



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

15. Frühjahrstagung 2015

24. bis 25. April 2015

Herzlich Willkommen in Frankfurt am Main

Selektivverträge unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten

Rechtsanwältin
Dr. Martina Keil-Löw

1. Gestaltungsspielraum der Selektivverträge

Selektivverträge nach SGB V

- zur Besonderen ambulanten ärztliche Versorgung nach § 73c SGB V*
- zur Integrierten Versorgung nach §§ 140a – c SGB V*

*die Rechtsgrundlagen werde vermutlich in Zukunft in § 140a SGB V (neu) zusammengefasst: Gesetzentwurf GKV-VST, BT-Drs. 18/4095

weitere Selektivverträge nach SGB V (die auch nach dem GKV-VSG erhalten bleiben werden)

- zur Hausarztzentrierten Versorgung nach § 73b SGB V (Pflicht-HZV; Wahl-HZV)
- zu Modellvorhaben nach §§ 63, 64 SGB V
- zu Strukturierten Behandlungsprogrammen nach §§ 137f – g SGB V (DMP)

Rechtsanwältin Dr. Martina Keil-Löw

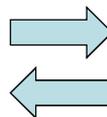
3

1. Gestaltungsspielraum der Selektivverträge

1.1 Besondere ambulante ärztlich Versorgung nach § 73c SGB V

Vertragspartner
nach Abs. 3

Einzelne Krankenkassen oder
mehrere Krankenkassen in
Kooperation



Vertragsärzten, Vertragsarzt-
gemeinschaften,
Managementgesellschaften, die
Versorgung durch Vertragsärzte
anbieten, oder Kassenärztlichen
Vereinigungen

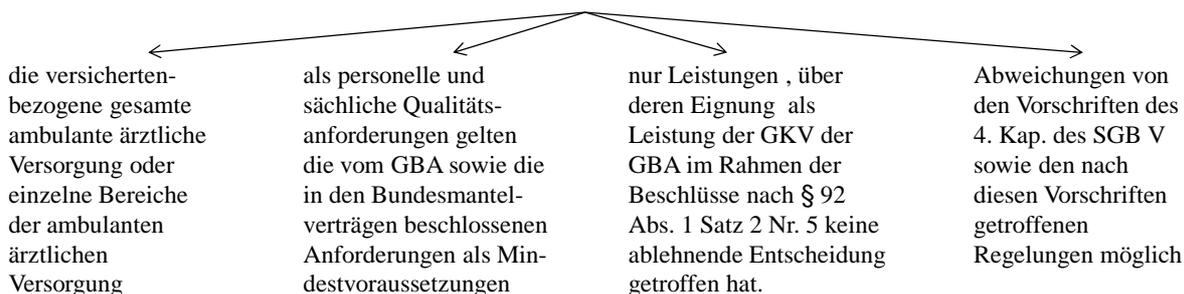
Rechtsanwältin Dr. Martina Keil-Löw

4

1. Gestaltungsspielräume der Selektivverträge

1.1 Besondere ambulante ärztliche Versorgung nach § 73c Abs. 3 SGB V

Rahmenbedingungen für den vertraglichen Versorgungsauftrag, Abs. 1 und Abs. 4



Rechtsanwältin Dr. Martina Keil-Löw

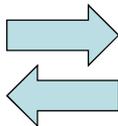
5

1. Gestaltungsspielraum der Selektivverträge

1.2 Integrierte Versorgung nach § 140 a – c SGB V

Vertragspartner nach § 140b Abs. 1

Krankenkassen



Zugelassene Leistungserbringer:

- Vertragsärzte
- Krankenhäuser und Reha-Einrichtungen
- MVZs
- Managementgesellschaften, die Versorgung durch Leitungserbringer anbieten
- Pflegekassen und Pflegeeinrichtungen
- Praxiskliniken
- Pharmazeutische Unternehmer
- Hersteller von Medizinprodukten

