht der Fall.

3. Das System *der gemeinsamen Selbstverwaltung einschließlich der Vergütungssysteme im kassenärztlichen Vierecksverhältnis* unter Beteiligung Kassenärztlicher Vereinigungen bindet den Sachverstand der beteiligten Kreise ein. Es entlastet den Gesetzgeber bei *gedeckelten Gesamtausgaben* im Bereich der ambulanten Versorgung weitgehend von diffizilen Verteilungsproblemen innerhalb der Ärzteschaft und entlastet die Krankenkassen von entsprechendem Verwaltungsaufwand.

4. Reformmaßnahmen, die auf ein *Mehr an Qualitätssicherung* abzielen und getrennte Versorgungsbereiche aufbrechen, um eine *sektorenübergreifende, strukturierte Behandlung* der Versicherten auf *evidenzbasierter Grundlage* zu ermöglichen, sind uneingeschränkt zu befürworten. Dadurch können die der GKV zur Verfügung stehenden Mittel effektiver und wirtschaftlicher eingesetzt werden als bisher.

5. Ob es hierfür erforderlich ist, neben dem überkommenen *korporativen System* dauerhaft ein *mehr an Wettbewerb orientiertes Parallelsystem von Selektivverträgen* zu etablieren, bedarf der Prüfung. Um die Vorteile der Gestaltungsfreiheit der Akteure auf rationaler Grundlage beurteilen zu können, müssen die Erfahrungen mit den neuen Versorgungsformen systematisch evaluiert und mit dem herkömmlichen System verglichen werden.

Schon jetzt ist es nur wenigen vergönnt, den Überblick über die im Gesetz vorgesehenen oder vertraglich möglichen Versorgungsformen zu behalten. Durch den Aufbau

⁵¹ Hinweis auch auf BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. März 1997, NJW 1997, 3085.

von Parallelsystemen wird die Transparenz des Systems keineswegs erhöht. Vor allem aber gilt: Nur Transparenz kann Akzeptanz erzeugen.

6. Abzulehnen ist es, den Leistungserbringern über das korporative System ein gleichsam *qualitätsindifferentes Grundeinkommen* zu verschaffen und qualitätssichernde Maßnahmen, leitliniengemäße Behandlung etc. in großem Umfang mit besonderen, einzelvertraglich geregelten finanziellen Anreizen zu belohnen. Wirtschaftliches, systematisch geplantes Handeln auf der Grundlage evidenzbasierter Medizin ist Aufgabe aller Leistungserbringer und nicht nur Aufgabe einzelner besonders ausgewählter Leistungserbringer gegen besondere Bezahlung.

7. Der *Datenschutz* ist nicht Selbstzweck, sondern muss sich in der GKV in die Belange des Gesamtsystems einfügen. Er darf wirtschaftliche, strukturierte ärztliche Behandlung nicht unverhältnismäßig behindern.

8. Das *Europäische Gemeinschaftsrecht* darf nicht dazu führen, dass dem nationalen Gesetzgeber die nach dem EG-Vertrag allein ihm zustehende *Kompetenz zur Gestaltung des Gesundheitswesens* faktisch aus der Hand genommen wird. Die EG besitzt weder eine Regelungskompetenz zur Harmonisierung der Systeme sozialer Sicherheit im Allgemeinen noch zur Gestaltung der Krankenversicherung oder zur Festlegung medizinischer Mindeststandards, wie dies in der Rechtssache *Watts*⁵² bereits anklingt.

9. Das gegenwärtig im Fokus der krankenversicherungsrechtlichen Literatur stehende *Vergaberecht* flankiert die Entwicklung des Europäischen Binnenmarktes. Es ist aber *keine* im EGV primärrechtlich ausdrücklich als solche ausgewiesene *Querschnittsaufgabe* mit Geltungs- oder Anwendungsvorrang in allen Politikbereichen der EG. Das ausschließliche Recht der Mitgliedstaaten, den Kernbereich ihrer sozialen Sicherheit zu regeln und nach eigenem Ermessen zu gestalten (z. B. Sachleistungsprinzip, medizinische Standards usw.), kann und darf sekundäres Gemeinschafts-Vergaberecht nicht zur leeren Hülse verkommen. Insoweit muss der deutsche Gesetzgeber aufpassen, dass das Vergaberecht nicht zu ähnlich weitreichenden Konsequenzen führt wie die „Erfindung“ der passiven Dienstleistungsfreiheit durch den EuGH.

10. Nach der Rspr. des EuGH sind *Krankenkassen keine Unternehmen im Sinne des gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsrechts*⁵³. Der deutsche Gesetzgeber soll zwar neue Versorgungsformen entwickeln und unter Optimierungsgesichtspunkten auch Elemente des Wettbewerbs nutzen und erproben. Er ist aber davor zu warnen, die GKV zu sehr von ihren herkömmlichen Strukturprinzipien zu entfernen. Denn diese *bewährten Prinzipien*⁵⁴ bilden die *Grundlage der genannten EuGH-Rechtsprechung*.

11. Die GKV ist besser als ihr medialer Ruf, aber ohne Zweifel optimierungsfähig und optimierungsbedürftig. Es steckt genügend Geld im System, jedoch müssten die

⁵² EuGH v. 16. 5. 2006, Rs. C-372, Slg. 2006 I-04325, Rn. 68, 118 ff., *Watts*.

⁵³ EuGH v. 23. 4. 1991, Rs. C-41/90, Slg. 1991, I-1979 = SozR 3-6030 Art. 86 Nr. 21, *Höfner und Elster*; EuGH v. 17. 2. 1993, C-159/91 und C-160/91, Slg. 1993, I-637, Rn. 6, 16-18, Rs. *Poucet und Pistre*; EuGH v. 16. 3. 2004, Rs. C-264/01 u. a., Slg. 2004, I-02493 = NJW 2004, 2723 ff., Rs. *AOK Bundesverband ./. Ichtyol-Gesellschaft Cordes*; vgl. zum Ganzen *E. Hauck*, SGB 2007, 203, 207 f.

⁵⁴ Zum Beitrag der GKV zu politischer Stabilität, sozialem Frieden und Wettbewerbsfähigkeit des „Standortes“ Deutschland vgl. *E. Hauck*, RPG 2007, 65, 65.

Mittel zielgenauer eingesetzt werden. Der Wettbewerb innerhalb der GKV und der Wettbewerb mit der privaten Krankenversicherung hilft beiden Systemen, darf aber in der GKV nicht zum Selbstzweck werden.