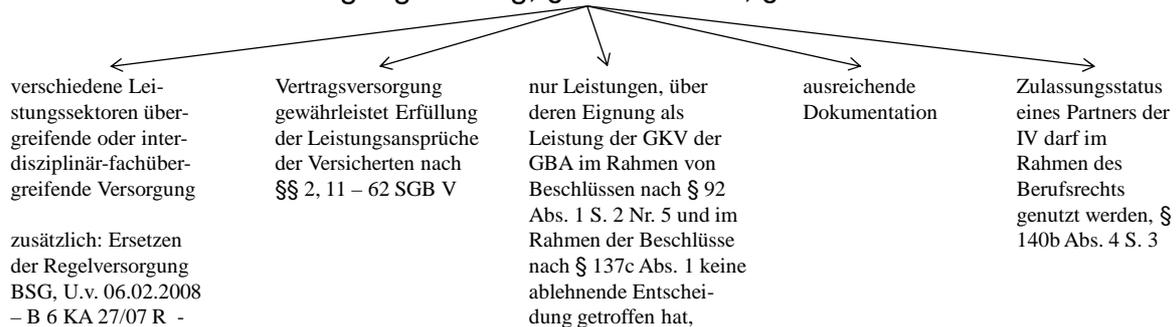
Rechtsanwältin Dr. Martina Keil-Löw

6

1. Gestaltungsspielraum der Selektivverträge

1.2 Integrierte Versorgung nach § 140 a – c SGB V

Rahmenbedingungen für den vertraglichen Versorgungsauftrag Versorgungsauftrag, § 140a Abs. 1, § 140b Abs. 3



Rechtsanwältin Dr. Martina Keil-Löw

7

2. Motive des Gesetzgebers für Selektivverträge

- Überwindung von Schnittstellen
- Wettbewerb zwischen verschiedenen Versorgungsformen
- Verbesserung der Patientenversorgung
- Beschleunigung von Innovation
- Erschließung von Effizienzreserven

(siehe Begründung zum GKV-ModernisierungsG vom 19.11.2003 BGBl. I S. 2190; GBegr BT-Drs. 15/1525, S. 74)

Entscheidend:

- Einzelverträge zur Intensivierung des Wettbewerbs innerhalb der GKV
- Qualitätsorientierter Wettbewerb, Verbesserung der Qualität und Effizienz der Versorgung
- weiter Gestaltungsspielraum der Vertragsparteien, damit Wettbewerb entstehen kann

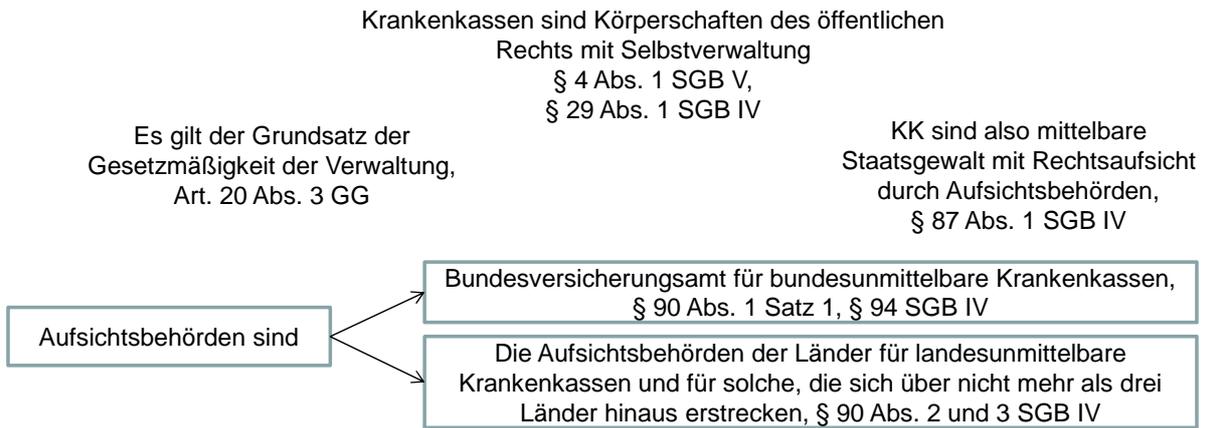
(siehe Begründung zum GKV-WVG vom 26.03.2007 BGBl. I S. 378; GBegr BT-Drs. 16/3100, S. 87 und S. 113f.)

Rechtsanwältin Dr. Martina Keil-Löw

8

3. Gesetzliche Krankenkassen unter staatliche Aufsicht

3.1 Allgemeine Regelungen zur Staatsaufsicht (hier: Rechtsaufsicht)



Rechtsanwältin Dr. Martina Keil-Löw

9

3. Gesetzliche Krankenkassen unter staatlicher Aufsicht

3.2 Aufsichtsrechtliche Sonderregelungen für Selektivverträge

Für Verträge zu besonderen ambulanten ärztlichen Leistungen (§ 73c SGB V) und Verträge zur integrierten Versorgung (§ 140a SGB V): § 71 Abs. 4 S. 2 und 3 SGB V

- Die vertragsschließende Krankenkasse hat die Verträge der für sie jeweils zuständigen Aufsichtsbehörde vorzulegen.
- Die Aufsichtsbehörden können die Vereinbarungen bei einem Rechtsverstoß innerhalb von zwei Monaten nach Vorlage beanstanden.

Für Verträge zur hausarztzentrierten Versorgung nach § 73b Abs. 4 SGB V, geregelt in § 73b Abs. 9 SGB V

Vorlagepflicht auch für Modellverträge, § 63 Abs. 5 Satz 3 SGB V

Rechtsanwältin Dr. Martina Keil-Löw

10

4. Die Aufsicht in der Praxis der Selektivverträge

4.1 Umfang der Vorlagepflicht

Aufsicht fordert Vorlage der vollständigen Vertragsdokumente incl. Anlagen und Unterschriften

Beschränkt sich die Vorlagepflicht aus § 71 Abs. 4 Satz 2 SGB V nicht nur auf die selektivvertragliche Vergütungsregelung?

Argument: Wortlaut Satz 1 und gesetzlicher Zusammenhang: „Die Vereinbarungen über die Vergütung der Leistungen nach.... sind ... vorzulegen.“ Satz 2 wurde diesem Satz angefügt und insgesamt in die Regelung zur „Beitragssatzstabilität“ eingefügt.

4. Die Aufsicht in der Praxis der Selektivverträge

4.2 Zeitpunkt der Vorlage

Aufsicht fordert für die verbindliche rechtliche Bewertung der Verträge die Vorlage der vollständigen Vertragsdokumente incl. Anlagen und Unterschriften, also Vorlage nach Vertragsschluss.

Vorabbewertung können nach Auffassung der Aufsichten keine verbindliche Relevanz haben. Erst im Rahmen der Anhörung nach § 24 SGB X ermöglichen sie Austausch über Vertragsinhalte und Rechtmäßigkeit.

Argument: Wortlaut von § 71 Abs. 4 Satz 2 SGB V, wonach „die Verträge“ vorzulegen sind.

4. Die Aufsicht in der Praxis der Selektivverträge

4.2 Zeitpunkt der Vorlage

→ Problem: Kollision von Aufsichtsrecht und Vergaberecht

„Die Aufforderung zur Abgabe eines Angebots ist unter Bekanntgabe objektiver Auswahlkriterien öffentlich auszuschreiben.“, § 73c Abs. 3 Satz 3

Die Vorschriften des Vergaberecht (4. Kap. GWB) ist nach § 69 Abs. 2 Satz 4 SGB V anzuwenden.

(ausführlich zu diesem Themenkomplex Klückmann in: Hauck/Noftz, SGB V unter Bezugnahme auf Literatur und Rechtsprechung, insb. auch des EuGH, § 73c und § 73b ; siehe auch OLG Düsseldorf B.v. 07.12.2011 – VII-Verg 77/11)

4. Die Aufsicht in der Praxis der Selektivverträge

4.3 Umfang der Rechtmäßigkeitsprüfung

→ Problem: Aufsicht definiert enge rechtliche Kriterien

Die Aufsichtsbehörden sehen für sich einen großen Einfluss auf die Verträge, die das BVA so beschreibt:

- Die Aufsichtsbehörde prüft die Verträge.
- Die Krankenkassen hat die Verträge nach der Prüfung und ggf., Anhörung zu angenommenen Rechtsverstößen an die Vorstellungen der Aufsicht anzupassen.
- Andernfalls droht die Beanstandung, Aufforderung zur Kündigung und ggf. aufsichtsrechtliche Durchsetzung der Kündigung.

4. Die Aufsicht in der Praxis der Selektivverträge

4.3 Umfang der Rechtmäßigkeitsprüfung

→ Problem: Aufsicht definiert enge rechtliche Kriterien

Das BVA ist der Ansicht, dass die Krankenkassen sich nicht auf die Vertragsfreiheit nach § 311 Abs. 1 BGB berufen können.

Aber:

Nach § 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V gelten die Vorschriften des BGB für die Verträge nach dem 4. Kapitel des SGB V entsprechend, soweit sie mit den Vorgaben des § 70 und den übrigen Aufgaben und Pflichten der Beteiligten nach dem 4. Kapitel SGB V vereinbar sind.

4. Die Aufsicht in der Praxis der Selektivverträge

4.3 Umfang der Rechtmäßigkeitsprüfung

→ Beispiele:

1. BVA: Es können keine einzelnen Leistungen vereinbart werden, die bislang noch keinen Eingang in die Regelversorgung gefunden haben

Aber: Wortlaut § 73c Abs. 4 Satz 2/§ 140b Abs. 3 Satz 4 SGB V; Gesetzeszweck Innovation

2. BVA: Alle an der Integrierten Versorgung Beteiligten müssen einen Zugriff auf eine Dokumentation erhalten, in der die Behandlungsergebnisse der Vertragspartner abgelegt sind.

Aber: Wortlaut § 140b Abs. 3 spricht von „ausreichender Dokumentation, die allen an der IV Beteiligten im jeweils erforderlichen Umfang zugänglich sein muss“

Außerdem: Erhebliche datenschutzrechtliche Probleme und Bedenken (vgl. 37. Tätigkeitsbericht des Hessischen Datenschutzbeauftragten, Punkt 4.7.1, www.datenschutz.hessen.de)

4. Die Aufsicht in der Praxis der Selektivverträge

4.3 Umfang der Rechtmäßigkeitsprüfung

3. BVA: Bereinigung des Behandlungsbedarfs in der ärztlichen Gesamtvergütung muss vereinbart werden, keine Ermessen, eine Geringfügigkeitsgrenze

Aber: Das kann sich nur auf solche Leistungen beziehen, die in der Regelversorgung vorgesehen sind und durch Vertragsleistungen tatsächlich ersetzt werden

4. Mindererlösausgleichsverzicht nach § 4 KHEntgG muss vereinbart werden

Aber: Vertragsparteien der Vereinbarung nach § 4 KHEntgG bestimmen sich nach § 18 Abs. 2 KHG und sind mit den Krankenkassen nicht identisch

Außerdem wird die KK gezwungen, Konkurrenten die Kalkulation ihrer Selektivverträge zu offenbaren, was im Wettbewerb eigentlich der Geheimhaltung unterliegt

4. Die Aufsicht in der Praxis der Selektivverträge

4.3 Umfang der Rechtmäßigkeitsprüfung

5. BVA: Aufsicht prüft, ob das Versorgungsangebot grundsätzlich dem gesamten Versichertenkreis der Krankenkasse zugänglich

Nachvollziehbar, dass Gleichbehandlung bei Vorteilen für alle Versicherten gelten soll.

Aber: Für Innovationen wäre eine zeitweilige Begrenzung der Teilnahmeberechtigten hilfreich.

6. BVA: Versorgungsaufträge in Verträgen nach § 73c SGB V müssen über die Mindestvoraussetzungen der Regelversorgung hinaus gehen.

Aber: Wortlaut § 73c Abs. 1 SGB V sagt: ...gelten die vom GBA sowie die in den Bundesmantelverträgen für die Leistungserbringung in der vertragsärztlichen Versorgung beschlossenen Anforderungen als Mindestvoraussetzungen (!) entsprechend.

4. Die Aufsicht in der Praxis der Selektivverträge

4.3 Umfang der Rechtmäßigkeitsprüfung

7. BVA unter Bezugnahme auf BT-Drs. 17/6906, S. 55: Aufsicht führt allgemeine Rechtmäßigkeitsprüfung durch

Aber: Die Prüfkompetenzen der Aufsicht können sich nicht auf Rechtsgebiete erstrecken, für die andere Institutionen zuständig sind

- Datenschutzrecht
- Berufsrecht
- Vergaberecht
- Kartellrecht

4. Die Aufsicht in der Praxis der Selektivverträge

4.4 Die Beanstandung und ihre Folgen

Die aufsichtsrechtliche Beanstandung ist als Verwaltungsakt nach § 35 SGB X zu qualifizieren

Ihr Erlass richtet sich nach den Vorschriften des sozialrechtlichen Verwaltungsverfahrens, hier insbesondere Rechts der Krankenkassen auf Anhörung nach § 24 SGB X

Durchsetzung mit den Mitteln des Verwaltungsvollstreckungsrechts möglich, ergänzende aufsichtsrechtliche Maßnahmen (Verpflichtung, Vertrag zu kündigen) mittels allgemeiner Aufsichtsmittel durchsetzbar

Rechtsmittel gegen eine Beanstandung ist die Klage zum Landessozialgericht, § 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG

4. Die Aufsicht in der Praxis der Selektivverträge

4.3 Umfang der Rechtmäßigkeitsprüfung

→ **Problem: Aufsicht definiert enge rechtliche Kriterien**

Aber:

Die gesetzlichen Tatbestände in den Regelungen zu den Selektivverträgen sind vom Gesetzgeber bewusst offen gestaltet,
(BT-Drs. 15/1525, S. 74, und BT-Drs. 16/3100, S. 87, 113f., 152f.)

Auch das BSG sieht für die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe im Zusammenhang mit dem Aufsichtsrecht (hier : Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit) eine Einschätzungsprärogative der Krankenkassen, die die Aufsichtsbehörde zu respektieren hat (vgl. zB BSG U.v. 28.06.2000 – B 6 KA 64/98 R)

5. Konsequenzen für die Vertragsgestaltung

Es empfehlen sich besondere Vertragsklauseln zB zu

- Absicherung des Beanstandungsrisikos durch schrittweise Einführung des vertraglichen Leistungsspektrums
- Absicherung, damit mögliche Schadenersatzansprüche von Vertragspartner gegen Krankenkasse muss minimiert werden
- Anpassungsklausel für entsprechende Hinweise der Aufsichtsbehörde.
- In-Kraft-Treten; erst nach Ablauf der Beanstandungsfrist
- Besondere Kündigungsgründe für den Fall einer aufsichtsrechtlichen Verpflichtung der Krankenkasse zur Vertragskündigung nach erfolgloser Vertragsanpassung

6. Gesetzesänderung durch das GKV-VSG

Entwurf § 140a (neu) – Besondere Versorgung

Verträge mit Leistungserbringern über eine besondere Versorgung. Sie ermöglicht eine verschiedene Leistungssektoren übergreifende oder eine interdisziplinär fachübergreifende Versorgung (integrierte Versorgung) sowie ambulante ärztliche Versorgungsaufträge und sollen die § 73c und § 140a – c SGB V ersetzen.

§ 73c SGB V und § 140a – c (alt) SGB V sollen gestrichen und durch § 140a (neu) ersetzt werden
Rechtsgrundlage für HZV-Verträge nach § 73b bleibt erhalten, erfährt Änderungen
Modelle nach § 63, 64 SGB V sind weiterhin möglich

(Gesetzesentwurf vom 25.02.2015, BT-Drs. 18/4095)

6. Gesetzesänderung durch das GKV-VSG

Entwurf § 71 Abs. 4 und Abs. 6 (neu) – Aufsichtsmaßnahmen

Die Vorlagepflicht und das Beanstandungsrecht (Satz 2 – 4 alt) werden gestrichen, neuer Abs. 6:

- Es gilt das allgemeine Aufsichtsrecht.
- Bei erheblicher Rechtsverletzung kann die Aufsichtsbehörde abweichend von § 89 Abs. 1 SGB IV alle Anordnungen treffen, die für eine sofortige Behebung der Rechtsverletzung geeignet und erforderlich sind.
- Zwangsgeld bis zu einer Höhe von 10 Mio Euro zugunsten des Gesundheitsfonds kann festgesetzt werden
- Rechtsbehelfe gegen die besonderen Aufsichtsmittel haben keine aufschiebende Wirkung

(Gesetzesentwurf vom 25.02.2015, BT-Drs. 18/4095, S. 33)



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Dr. Martina Keil-Löw
Rechtsanwältin

Bad Homburg/Bensheim